



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“PROPUESTA DE REFORMA A LA REGULACIÓN LEGAL DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO”

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BRENDA ELISA LÓPEZ JIMÉNEZ



Asesor de Tesis: María del Carmen Montoya Pérez

Ciudad Universitaria

México, Distrito Federal 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por derramar sobre mi y mi familia, así como mis seres queridos su infinita misericordia.

A MI UNIVERSIDAD

De la cual me siento orgullosa de pertenecer.

A MIS PROFESORES

Grandes personalidades del Derecho que hicieron el paso de la universidad una rica experiencia. En especial a la Licenciada María del Carmen Montoya Pérez, quien dirigió mi tesis con gran entrega, además de ser esposa, madre, hija, abogada y profesora.

A MIS PADRES

María Jiménez y Juan López, cuya entrega y dedicación para formarme como persona de éxito ha sido incondicional e inquebrantable.

A MIS HERMANOS

Juan Carlos, Sandra María, Claudia Graciela y Liliana Grisel a quienes admiro y amo profundamente.

A MIS SOBRINOS

Itzel Magali, Rodrigo Emmanuel, Nancy Montserrat, Ramiro, Luis Antonio, Norma Edith, Adrián y Eva María, por convertir mi tristeza en alegría.

A MIS AMIGOS

Cristina Vázquez, Juana Venegas, Lourdes Solorio, Lory Pérez, María del Carmen Leite, Ayda López, Abel Gómez, Antonio Casillas, Jacqueline Domínguez, Omar Reyes, Hugo Montiel, Mariana Moya, agradezco infinitamente su estancia en mi vida porque la han llenado de amor.

INDICE

“PROPUESTA DE REFORMA A LA REGULACIÓN LEGAL DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO”

INTRODUCCION.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I. “TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO”

1.1 Exposición de motivos para su creación.....	1
1.2 Concepto.....	6
1.3 Características.....	7
1.4 Estructuración.....	12
1.5 Titulación notarial.....	20

CAPITULO II. “DERECHO DE ACRECER”

2.1 Concepto de derecho de acrecer.....	41
2.2 Evolución del derecho de acrecer.....	44
2.3 Fundamento del derecho de acrecer.....	50
2.4 Supuestos del derecho de acrecer.....	59
2.5 Limitaciones al derecho de acrecer.....	69
2.6 Regulación en el Derecho Civil Mexicano.....	73
2.7 Jurisprudencia.....	89

CAPITULO III. “PROBLEMÁTICA GENERAL DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO”

3.1 Crítica al testamento público simplificado.....	107
3.2 Principios jurídicos que transgrede el testamento público simplificado.....	127

3.3 Contenido restringido del testamento público simplificado.....	136
--	-----

CAPITULO IV. “PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1549 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

4.1 Propuesta de modificación al artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal.....	142
---	-----

4.2 Justificación de la propuesta.....	146
--	-----

4.3 Texto de la reforma.....	148
------------------------------	-----

CONCLUSIONES.....	151
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	156
--------------------------	------------

ANEXOS.....	162
--------------------	------------

INTRODUCCION

Como personas, constantemente efectuamos actos que repercuten en nuestra vida de forma diversa, por ejemplo, contratamos un servicio o lo prestamos, donamos algún bien, lo cedemos, compramos, prestamos, e incluso regalamos, en otras palabras destinamos de manera libre el lugar donde deben estar los bienes que vamos adquiriendo en cualquier forma y que constituyen nuestro patrimonio.

Sin embargo, el acontecimiento de la muerte de una persona, sin duda desencadena una serie de conflictos relacionados con el patrimonio que construyó durante toda su vida, el destino que ha de tener la riqueza formada debe pensarse igualmente de forma libre y debe quedar constancia de esa voluntad de tal modo que no quede duda de cuál fue exactamente la intención de la persona que falleció.

Este es el Derecho Sucesorio, el que está basado en principios que nos vienen de la antigüedad, desde los romanos los cuales se han encargado de que el patrimonio del testador, quede perfectamente distribuido entre las personas que voluntariamente elija él, que exista una persona que tenga las funciones de administrar la masa hereditaria y defender en juicio esa voluntad en caso de alguna controversia; de verificar que se paguen todo tipo de deudas a los acreedores.

El Derecho siempre evoluciona y ahora nos damos cuenta de que el testamento es el instrumento que protege ampliamente el patrimonio de las personas y mediante testamento podemos disponer, declarar y recomendar incluso.

Lo ideal sería que cada persona realice su propio testamento, de lo contrario, sin la existencia de un instrumento de última voluntad, será la ley la que, basada en una lista de prioridad y exclusión, se encargue de distribuir los bienes entre los familiares, ya sean por parentesco consanguíneo o por parentesco civil, del *de cuius*. Por muchas razones el testamento es un instrumento perfecto protegido por una serie de formalidades y solemnidades que lo hacen válido, además existen varias especies de testamento que amparan la voluntad del testador en cualquier circunstancia que se encuentre; a lo largo de este trabajo veremos que todos los

testamentos, excepto uno, están regidos por los mismos principios básicos del derecho hereditario.

Ese testamento es el público simplificado, una figura de reciente creación, con un texto bastante confuso y que fue creado aparentemente con un noble propósito: permitir a las clases menos favorecidas disponer de su última voluntad simplificando trámites y gastos elevados.

A lo largo de este trabajo buscaremos la justificación para su creación, ¿era necesaria su regulación o bastaba ya con los tipos de testamento que tenemos? y es por ello que en el primer capítulo analizaremos a este testamento, necesitamos conocerlo, saber como se define, que es lo que lo caracteriza, que lo hace simplificado, como se clasifica, como se estructura y sobre todo bajo que procedimiento se tramitará este instrumento.

De las normas que regulan al testamento se desprenden tres cosas: en primer lugar, la ausencia de disposiciones esenciales para la correcta tramitación del testamento como lo es la designación del albacea; en segundo lugar, la creación de una figura nueva como lo es el representante especial y en tercer lugar, este testamento hace resurgir una figura que dejó de estar vigente en nuestro derecho desde hace muchísimos años, como lo es el derecho de acrecer, al que le dedicamos el capítulo II de este trabajo de tesis por ser un derecho que es bastante complejo.

Una vez analizado lo anterior, es momento de enfrentar al testamento en estudio con las otras formas de testar, compararlas y saber qué principios hereditarios son los que respeta este testamento y cuales no, ver sus ventajas y desventajas, darnos cuenta si su creación está justificada y si se cumplieron las expectativas que llevaron a su creación, por eso el tercer capítulo de este trabajo de investigación se llama “Problemática General del Testamento Público Simplificado”

Finalmente en el cuarto capítulo presentamos una propuesta de modificación, pues el texto del ordenamiento que regula el testamento público simplificado aparentemente no ofrece muchos caminos para poder analizarlo, sin embargo el estudio ha resultado de nuestra entera satisfacción.

CAPÍTULO I. “TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO”

1.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA SU CREACIÓN

El testamento público simplificado, surgió de la iniciativa de reforma, adición y derogación a diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal, así como al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la Ley del Notariado y a la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal que, el ahora ex presidente Carlos Salinas de Gortari, sometió a consideración de la honorable Cámara de Senadores el día 11 de noviembre de 1993, en ejercicio de la facultad que se le otorga al titular del Poder Ejecutivo Federal, de conformidad con la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Ejecutivo Federal tomó este proyecto de iniciativa como una estrategia que fortalecería el Estado de Derecho, revisando y renovando el orden jurídico a fin de responder a las necesidades de nuestra sociedad, generando mecanismos cada vez más ágiles, claros y sencillos.

Por su parte, el Senado de la República consideró que la iniciativa respondía a la necesidad de actualizar y renovar disposiciones de las leyes civiles, tanto sustantivas como adjetivas, en congruencia con los esfuerzos llevados a cabo por el Gobierno Federal, en materia de regularización de la tenencia de la tierra y la consecuente seguridad y claridad jurídica de la posesión del suelo urbano; asimismo, que en el objetivo final de estas acciones de política social se encuentra una severa restricción en la traslación del dominio de los bienes inmuebles cuando el titular fallece y sus herederos carecen de los medios económicos y de la asesoría jurídica suficientes para garantizar la continuidad de sus derechos. Con eso se corría el riesgo de que la eficacia de los programas de regularización de la tenencia de la tierra y vivienda, se anularan.

El testamento público simplificado, como parte de un proyecto significó, para el titular del Poder Ejecutivo Federal, y para las fracciones parlamentarias representadas, en ese sexenio, en la Cámara de Senadores, un importante esfuerzo por adecuar las disposiciones normativas vigentes a la realidad social que imperaba en nuestra ciudad capital. La seguridad y certeza jurídicas, en el rubro de la propiedad inmobiliaria, pretendían ser una respuesta a uno, de una serie de grandes requerimientos que se manifestaban en la población del Distrito Federal: la regularización en la tenencia de la tierra.

La regularización en la tenencia de la tierra, a consideración de los legisladores, se tradujo en una de las exigencias de la urbe, producto de las importantes deficiencias que nuestra legislación insuficiente presentaba. En el ámbito sucesorio, el proyecto de iniciativa sugirió una serie de importantes modificaciones que, según la Comisión Dictaminadora, facilitarían el otorgamiento de testamentos en la Ciudad de México y traerían como consecuencia una serie de beneficios en la posesión del suelo urbano, al establecer en primer lugar, una figura jurídica que facilitaría el otorgamiento de la última voluntad de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquirieran; y establecer, en segundo lugar, un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario.

También se incluyeron algunas reformas al testamento público abierto, el proyecto de iniciativa contenía una importante modificación a esta forma especial de testar, que puso de manifiesto la fe pública con la que está investido el notario público, dejando en evidencia la necesidad de eliminar algunas exigencias que impedían el ágil otorgamiento de testamentos, como lo es: la participación de tres testigos idóneos presentes en el momento del otorgamiento.

En la materia se pensó que, un medio ágil y seguro para formalizar la disposición de un bien inmueble para después de la muerte, y de mayor utilidad e importancia para la ciudadanía, por contener un alto sentido social para las familias de

escasos recursos, sería la creación de una nueva figura legal, a la cual se denominó “testamento público simplificado”.

La utilidad de este tipo de testamento se da en el momento mismo de la escrituración de la adquisición, asegurándose de ésta manera que el propietario de un bien inmueble no muera intestado, aunque sea por lo menos respecto de ese bien inmueble, evitando con ello que éste fuese otra vez irregular.

En los artículos 1500 y 1549-bis, se estableció la creación de ésta novedosa figura jurídica, a través de la cual, los adquirentes de vivienda de escasos recursos, podrán designar legatarios en el momento mismo del acto de expedición del título de propiedad, o en acto posterior, el cual debe ser otorgado ante notario.

De acuerdo al proyecto de iniciativa, ésta figura jurídica facilita el otorgamiento de la voluntad testamentaria con relación a viviendas cuyo precio o valor de avalúo, al momento de la adquisición, no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año; ahora bien, no es necesario que se cumpla ese requisito, cuando se trate de programas de regularización de inmuebles que realizan instituciones federales o del Gobierno del Distrito Federal.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles, se propuso modificar el artículo 876 y se adiciona el 876-bis. El primero se refiere a la tramitación de la sucesión ante notario, y el segundo a la titulación notarial donde se regula la adquisición de inmuebles a favor de los legatarios instituidos en un testamento público simplificado. Estas mismas disposiciones establecen la obligación del notario de recabar informes de las oficinas administrativas y judiciales del lugar en donde se tramita la sucesión y del último domicilio del autor de la misma, para verificar que el testamento público simplificado sea el último otorgado por éste.

Además, señala la obligación del notario de hacer saber a terceros por medio de un edicto publicado en el periódico de mayor circulación en la República que,

ante él se está tramitando la sucesión y mencionando los nombres del testador y sus legatarios, a fin de que cualquier tercero con interés jurídico pueda hacer valer sus derechos; en caso de no existir controversia alguna, el notario emitirá la escritura de adjudicación del bien a favor del o de los legatarios.

En cuanto a las reformas sustanciales a la Ley del Notariado, éstas precisan la obligación de los notarios públicos a prestar el servicio cuando se trate de atender asuntos de interés social, facultando a las autoridades del Distrito Federal para fijar las condiciones respectivas. Además, se regula la obligación de los notarios de llevar un protocolo especial, a base de folios numerados y sellados, para los actos y contratos en que intervenga el Gobierno del Distrito Federal, cuando actúe en el fomento a la vivienda, o con motivo de programas para la regularización de la propiedad de inmuebles en el Distrito Federal.

Es así, tanto la Cámara de Senadores como la Cámara de Diputados consideraron que los importantes programas de regularización de la tenencia de la tierra, instrumentados por el Gobierno Federal y por el Gobierno del Distrito Federal, dirigida a personas de escasos recursos económicos, en los cuales hasta esos momentos se habían ya expedido alrededor de ciento ochenta mil escrituras públicas, y en donde los habitantes de las colonias populares, pueblos, barrios, vecindades y unidades habitacionales estaban en proceso de regularización; por lo que con ésta reforma se buscó ir más allá de asegurar la posesión de una vivienda como legítimo patrimonio, pues se trato que los herederos adquirieran de una manera segura y sencilla, evitando los complicados trámites y elevados costos de una tramitación sucesoria, ello representa un acto de verdadera justicia social.

En el debate celebrado el día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres, diputados oradores en pro al proyecto de iniciativa coincidieron en que, en materia de sucesiones los avances eran bastante significativos, estableciendo una figura jurídica que facilitara el otorgamiento de la última voluntad de los autores de la sucesión en materia de vivienda y un procedimiento abreviado de titulación notarial del

legado inmobiliario, y el consecuente acceso al Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, constituyendo un apoyo efectivo al sistema inmobiliario registral.

Asimismo, a esta nueva figura jurídica la regirían dos tipos de reglas: las de carácter general, relativas a los testamentos, los legados, los herederos, los testadores y los deberes de los notarios, todas ellas dirigidas a la protección y eficacia de ésta figura; y las reglas específicas, encaminadas a garantizar eficientemente en los programas de vivienda de interés social y en los programas de regulación de la tenencia de la tierra, el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario.

Las consideraciones tomadas por los Diputados oradores que plantearon oposición, culminaron en la afirmación de que el llamado testamento público simplificado, no es un verdadero testamento, desde el punto de vista doctrinal, por el concepto contenido en el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece la existencia de un acto jurídico unilateral, revocable, libre, solemne, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su muerte; es decir, la finalidad específica, y por definición del testamento, va más allá en relación de los bienes.

Es así como el testamento público simplificado rompe con los rasgos característicos del testamento, un ejemplo es que, en ésta figura jurídica se puede establecer el legado cuando son dos los propietarios y, el artículo 1296 prohíbe los testamentos mancomunados.

Pero, a pesar de dichas opiniones en contrario, finalmente en votación económica de 351 votos en pro sobre los artículos no impugnados; y 291 votos en pro y 58 en contra sobre el artículo 23 de la Ley del Notariado impugnado, se aprueba en lo general y en lo particular el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la

República en Materia Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y de la Ley Orgánica del Departamento, ahora Gobierno, del Distrito Federal. Es importante aclarar que a partir del 8 de junio de 2000 tenemos Código Civil para el Distrito Federal y Código Civil Federal.

1.2 CONCEPTO

Cada uno de los testamentos que están regulados por el Código Civil para el Distrito Federal es definido, por su contenido, su estructura y por las formalidades que han de seguirse en el mismo.

El testamento público simplificado regulado por el artículo 1549 bis del ordenamiento citado en el párrafo anterior, es aquel que se otorga ante notario público, respecto de un bien inmueble destinado, o que vaya a destinarse a vivienda por el testador, en la misma escritura en que lo adquiera o regularice, siempre que el valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año, al momento de la adquisición. Es decir, este testamento se otorga por el adquirente mediante una cláusula de institución de legado sobre el inmueble adquirido¹.

Cabe mencionar que, también se puede otorgar en un acto posterior, si el precio actualizado a la fecha de adquisición equivale al monto antes mencionado. No requiere testigos ni albacea, además si el testador está casado por sociedad conyugal, la cónyuge puede otorgar este tipo de testamento en la misma escritura en forma simultánea.

¹ Arredondo Galván, Francisco Xavier. **La simplificación de los testamentos ante notario**, Revista de Derecho Notarial, número 105, año XXXVI, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, marzo de 1994, Pág. 8

1.3 CARACTERÍSTICAS

Una vez realizado el estudio del concepto de ésta especie de testamento, analizaremos sus características; en ese orden de ideas, cabe señalar que el testamento público simplificado es:

Ordinario.- Dentro de ésta característica se clasifican a los testamentos que cumplen todas las formalidades de ley, las cuales pretenden prevenir cualquier decisión precipitada del testador y obligarle a una juiciosa reflexión, por medio de la necesaria observancia de las mismas; pues es la ley la que tiene la obligación de facilitar, dentro de una garantía adecuada, la expresión de la última voluntad de cualquier persona, según opinión del maestro Antonio de Ibarrola².

Cabe mencionar que, en Derecho Antiguo los testamentos se dividían en dos clases: solemnes y privilegiados, a su vez el solemne podía ser *nuncupativo* o abierto, y escrito o cerrado. Sin embargo, en Derecho Romano se conocían formas testamentarias de excepción que pretendían servir a las especiales circunstancias de casos particulares, esto es, que habían sido previstas para aquellos casos en los cuales las formas ordinarias no eran suficientes o no podían ser cumplidas.

En nuestro Derecho todo testamento ordinario se hace por escrito, y el artículo 1499 del Código Civil para el Distrito Federal divide a los testamentos, en cuanto a su forma, en dos clases: ordinario o especial.

En la reforma al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994, se introdujo ésta figura jurídica, y el legislador la ubicó, dentro de los testamento clasificados por este ordenamiento sustantivo, como ordinario, a pesar de que éste testamento, como dice el Jurista José Arce y Cervantes³,

² De Ibarrola, Antonio. **Cosas y Sucesiones**. 7ª. ed. Editorial Porrúa, México, 1991. Pág. 218

³ Arce y Cervantes, José. **De las Sucesiones**. 6ª ed. Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 129.

sólo puede otorgarse en los supuestos que establece el precepto que lo regula, por lo cual podríamos considerarlo un testamento especial. Es así como el artículo 1500 sufrió ésta adición, cuyo texto dice:

Artículo 1500. El ordinario puede ser:

- I. Público abierto;
- II. Público cerrado;
- III. Público simplificado; y
- IV. Ológrafo.

Simplificación.- El carácter simplificado de éste testamento radica tanto en el otorgamiento como en su tramitación, en el primer supuesto, porque lo puede realizar en la misma escritura de adquisición, es decir, dos actos jurídicos en un mismo testimonio notarial; y en la tramitación para adjudicar el bien inmueble a los legatarios, porque es fácil y rápida, la cual se realizará ante notario público sin necesidad de efectuar las cuatro secciones que tiene todo procedimiento sucesorio.

Cláusula de institución.- El contenido de éste testamento, si así puede llamarse, es tan restringido, pudiendo el testador no nombrar albacea que prácticamente “se trata de una cláusula de institución de legado”⁴, en una escritura de adquisición de bien inmueble. De igual manera el Doctor Ernesto Gutiérrez y González, en su libro *Sucesión mortis causa e inter vivos*, dice que, no se puede hablar de un testamento ordinario simplificado y que no es, sino una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble a título oneroso.⁵

Esta nueva figura es una manifestación de la tendencia de distintas leyes a autorizar disposiciones *mortis causa*, particulares de ciertos y limitados bienes; por ejemplo, la Ley de Instituciones de Crédito faculta al depositante de dinero, de títulos o

⁴ Arredondo Galván, Francisco Xavier. **La Simplificación de los Testamentos ante Notario**. Revista de Derecho Notarial, número 105, año XXXVI, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, marzo de 1994, Pág. 12.

⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. **Derecho Sucesorio Inter vivos y mortis causa**, Ed. Porrúa, 2da. Ed. México 1997, Pág. 167.

valores, en su artículo 56, para que designen un beneficiario *post-mortem*, aún cuando el depósito bancario no es un testamento, sí participa de la misma naturaleza que el testamento público simplificado, pues tanto el beneficiario como el legatario, lo son de un bien específico a título particular; análogamente a las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores también regula la designación de beneficiarios para después de la muerte del titular de la inversión, esto es, en los contratos que celebren las casas de bolsa con su clientela, el inversionista que sea titular de la cuenta podrá, en cualquier momento, designar o cambiar a su beneficiario; en cuanto hace a la Ley Agraria, en ella encontramos la llamada lista de sucesión que, de ninguna manera puede considerarse testamento pero, en base a la cual el ejidatario dispone de su derecho a la parcela, para después de su muerte, en base a un orden de preferencia.

Carácter social.- El testamento público simplificado fue creado como un mecanismo que fortalecería los esfuerzos del Gobierno Federal por asegurar y garantizar, a los sectores de escasos recursos, un camino ágil y sencillo sin elevados costos, para la disposición de su vivienda después de su muerte, y evitar dejarle a sus herederos grandes problemas, y de esta manera evitar la incertidumbre en cuanto a la tenencia de la tierra, es decir, impedir, en lo posible, que el bien vuelva a caer en un estado de irregularidad.

Contenido restringido.- El contenido de este testamento está limitado a la institución de un legado respecto de un bien inmueble, que sea materia de regularización y además que, sea destinado o que vaya a destinarse a vivienda del autor del testamento cuyo valor, al momento del otorgamiento del testamento, no exceda al equivalente de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año. Esto quiere decir que, cualquier disposición que no se refiera al legado de ésta clase de bienes o de disposiciones relativas al mismo, no puede ser materia de éste tipo de testamento y la disposición no tendrá efectos, por lo que quedan fuera del mismo, el menaje de la casa o legado de bienes muebles.

Régimen de excepción.- Se trata de un testamento con regulación excepcional, esto es, en lo que la disposición que lo regula (artículo 1549-bis) no disponga como regla excepcional, se siguen todas las normas propias del testamento como las relativas a la capacidad para testar, las normas sobre los legados, los principios sobre sustituciones, la nulidad del testamento o su revocación.

Únicamente hay legatarios.- El testador de un testamento público simplificado sólo puede instituir legatarios, recordemos que, heredero es aquel, al que se le atribuye la universalidad del patrimonio del autor de la herencia o una parte alícuota del mismo, a diferencia de éste, al legatario se le atribuyen cosas singulares o un conjunto singular de cosas; por tanto, en relación al contenido limitado de éste tipo de testamento, que se reduce específicamente a un bien inmueble, destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente, que no exceda su valor de avalúo del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, sólo puede haber legatarios.

No hay designación de albacea.- En nuestro Derecho, el albacea es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestadas. Sus funciones fundamentales, en síntesis, son las de administrar y proteger el caudal relicto en beneficio de los herederos y legatarios, así como en beneficio de los acreedores del *de cujus*, liquidar la masa hereditaria y dar a cada quien lo que le corresponda. En el testamento público simplificado no cabe la posibilidad de nombrar albacea, debido a que no existe patrimonio que administrar, ni liquidar, ni repartir, pues él o los legatarios tienen derecho a que se les entregue simplemente el legado, sin más cargas que la de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios del autor de la herencia. Sin embargo, cabe hacernos la siguiente pregunta, en caso de ejercitarse una acción en donde entre en conflicto el bien objeto del testamento, ¿quién será la persona indicada para defender en juicio, respecto de ese bien, la sucesión del *de cujus*?

El bien inmueble objeto del testamento debe destinarse a casa habitación del testador.- El artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal establece que, el bien inmueble que el testador adquiera, mediante los programas de

regularización de la tenencia de la tierra, respecto del cual se vaya a hacer testamento público simplificado debe destinarse a casa habitación por el testador. Esta obligación no corresponde propiamente a los principios generales del Derecho Hereditario, pues independientemente del uso que el testador dé a sus bienes, éste tiene la libre disposición sobre ellos, siendo tan sólo importante para el Derecho que el testador manifieste su voluntad sobre quiénes van a sucederle respecto de sus bienes, derechos y obligaciones y en qué porcentaje; al respecto, la pregunta es, si el testador tiene pensado para el bien inmueble adquirido un destino diferente a casa habitación, ¿no podrá hacer testamento público simplificado sobre ese bien inmueble, aún cuando lo adquiera por los programas de regularización de la tenencia de la tierra, que lleven a cabo el Gobierno del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal?. A nuestro juicio, al no existir la manera de comprobar que efectivamente el testador vaya a usar el inmueble como casa habitación, y de darse el supuesto contrario, poca aplicabilidad tendría dicho requerimiento.

Permite testar en el mismo acto a dos o mas personas.- De acuerdo a los principios del Derecho Hereditario el testamento es un acto personalísimo, esto significa, en primer lugar, que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación; en segundo lugar, el carácter personalísimo del testamento atiende a que el mismo, debe contener la voluntad de una sola persona, “es, por tanto, como dice Cicu, un acto unipersonal”⁶. Este carácter de unipersonalidad tiene como fin garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta, es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla. Expresamente el Código Civil para el Distrito Federal prohíbe que en el mismo acto testen dos o más personas, sin embargo, el artículo 1549 bis, que regula el testamento público simplificado, deroga este principio permitiendo que, en el acto de adquisición del bien inmueble, otorguen testamento todos los que lo adquieran, incluso el cónyuge del adquirente que se encuentre casado bajo el régimen patrimonial de

⁶ Cicu, Antonio. **De las Sucesiones**, Apud. Arce y Cervantes José. 6ª ed. Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 57.

sociedad conyugal, podrá disponer de su porción que le corresponda por medio de testamento público simplificado.

1.4 ESTRUCTURACIÓN

Ahora, analizaremos la estructura, el contenido y la forma del testamento público simplificado, en principio, es necesario recordar cuáles son las disposiciones testamentarias que el autor de cualquier testamento puede establecer en el mismo, tomando en consideración que por el fallecimiento de una persona se transmiten no sólo sus bienes, sino también sus derechos y hasta sus obligaciones, ya sea por su voluntad, o por disposición de la ley; tratándose en el primer caso, de la sucesión testamentaria, y en el segundo, de la legítima.

Doctrinariamente, las disposiciones que puede contener un testamento son susceptibles de clasificarse de la siguiente manera:

Típicas.- Son aquellas disposiciones que formal y jurídicamente corresponden a un testamento; por ejemplo: el nombramiento de un heredero o legatario y la designación de albacea.

Atípicas.- Son las que materialmente se plasman en un testamento, pero que en esencia, no son testamentarias; por ejemplo, el reconocimiento de una deuda o el reconocimiento de un hijo.

Patrimoniales.- Son las disposiciones que tienen un contenido económico; por ejemplo, el reconocimiento de una deuda o la designación de un heredero.

No patrimoniales.- Son disposiciones que no tienen un contenido económico; por ejemplo, el reconocimiento de un hijo o el nombramiento de un tutor testamentario.

En cuanto a su forma, el testamento público simplificado se encuentra dentro de los testamentos otorgados ante notario, que son tres:

Testamento público abierto.- El cual se otorga de manera pública ante notario; se le llama público por estar autorizado por un jurista titular de la fe pública delegada por el Estado, y es abierto, por estar expreso y visible en el protocolo del notario y conocerse su contenido.

Testamento cerrado.- Este testamento es elaborado por el propio testador, estampando su rubrica en cada una de las hojas y al calce del mismo, el cual es guardado en un sobre y presentado ante el notario en presencia de tres testigos, para dar fe del otorgamiento.

Testamento público simplificado.- Es el testamento que se otorga ante notario, respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda, por el adquirente, en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se establezca la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior.

Testamento agrario.- Es el otorgado por el ejidatario o comunero, ante notario, a efecto de designar a sus herederos en forma de lista de sucesión, en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia, conforme a la cual deberá hacerse la adjudicación a su fallecimiento, de los derechos sobre su parcela y demás inherentes a la calidad de ejidatario y comunero; no se exige ninguna formalidad en la lista de sucesión, cuando el ejidatario la deposita en el Registro Agrario Nacional. Es regulado por la Ley Agraria, reglamentaria del artículo 27 constitucional y supletoriamente por la Legislación Civil y Mercantil, en su caso.

En opinión de la Doctora Ingrid Brena Sesma⁷, “conforme a la sistemática del Código Civil para el Distrito Federal las formalidades y solemnidades que deben llevarse a cabo, para el otorgamiento de los distintos tipos de testamento, han sido descritas en el texto legal.” En el caso del testamento público simplificado, el legislador cumplió más con un interés político que jurídico, pues éste testamento carece de formalidad y solemnidad, es decir, no se sabe, si el testador expresará verbalmente su voluntad al notario, y si éste último redactará el instrumento para después leerlo en voz alta al testador y explicarle su alcance jurídico, o si consecuentemente, el testador podrá manifestar su conformidad con lo leído; tampoco se sabe si, en caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, alguna persona lo hará a su ruego, o ¿qué pasaría si se trata de un testador ciego o sordo?, pues no se contempla, la concurrencia de testigos que se cercioren de la identidad del testador y testifiquen acerca de su cabal juicio y de que se encuentre libre de cualquier coacción, llamados por la doctrina testigos instrumentales, elementos esenciales de los testamentos e integrantes del acto y de la solemnidad.

El notario ante quien se otorgue éste tipo de testamento simplificado, debe dar aviso del otorgamiento al Archivo General de Notarias dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que se expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y demás generales del testador, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán estos en el aviso (artículo 121 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Mediante el testamento público simplificado, el autor de éste tipo de testamento, únicamente puede disponer de un sólo bien con las siguientes características:

- Que se trate de un bien inmueble;

⁷ Brena Sesma, Ingrid. **Testamento Público Simplificado sus posibles consecuencias**. Revista de Derecho Privado. vol. 6, no. 16, Editorial McGRAW-Hill, enero-abril, México, 1995, Pág. 18.

- Destinado o que vaya a ser destinado a vivienda por el testador. Aún cuando la ley no establece cuánto tiempo debe el adquirente destinar ese inmueble para uso habitacional, basta que mencione que lo va a destinar a vivienda.
- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año, al momento de la adquisición.
- No importa el monto, cuando se trate de un bien que se encuentre en programas de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal o las autoridades del Distrito Federal.

En éste orden de ideas, tenemos que cualquier disposición que no se refiera al legado de ésta clase de bienes no puede ser materia de ésta especie de testamento y la disposición no tendrá efectos, por ejemplo, no se puede disponer del menaje de casa o del legado de bienes muebles, así como tampoco que el testador reconozca un hijo o bien reconozca una deuda.

De conformidad con lo anterior, el contenido de este testamento está limitado a la institución de un legado respecto a un bien inmueble con las características que acabamos de describir en párrafos anteriores. El legado, como la herencia, tiene dos acepciones: significa tanto el acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, como los objetos transmitidos. “Generalmente el legislador, cuando emplea la palabra legado, se está refiriendo al objeto transmitido, es decir, a la cosa o al derecho objetos de una disposición testamentaria a título particular”⁸.

El autor de un testamento público simplificado puede instituir uno o más legatarios, con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos, tal como lo dispone la fracción II del artículo 1549-bis.

⁸ Bañuelos Sánchez, Froylán. **Fundamentos del Derecho Notarial**. 2ª. ed. Editorial SISTA, México, 1990, Pág. 234.

En Derecho Hereditario, el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer, no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador; a diferencia de los herederos que responden de las deudas de la herencia, los legatarios tienen responsabilidad subsidiaria con los herederos de responder de las mismas hasta donde alcance la cuantía de la prestación legada. Sin embargo, si la herencia se distribuyera únicamente en legados los legatarios se considerarían herederos, para el caso de responder de las deudas de la herencia, no subsidiariamente, sino como únicos obligados, como una medida de protección a los acreedores del *de cuius*.

En el caso del testamento que nos ocupa, el o los legatarios instituidos gozan de la prerrogativa de que el legado les sea entregado antes de que el albacea forme inventario, incluso quedan exentos de exhibir garantía suficiente para responder de los gastos y cargas de la herencia en la proporción que les corresponda y únicamente tienen la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hubiere, como está establecido en las fracciones IV y V del artículo 1549-bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esta norma aparentemente respeta lo referente al testamento inoficioso, aunque probablemente, la institución de un sólo legado haga de difícil aplicación tal disposición; y por otro lado, impide que los acreedores del *de cuius* puedan ejercer acción correspondiente, para garantizar el pago de las obligaciones adquiridas en vida por el testador.

La justificación que encontramos para que los herederos respondan de las deudas de la herencia, como principales obligados y los legatarios en forma subsidiaria, es tomando en cuenta la diferencia que existe entre la institución de heredero y de legatario. El heredero es el adquirente, por causa de muerte, a título universal de todos los bienes, o de parte alícuota, del *de cuius*, que sean transmisibles por causa de muerte; los legatarios lo son a título particular.

En Derecho Romano, más que adquirente del patrimonio, el heredero era la persona investida de una cualidad personal, de la que se derivaba la adquisición del

patrimonio, hacer testamento significaba nombrar heredero y no disponer de bienes. La sucesión de la persona fue perdiendo importancia y llegó a ser un traspaso de bienes y quedó reducida a una sustitución de un sujeto, el fallecido, por otro en la titularidad de las relaciones jurídicas.

En una primera tendencia, el heredero sustituye al autor en la titularidad de su patrimonio, en la situación jurídica vacante por muerte del titular, es el heredero quien cubre ese lugar; el legatario no ocupa ninguna plaza vacante no sucede en ninguna titularidad, simplemente recibe un bien de la herencia, “mediante el legado el testador distrae un valor del conjunto de sus bienes que, debiendo venir al heredero, lo atribuye a otra persona llamada legatario, con lo cual quita al heredero una parte del beneficio de su vocación”⁹

Es por ello que, los herederos como causahabientes a título universal, mediante esta sustitución, se convierten en deudores de los acreedores del difunto, hasta el límite en que lo permita el activo de la herencia. La muerte del autor de la herencia debe significar lo menos posible para aquellos que tuvieron tratos con la persona que falleció, sobre todo para aquellos a los que perjudicó; en consecuencia, los acreedores son los sujetos privilegiados en el régimen sucesorio y, por tanto, estatuye el artículo 1763 del Código Civil para el Distrito Federal, que el albacea, concluido el inventario, no podrá pagar los legados, sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan. Asimismo, a ningún heredero se le pueden aplicar bienes sin que previamente se hubiere pagado a los acreedores. Incluso, en un segundo criterio, el maestro Antonio de Ibarrola¹⁰ considera que, la obligación no recae en el testador porque ya está muerto para poder cubrirlas, ni en los herederos, sino en la masa hereditaria como un bloque, una unidad de derechos y obligaciones.

⁹ Arce y Cervantes, José. **De las Sucesiones**. 6ª. ed. Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 91.

¹⁰ De Ibarrola, Antonio. **Cosas y Sucesiones**, 13ª. ed. Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 658.

La iniciativa de reforma restableció el desaparecido derecho de acrecer, para el caso de que el testador no designara sustitutos, con el propósito de evitar la incertidumbre jurídica en lo tocante a la porción del legatario que, renunciara a la herencia, muriera antes que el testador o fuera incapaz de recibirla. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecieron el derecho de acrecer en sus artículos 3914 y 3653 respectivamente, y se definía de la siguiente manera: “Derecho de acrecer es el que la ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria la que debía corresponder a otro heredero”.

Una de las primeras críticas que éste renacido derecho nos merece es que, en los códigos del siglo pasado, el derecho de acrecer se daba únicamente entre herederos y no legatarios, en el código de 1928, los casos por los cuales se daba el derecho de acrecer se convirtieron en causas de caducidad de la institución testamentaria, que dan como consecuencia la apertura de la sucesión legítima.

El testamento ha sido considerado por la doctrina como el acto personalísimo e individual por excelencia dado que, la presencia, en el momento del otorgamiento de un testamento, de ciertas personas que la misma Ley menciona, implica la presunción de influencia contraria a la libertad del testador que puede ocasionar la incapacidad para heredar. Sin embargo, el testamento público simplificado rompe con este principio consignado en el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal que prohíbe testar en el mismo acto a dos o más personas, ya en provecho recíproco ya en favor de un tercero, en razón de que a través de la reforma, se permite que, para el caso de que haya pluralidad de adquirentes de un inmueble, estos puedan instituir a sus legatarios en la misma escritura de adquisición. La misma posibilidad se abre para el cónyuge del adquirente, siempre y cuando estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal, pues al adquirir uno de ellos un bien, éste pasa a formar parte de la sociedad conyugal.

En el testamento público simplificado se crea la figura del representante especial, inspirada en el tutor testamentario, particular de otras formas de testar, el cual

es instituido por el testador cuando él o los legatarios son menores de edad, cuya única facultad, establece la fracción II del artículo 1549-bis, es firmar el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

A diferencia del representante especial, las facultades del tutor testamentario tienen un alcance jurídico mucho más amplio, en el sentido de que, no sólo el tutor testamentario tiene la facultad de administrar los bienes que el testador deje a los herederos o legatarios menores o incapaces, sino que además, representa a los herederos o legatarios menores o incapaces en todos los actos jurídicos, acciones y excepciones relacionados con la masa hereditaria.

En opinión de la Doctora Ingrid Sesma Brena, “no se justifica la creación de un tipo especial de representación que no se ajuste a la mecánica de nuestro sistema actual y que posiblemente generará muchas controversias, sin contar con el defecto de que, esa representación no garantiza un sistema de vigilancia sobre las actuaciones del representante tan efectivo como el que existe para los tutores”¹¹.

El contenido del testamento público simplificado es completamente restringido, que incluso carece de regulación en cuanto a una de las disposiciones que todo testamento, formal y jurídicamente debe contener, que es el nombramiento del albacea.

Si bien es cierto, la ley, en las disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas, no establece como una obligación del testador que nombre albacea en su testamento, debido a que podemos decir incluso que es una facultad de carácter potestativo, pues sin la disposición de nombramiento de albacea el testamento es perfectamente válido, pudiendo ser designado por los herederos, en el juicio sucesorio, en caso de que falte la disposición de nombramiento de albacea o si el

¹¹ Brena Sesma, Ingrid. **Testamento Público Simplificado sus posibles consecuencias**. Revista de Derecho Privado. vol. 6, no. 16, Editorial McGRAW-Hill, enero-abril, México, 1995, Pág. 23.

designado no desempeña el cargo, tal y como lo establece el artículo 1682 del Código Civil para el Distrito Federal.

El problema es que el carácter simplificado del procedimiento llamado titulación notarial, para que sea adjudicado el bien al, o los legatarios, no admite la posibilidad de nombrar albacea, pues la pregunta sería, ¿en qué momento procesal se nombraría albacea?, si en la titulación notarial no se llevan a cabo las cuatro secciones que todo procedimiento sucesorio implica.

Cada testador que interviene en el acto debe hacerlo en forma libre y, por tanto, cada uno de ellos puede disponer de su porción instituyendo a uno o más legatarios y, en su caso, a sus respectivos sustitutos. Si el testador designa a varios legatarios y no señala la proporción que corresponde a cada uno, se entiende que están instituidos por partes iguales. Incluso los propietarios del inmueble pueden instituirse recíprocamente como legatarios, y más aún el cónyuge del adquirente podrá otorgar testamento público simplificado, siempre que se encuentren casados bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, únicamente por la parte alícuota que le corresponde.

1.5 TITULACIÓN NOTARIAL

Fallecido el autor de una sucesión, para aplicar a cada heredero lo que le corresponde, establece la ley, es necesario llevar acabo el procedimiento sucesorio correspondiente; en el cual se determinará quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario y la manera de distribuir los bienes entre los herederos. El procedimiento que debe seguirse depende de si hay testamento; si no hay testamento deberá tramitarse un juicio intestado, y en caso de haberlo deberá tramitarse un juicio testamentario. En éste orden de ideas, los procedimientos sucesorios pueden clasificarse en judiciales y extrajudiciales; los primeros son la regla y los segundos la excepción, puesto que sólo se pueden tramitar en determinadas condiciones, que más adelante se explicaran.

Doctrinariamente las características principales de los procedimientos sucesorios son susceptibles de clasificarse de la siguiente manera:

Juicios universales.- Se llaman así, porque tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el autor de la herencia, se refieren a una universalidad de derecho y no tan solo a determinadas relaciones jurídicas o a determinados bienes.

Juicios declarativos.- Tienen ese nombre, porque reconocen los derechos de los herederos, mismos que fueron establecidos por el testador o por la ley, supliendo la voluntad del testador; el procedimiento sucesorio nunca crea ni genera derecho alguno, simplemente los declara.

Juicios dobles.- Se les denomina así, puesto que los herederos son al mismo tiempo actores y demandados, recíprocamente, en lo relativo a la declaración de sus derechos, pago de deudas, adjudicación de los bienes, etcétera.

Juicios atractivos.- Son atractivos porque atraen, es decir, acumulan en ellos a todos los juicios relativos al caudal hereditario, como lo dispone el artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las sentencias no causan estado. Las sentencias que se pronuncian respecto de la declaración de herederos, aprobación de inventario, partición y adjudicación de bienes pueden ser modificadas por sentencias posteriores.

Son competentes para conocer de un juicio sucesorio, en razón a la materia y al grado, los jueces de lo familiar de primera instancia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de conformidad con lo establecido por el artículo 52 fracción III de la Ley Orgánica de dicho Tribunal; en razón al territorio, es competente el juez, en los juicios hereditarios, en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de éste domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la masa hereditaria; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar

del fallecimiento del *de cujus*, de conformidad con el artículo 156 fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Todo procedimiento sucesorio se integra de cuatro secciones; la primera llamada de sucesión, la segunda del inventario, la tercera de administración y la cuarta de partición; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que éstas cuatro secciones pueden iniciarse simultáneamente, cuando no hubiere impedimento de hecho. Sabemos que en la práctica es, esto último, de difícil aplicabilidad, debido a que no todo juicio sucesorio que se tramita ante Juez de lo Familiar, permite se pueda iniciar el inventario y practicar avalúo sobre el acervo hereditario sin antes haber obtenido los herederos la declaración de su derecho y más aún sin haber nombrado al albacea de la sucesión.

La primera sección llamada de sucesión, contiene lo siguiente:

- El testamento o testimonio de protocolización, o la denuncia del intestado, en su caso.
- Las citaciones a los herederos y la convocatoria a los que se crean con derecho a la herencia.
- Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios.
- Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores.
- Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

La segunda sección llamada del inventario, contiene lo siguiente:

- El inventario provisional del interventor, en su caso.
- El inventario y avalúo que forme el albacea.
- Los incidentes que se promuevan.
- La resolución sobre el inventario y avalúo.

La tercera sección se llama de administración y contiene:

- Todo lo relativo a la administración.
- Las cuentas, su glosa y calificación.
- La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

La cuarta sección llamada de partición se integra con:

- El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios.
- El proyecto de partición de los bienes.
- Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos anteriores.
- Los arreglos relativos.
- Las resoluciones sobre los proyectos mencionados.
- Lo relativo a la aplicación de los bienes.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Doctrinariamente existen tres tipos de sucesiones: la testamentaria, la legítima y la mixta, ésta última no es otra cosa más que, cuando el testador dispuso por testamento de una parte de sus bienes y de otra no, la parte de la que no dispuso por testamento se rige por las reglas de los intestados, ambos juicios son acumulables siempre que se trate de una misma herencia. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el título decimocuarto establece las normas para la tramitación de la sucesión testamentaria y de la sucesión legítima o intestado.

Denuncia.- Para iniciar un trámite sucesorio es menester que aquéllos que tengan interés jurídico denuncien la sucesión; tienen interés jurídico, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. En el caso de la

testamentaría, los interesados denunciarán la sucesión presentando el testamento del difunto ante el juez de lo familiar, en caso de no contar con él, manifestarán que tienen conocimiento de que testó; o bien, en el caso del intestado, los interesados acreditarán su entroncamiento con el *de cujus* presentando la partida del Registro Civil correspondiente.

El que denuncia una sucesión debe presentar ante el Juez de lo Familiar que corresponda el acta de defunción del autor de la herencia, y no siendo esto posible otro documento o prueba bastante, pues para poder promover un juicio sucesorio es necesario que haya fallecido el autor de la herencia, o exista sentencia en donde se declare presuntamente muerto; mientras que una persona no fallezca es imposible jurídicamente realizar cualquier acto relacionado con la herencia que dejare esa persona.

Es necesario apuntar que el autor Juan Manuel Asprón Pelayo¹², considera que, de conformidad con el artículo 39 del Código Civil del Distrito Federal, el Juez, o en su caso, el notario, no podrán iniciar el trámite si no se presenta la partida de defunción del fallecido, aunque la muerte sea pública y notoria, ni aunque le lleven el cadáver, pues el citado artículo dispone que el estado civil sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil, y que ningún otro documento o medio de prueba es admisible para comprobarlo; sin embargo, el artículo en comento hace una salvedad, exceptuando de ésta exigibilidad los casos expresamente señalados por la ley, como es el caso del juicio sucesorio.

La denuncia de una sucesión es distinta a la apertura de la misma, pues ésta se produce de manera automática, simultánea a la muerte del autor de la herencia, mientras que la denuncia debe ser hecha por alguna persona que tenga interés jurídico ante juez competente, o ante notario público.

¹² Asprón Pelayo, Juan Manuel. **Sucesiones**. 2ª. ed. Serie Jurídica McGRAW-HILL, México, 2002. Pág. 199.

Radicación.- Una vez denunciada la sucesión, el Juez de los autos la tendrá por radicada, esto es, el juez considera que procede el juicio sucesorio, testamentario o intestado, en su caso. Radicar proviene del latín *radicare* y tiene los siguientes significados:

- Echar raíces
- Estar ciertas cosas en un lugar determinado
- Vivir las personas en un lugar determinado.

El término radicar se utiliza indistintamente en el trámite judicial, como en el extrajudicial o notarial, toda vez que en ambos casos, se está indicando que determinada sucesión se localiza o se encuentra, en su inicio o para su trámite, en un determinado juzgado o en una determinada notaria. El juez como inicio de su actuación emite el auto en el que tiene por radicada la sucesión, o lo que es lo mismo, que en su juzgado se localiza o se encuentra para su trámite el proceso sucesorio que se trata, previamente a la constancia que hace el juez de la ubicación del proceso sucesorio en su juzgado y analiza su competencia tanto por territorio, como por materia y grado.

Edictos.- Como regla general, los procedimientos sucesorios judiciales no requieren de edictos ni publicaciones, pero en el supuesto de que la sucesión sea intestada y sea denunciada por parientes colaterales, el juez deberá ordenar que se fijen avisos tanto en el lugar del juicio, como en los lugares de fallecimiento y de origen del autor de la herencia; además, en caso de que los bienes que forman el caudal hereditario tengan un valor superior a los cinco mil pesos, los edictos se insertarán dos veces con intervalo de diez días en un periódico de información.

Información de existencia o inexistencia de testamento.- Para poder aceptar o repudiar una herencia, es necesario verificar la existencia o no de testamentos, y en caso de existir, comprobar cuál de ellos es el último. Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, deberán recabar los informes de existencia o inexistencia de testamento del Archivo General de Notarias y del Archivo

Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, acerca de si éstos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trata y, en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento; al expedir el informe indicado, los archivos mencionarán en él, a qué personas han proporcionado éste mismo informe con anterioridad.

Asimismo, se le hará saber mediante oficio girado al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal como representante de la Beneficencia Pública, que se encuentra radicada una sucesión a nombre del autor de la herencia en determinado juzgado, para que deduzca sus derechos en caso de que los herederos instituidos o los llamados por la ley, por alguna circunstancia, falten o se vuelvan incapaces para heredar.

Declaratoria de herederos.- En la testamentaria, para obtener la declaración de su derecho, los interesados deberán presentarse a una junta en la que, el juez dará a conocer a los denunciante si hubiere albacea nombrado en el testamento, y en caso de no haberlo, procedan los denunciante a nombrarlo de entre ellos por mayoría de votos, la que se cuantificará tomando en cuenta la porción de cada heredero y no por persona; por los herederos menores votarán sus legítimos representantes. En caso de no haber mayoría, el albacea es nombrado por el Juez de lo Familiar ante quien se encuentra radicada la sucesión testamentaria. Si el testamento no es impugnado, ni se objeta la capacidad de los interesados, el juez en ésta misma junta reconoce como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les correspondan.

En el intestado los denunciante obtendrán la declaración de su derecho, aparte de justificar con los documentos idóneos su parentesco, con la celebración de una audiencia donde se reciba la declaración de dos testigos que presenten los herederos, quienes serán interrogados respecto a cuál fue el último domicilio del finado, su estado civil, si procreó hijos, en caso afirmativo deberán mencionar sus nombres y el del cónyuge supérstite, en el supuesto de que no fuera casado el difunto, si le

sobreviven familiares, así como para acreditar si existe persona alguna con igual o mejor derecho a heredar que los denunciantes, si el *de cujus* procreó hijos fuera del matrimonio, o si adoptó a persona alguna.

La información testimonial se celebra con citación del Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar, que representa a los presuntos herederos ausentes, mientras no se presenten o no acrediten a su representante legítimo, a los menores o incapacitados que no tengan representantes legítimos, y a el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal cuando no haya herederos legítimos dentro del cuarto grado y mientras no se haga declaración o reconocimiento de herederos. El Agente del Ministerio Público tiene un plazo de tres días para impugnar la declaración de los testigos si la misma fuera incompleta, con la que se dará vista a los presuntos herederos para que subsanen, exhiban o presenten las pruebas necesarias.

Hecho lo anterior el juez emitirá resolución haciendo la declaratoria de herederos y citará a una junta en la que los herederos designarán albacea de la sucesión intestada; ésta junta se omitirá, si el albacea ya fue designado por los herederos en escrito o por comparecencia desde el inicio del procedimiento y únicamente se citará al albacea propuesto para que acepte y proteste el cargo conferido.

Inventario y avalúo.- Una vez aceptado y protestado el cargo, dentro de los diez días siguientes, el albacea debe proceder a formar, simultáneamente, inventario y avalúo de los bienes que conforman la masa hereditaria los cuales serán presentados por el albacea al juez de lo familiar, dentro de los sesenta días siguientes, después de haber aceptado su cargo, constancias con las que se formará la segunda sección del procedimiento sucesorio correspondiente en cuaderno por separado.

La ley adjetiva exige la formalidad de que, cuando haya herederos menores de edad o cuando los establecimientos del Sistema para el Desarrollo Integral

de la Familia del Distrito Federal tengan interés como herederos o legatarios, el inventario sea practicado por el secretario actuario del juzgado o por notario con citación del cónyuge que sobreviva, los herederos, acreedores y legatarios interesados, y el juez cuando lo estime necesario.

Agregados a los autos el inventario y el avalúo, quedarán a la vista de los interesados para que ellos puedan examinarlos dentro del término de cinco días, contados a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación por cédula o por Boletín Judicial que se les haga, término durante el cual los interesados podrán presentar oposición en forma incidental; transcurrido este término, sin haber formulado oposición, el juez aprobará en inventario y no podrá ser reformado sino por error o dolo, declarados por sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario.

Administración y rendición de cuentas.- Aprobado el inventario y avalúo inicia la tercera sección del procedimiento sucesorio, en la que el albacea realizará nuevas operaciones, por un lado, tendientes a liquidar el acervo hereditario, y por el otro, operaciones de carácter temporal.

Como consecuencia de la obligación de liquidar la sucesión, el albacea deberá pagar las deudas que dejó el autor de la herencia, a efecto de dejar líquido el patrimonio para repartirlo entre los herederos.

En primer lugar, se pagarán las deudas mortuorias, que son aquéllas que se hubieren generado por el funeral, así como las generadas por la causa del fallecimiento del autor de la sucesión, o bien, las que se hayan causado en la última enfermedad de este (Art. 1754 y 1755 CC). Aunque este tipo de deudas no son precisamente deudas que haya generado en vida el autor de la sucesión, sino que se originaron como consecuencia del fallecimiento, estas deben ser pagadas con el monto de la herencia. El pago de las deudas mortuorias es de carácter preferente, pues se pueden pagar en su totalidad incluso antes de la formación del inventario, esto si hay recursos en el caudal hereditario pero, en caso de no haberlos, las personas que, en

vida del *de cujus*, hubieran tenido la obligación de alimentarlo, quedaran obligadas en lo personal, sólo a los gastos funerarios erogados, en proporción a la condición de la persona y a los usos y costumbres de la localidad (Art. 1909 CC).

En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia e incluso los créditos alimenticios. Este tipo de deudas serán pagadas también con los bienes del caudal hereditario, en caso de no existir dinero con el cual puedan cubrirse las deudas, el albacea podrá promover la venta de los bienes muebles, e incluso de los bienes inmuebles que hubiere para poder cubrirlas.

En tercer lugar, se pagarán las deudas hereditarias que son aquellas que el autor de la herencia contrajo en vida, independientemente de su última disposición y de las que es responsable con sus bienes, que no se extinguieron con su muerte.

Las deudas testamentarias son aquellas que sólo se pueden acreditar con el testamento del autor de la herencia y que la ley considera al acreedor de éste tipo de deudas como legatario preferente.

Una vez pagadas todas las deudas de la herencia, el albacea podrá pagar los legados, sin embargo, es importante aclarar que una vez aprobado el inventario, esto es, antes de que se paguen las deudas, los legatarios tienen derecho de exigir la entrega del legado, siempre y cuando otorguen garantía suficiente para responder por los gastos y cargas de la herencia en la proporción que les corresponda; si se presentaren acreedores del autor de la herencia después de pagados los legados, los primeros tendrán acción contra los legatarios, siempre y cuando en la masa hereditaria ya no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos.

El albacea tiene la obligación de rendir cuentas de su albaceazgo de manera mensual, anual y general, al juez y a los interesados; a los acreedores y legatarios cuando no alcancen los bienes para pagar las deudas y los legados, como obligación que tiene todo administrador que maneja dinero ajeno; ésta misma

obligación la tiene el cónyuge supérstite que administre los bienes de la sociedad conyugal, en términos del artículo 832 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y el interventor que a falta de albacea administre, demande y conteste demandas a nombre de la sucesión.

La ley adjetiva vigente en el Distrito Federal establece que la rendición de cuentas anual, correspondiente a la cuenta de administración del año anterior, debe rendirse dentro de los cinco primeros días de cada año, que en caso de no ser aprobada, no se permitirá nombrar nuevamente al albacea; la cuenta general debe presentarse una vez concluidas las operaciones de liquidación dentro de los ocho días siguientes, aplicándole al albacea las medidas de apremio que en derecho corresponda, en caso de no presentarla; sin embargo, la ley no señala un plazo para presentar la cuenta mensual, pudiendo ser removido el albacea en caso de no exhibirla, o no ser esta aprobada en su totalidad. La obligación de rendir cuentas la tiene también el albacea cuando sea removido de su cargo.

El albacea rendirá las cuentas de la administración ante el Juez de lo Familiar, el cual dará vista a los herederos para que en el término de diez días se impongan de éstas; si todos los interesados las dan por buena o no la impugnan el juez aprobará las cuentas; pero, en caso de que se hubiere declarado heredero a el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, o los herederos sean menores o incapaces también calificará las cuentas el Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido por el artículo 843 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La obligación de rendir cuentas no puede ser dispensada por el testador desde su testamento, y aunque la institución de albacea sea de carácter personal, la obligación de rendir cuentas pasa a los herederos del albacea en caso de que éste muera.

Partición.- Mediante la partición, como acto jurídico, se singularizan los derechos de los herederos respecto al acervo hereditario, aplicándoseles uno o varios bienes, o una parte alícuota de éstos, que hasta el momento de la partición formaban una universalidad de derecho, un patrimonio común, en el que no sabían quién era el dueño de cada cosa, pero que el hecho de no saberlo no significaba que no lo fueran.

La partición puede ser hecha por el testador desde su testamento, quien puede señalar en lo individual cada bien que le corresponderá a cada heredero; o bien, que indique los lineamientos para repartir los bienes; a falta de ello, el albacea tiene la obligación de efectuar el proyecto de partición; sin embargo, podrá efectuar el proyecto de partición un contador o un abogado, si una vez aprobados el inventario y la cuenta de administración, el testador no hizo la partición y tampoco el albacea la realiza, el contador o el abogado será seleccionado por la mayoría de los herederos, y si no fuere posible un acuerdo, el juez decidirá de entre los propuestos.

Solo pueden pedir la partición los herederos, o a quienes la ley faculta para ejercer los derechos de aquellos, mediante acciones oblicuas; y los legatarios de cantidad, que pidan se les aplique en pago bienes de la herencia.

La partición tiene como efecto declarar cuáles bienes son los que han correspondido a cada heredero, dentro de los que forman el caudal hereditario, perteneciéndole dichos bienes desde el momento del fallecimiento del autor de la herencia, pero que, para todos era desconocido ese hecho, hasta en tanto se realice la partición.

Previo a la partición habrán de distribuirse los frutos que produzcan los bienes hereditarios, que pertenecen al dueño de cada cosa, pues no forman parte del acervo hereditario; la partición es provisional, porque los herederos se abonan recíprocamente los frutos que hayan recibido y que no les debieran corresponder.

La partición una vez presentada al juez de lo familiar, será aprobada por los herederos, excepto cuando el autor de la herencia hiciere la partición de los bienes en su testamento, pues a esa deberá estarse, salvo derecho de tercero.

El proyecto de partición se cumple entregando a cada heredero el o los bienes que le correspondan y se realiza bajo la forma que se establece para la transmisión de propiedad del bien de que se trate.

TRAMITE ANTE NOTARIO

Una de las innovaciones más importantes realizadas a la Ley del Notariado de 30 de diciembre de 1999, se refiere a la posibilidad de que, ante notario se hagan constar actos y hechos que antes eran de exclusivo conocimiento de jueces y secretarios de juzgado, como es el caso del apeo y deslinde, información *ad perpetuam*, el cambio de regímenes matrimoniales y el más importante, la tramitación de las sucesiones *intestamentarias*.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del título destinado a los juicios sucesorios, tiene un capítulo denominado “De la Tramitación por Notarios”; éste capítulo es una innovación al código de 1932, pues en los anteriores no existía la tramitación extrajudicial de las sucesiones ante notario.

Supuestos.- La regla general es, que las sucesiones ya sean testamentarias o intestadas se tramiten ante el juez de lo familiar en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o de la entidad federativa que corresponda, de acuerdo a las normas que se establecen para determinar la competencia del juez, la excepción es, que se puedan tramitar extrajudicialmente, ante notario, en los siguientes supuestos:

- Cuando hay testamento público y todos los herederos instituidos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas y estén de acuerdo, es decir, que no haya controversia, pueden solicitar la intervención del notario, pues

de haber conflicto el notario debe de abstenerse de actuar; independientemente del domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento.

- Tratándose de sucesión *intestamentaria*, cuando todos los herederos sean mayores de edad y estén de acuerdo y el autor de la herencia haya tenido su último domicilio en el Distrito Federal o bien, la totalidad o la mayor parte de sus bienes se encuentren ubicados en ésta entidad, podrán solicitar la intervención del notario.
- Continuación de sucesión testamentaria o *intestamentaria* ante notario: Con fundamento en los artículos 782 y 876 del código adjetivo en la materia, cuando todos los herederos sean mayores de edad y hayan obtenido la declaración de su derecho judicialmente podrán encomendar la continuación del procedimiento a un notario, aún sin haber nombrado albacea, debiendo proceder en todo de común acuerdo.
- Sucesión testamentaria por legado instituido en testamento público simplificado: De acuerdo con la reforma de 1994 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde se adicionó el artículo 876 bis, se establece el procedimiento de titulación notarial, para que ante notario se adjudiquen los legados instituidos en testamento público simplificado a que se refiere el artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Secciones.- Cuando se solicita la intervención del notario desde el inicio de la sucesión éste hará constar en una sola escritura los antecedentes que, en el caso de la testamentaría consisten en el testamento exhibido por los herederos o el albacea, el acta de defunción del autor de la herencia y los informes que, de conformidad con el artículo 123 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, recabe el notario de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate.

En la sucesión *intestamentaria*, los antecedentes consisten en, el acta de defunción del autor de la herencia, las copias certificadas de las actas de nacimiento de los presuntos herederos, para acreditar su entroncamiento con el *de cujus*, los informes rendidos por el Archivo Judicial y el Archivo General de Notarias correspondientes, y la información testimonial que rindan dos testigos, que acompañen a los presuntos herederos y que declaren ante el notario, cuál fue el último domicilio del finado, si estuvo casado, si procreó hijos y que mencionen los nombres tanto del cónyuge sobreviviente como de los hijos, y en caso de que no fuera casado el difunto, si le sobreviven familiares, así como para acreditar si existe persona alguna con igual o mejor derecho a heredar que ellos, si el *de cujus* procreó hijos fuera del matrimonio, o si adoptó a persona alguna; calificados por la ley como testigos idóneos, aún cuando la misma no indica en base a que debe calificarse la idoneidad de los mismos.

El notario ante el que se tramite una sucesión, hará constar como cláusulas, en la escritura correspondiente, la conformidad tanto de los herederos como de los legatarios, de que el trámite se realice extrajudicialmente, es decir, ante notario; el reconocimiento de validez del testamento, en caso de sucesión testamentaria; que los herederos y legatarios aceptan o repudian la herencia; que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios derivados del testamento o de las reglas de la sucesión *intestada*, según sea el caso; que tienen la intención de proceder de común acuerdo; la aceptación o renuncia del cargo de albacea instituido por el autor del testamento, así como la designación del cargo de albacea que en su caso hagan los herederos y de la aceptación del cargo; la constitución de la caución o del relevo que hagan de ésta obligación al albacea nombrado; y que los herederos se obligan al pago de los legados, en caso de que los legatarios no comparezcan. Finalmente, en la primera sección, el notario deja constancia de las dos publicaciones hechas en un diario de mayor circulación nacional, para dar a conocer las declaraciones hechas por los herederos, con un intervalo de diez días.

Una vez hechas las publicaciones a que se refiere el párrafo anterior, el o los albaceas procederán a formar inventario y avalúo de los bienes que forman el

acervo hereditario, correspondientes a la segunda sección, del cual deberán quedar conformes todos los herederos para presentarlo ante el notario a efecto de que lo protocolice.

Asimismo, quedará constancia en el instrumento notarial del proyecto de partición de los bienes hereditarios y de la adjudicación, tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento, o según sea el caso, como los herederos convengan de acuerdo con las disposiciones de la ley de la materia para los intestados.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE LOS INTESTADOS

En materia de sucesiones, se adicionó al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por Decreto publicado el día 13 de septiembre de 2004, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, del artículo 815 bis al 815 sextus, un procedimiento especial tratándose de intestados, que permite a los herederos *ab intestato*, siempre y cuando sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas y no exista controversia entre ellos, encomienden la realización del procedimiento al Juez de lo Familiar o al Notario, exhibiendo la copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la sucesión, las actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos, así como la de matrimonio en caso de existir cónyuge supérstite, inventario de los bienes, acompañado de los documentos que acrediten la propiedad del *de cujus* y convenio de adjudicación de bienes.

El Juez o el Notario Público en una sola audiencia, habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarias sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos, así como a los testigos a los que se refiere el artículo 801 de la ley adjetiva y emitirá la resolución conforme al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o la Ley del Notariado para el Distrito Federal, según sea el caso.

La adjudicación de bienes se tramitará con la misma formalidad que la ley exige para éste acto jurídico. Sin embargo, si en el procedimiento especial hubiere controversia, el juicio se seguirá conforme a las reglas generales para las sucesiones.

TITULACIÓN NOTARIAL

El artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal regula, como ya vimos, al testamento público simplificado, y el numeral 876 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal norma el procedimiento que ha de efectuarse a la muerte del autor de dicho testamento. Al procedimiento lo llama titulación notarial, que es el procedimiento extrajudicial de carácter simplificado mediante el cual, el o los legatarios instituidos en testamento público simplificado adquieren el bien legado.

La palabra titulación gramaticalmente es la acción y efecto de titular, se deriva, en términos generales, de titular, en sus acciones y en sus efectos. Jurídicamente, es un conjunto de títulos que afectan a una finca rústica o urbana. De Pina señala que es la relación de correspondencia existente entre un derecho subjetivo y un sujeto determinado o calidad de sujeto de una relación jurídica¹³.

La llamada titulación notarial, es un procedimiento exclusivamente de conocimiento de los notarios, y es una excepción a que todo procedimiento sucesorio puede ser judicial. Como toda sucesión testamentaria, la titulación notarial puede tramitarse ante cualquier notario, independientemente del último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento.

Para iniciar el trámite él, o los legatarios instituidos, o sus representantes, tratándose de legatarios menores de edad, exhibirán al notario el testimonio del testamento, copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión, el o los

¹³ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho**. 27ª ed., actualizada, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 453.

títulos de propiedad y demás documentos, y podrán reclamar directamente la entrega del inmueble sin necesidad de esperarse todo el trámite de titulación o garantizar suficientemente por los gastos y cargas generales de la herencia, de conformidad por lo establecido en la fracción V del artículo 1549 bis, 1713 y 1770 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para el otorgamiento de un único instrumento, se debe cumplir con lo siguiente: antes de redactar el instrumento, a efecto de que, quien se crea con ese derecho, pueda hacer efectiva la acción de petición de herencia y que los interesados sepan en contra de quien ejercitarla, el notario hará una sola publicación en un diario de los de mayor circulación nacional, en la que señalará que lleva a cabo el trámite sucesorio e incluirá el nombre del testador y el de él, o los legatarios, y en su caso, del parentesco existente entre ellos. Es importante lo que señala el autor Juan Manuel Asprón Pelayo¹⁴, en cuanto a que, debe realizarse nuevamente la publicación de los edictos, cuando los legatarios, en ésta etapa, decidieren cambiar de notario, lo mismo debe observarse, en éste supuesto, en todas las sucesiones que se lleven ante notario.

El notario ante quien se tramite la titulación notarial, recabará del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el estamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición; pues debemos recordar que de existir cualquier tipo de controversia, durante el trámite, el notario tiene la obligación de abstenerse de conocer del mismo, por no tener facultades para resolver conflictos; y por otro lado, la existencia de un testamento posterior revoca al anterior a menos que, el testador hubiere dispuesto sobre la subsistencia del testamento anterior (artículo 1494).

¹⁴ *Ibidem*. Pág. 217.

El notario, sin más trámite, redactará el instrumento relacionando los documentos exhibidos, las constancias que envíen el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial del Distrito Federal, toda la documentación del caso, y la manifestación expresa de los legatarios de aceptar el legado, o en su caso se podrá hacer constar la repudiación expresa. En el mismo instrumento de titulación notarial los legatarios pueden, a su vez, otorgar un testamento público simplificado en los mismos términos que el artículo 1549-bis del Código Civil para el Distrito Federal. Finalmente la escritura se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y sirve de título de propiedad.

Práctica Notarial.- Para finalizar este capítulo, haremos la mención de que, con la adición del testamento público simplificado y su procedimiento de titulación notarial, se pretendió que la transmisión de la vivienda familiar no fuera complicada y se pensó que éste testamento la haría más expedita al reducir los requisitos formales para instituir el legado y para su tramitación sucesoria.

A juicio de notarios y estudiosos del Derecho, la reforma representó un gran avance en beneficio de las clases menos pudientes, y abrió una nueva dimensión del servicio notarial en materia sucesoria, demostrando que el notario es capaz de adaptarse a los nuevos tiempos que exigen nuevas actitudes de simplificación con seguridad jurídica, especialmente para apoyar el acceso a la justicia y a la certeza jurídica de las personas menos favorecidas económicamente, sin que esto signifique que se hayan agotado las propuestas de simplificación en materia de testamentos ante notario.

Por otro lado, están consientes de la trasgresión que hizo el legislador a los principios unitarios del Derecho Hereditario, al permitir la incorporación a nuestro Derecho de una sucesión aislada, que rompió con las directrices que el mismo impone, creando a todas luces un testamento riesgoso por las siguientes consideraciones:

- El hacer un testamento público simplificado en la misma escritura en que se consigna su adquisición, llegó a convertirse en ocasiones en la realización de un testamento por comisario, tipo de testamento que no existe en nuestro Derecho, por el carácter personalísimo que el mismo tiene, debido a que, en ocasiones el adquirente no era el que realizaba el trámite, sino lo hacía a través de mandatario o representante legal, siendo este último el que transmitía al notario la voluntad del testador sobre quienes instituía como legatarios, resultando posteriormente que la voluntad del testador había sido mal planteada por su representante legal.
- Como es un testamento de carácter colectivo, al permitir que en un mismo instrumento se otorguen tantos testamentos como adquirentes del bien inmueble haya, así como tantos cónyuges de los adquirentes, que por la parte alícuota que les corresponde, según las disposiciones que rigen la sociedad conyugal, concurren también a otorgar testamento, queda en evidente peligro la libre voluntad del testador, en razón, a que la presencia de persona alguna que tenga parentesco, o no, con el autor del testamento, indudablemente llega a impactar en la decisión que el mismo tome, para destinar sus bienes a quien mejor le parezca.
- La limitación que el testamento público simplificado contiene respecto a la vivienda y a su valor implica que, de no otorgarse adicionalmente otro testamento, en caso de existir bienes adicionales, quedarán estos intestados convirtiéndose el testamento, contrario a su objetivo, en una causa de incertidumbre para los herederos, en cuanto a los bienes del que ha fallecido.
- El notario debe advertir al que desee hacer testamento público simplificado de la consecuencia tan grave que implica el otorgamiento del mismo, cuando anteriormente se ha dispuesto de bienes en otro testamento, pues éste quedará revocado por el simplificado, en consecuencia nuevamente quedarán sus demás bienes intestados, por ello, el notario debe sugerirle al testador que manifieste

sobre la validez de un testamento anterior, donde haya dispuesto del resto de sus bienes.

Resulta que la verdadera ventaja de esta reforma está, no en el otorgamiento del testamento público simplificado, sino en el trámite notarial de la sucesión, pues el mismo, sí cumple con la expectativas de un trámite rápido y expedito; sin embargo, la mayoría de los notarios prefieren recomendar a los que quieran hacer testamento, la elaboración del testamento público abierto, por ser el testamento que mayor certeza y seguridad brinda desde el momento de su otorgamiento.

CAPÍTULO II. “DERECHO DE ACRECER”

Con el propósito de que, la muerte de uno de los beneficiarios instituidos en testamento público simplificado no frustrara el objetivo de la reforma, que es evitar que las personas de escasos recursos mueran intestadas y los consecuentes problemas jurídicos y económicos que ello implica, en la iniciativa de reforma se restableció el desaparecido derecho de acrecer entre los legatarios, a fin de repartir la porción vacante, entre los demás legatarios; de lo contrario, de acuerdo a ese objetivo, si la adjudicación de la porción vacante quedara sujeta a la tramitación de un juicio *intestamentario*, como debe ser, de acuerdo a las normas de Derecho Hereditario, se correría el riesgo de prolongar indefinidamente la irregularidad en la propiedad de la vivienda de que se trate, afectando a los demás legatarios; sin perjuicio de que el adquirente designara legatarios sustitutos.

2.1 CONCEPTO

En éste apartado, presentamos algunas disquisiciones de varios autores u ordenamientos que, con la finalidad de tener una noción clara y precisa del fenómeno jurídico del acrecimiento, han elaborado en un intento de encontrar la verdadera esencia de éste fenómeno.

De acuerdo al diccionario jurídico en materia civil, “en el Derecho Hereditario se da el nombre de acrecer a la facultad de los herederos o legatarios de incrementar su porción con la parte de la herencia o legado que su coheredero o colegatario no quiere o no puede recibir”.¹⁵ La definición que sobre el acrecimiento nos da el diccionario jurídico, carece de toda dificultad para tener una correcta apreciación, en un primer término, sobre en qué consiste el acrecimiento.

¹⁵ Baqueiro Rojas, Edgar, **OXFORD**, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil, Volumen I, México, 2000. Pág. 4.

El autor Juan Iglesias en su libro, *Derecho Romano*, dice que hay acrecimiento cuando, correspondiendo a varias personas una misma cosa, el derecho íntegro de cada uno, no sufre la limitación resultante del concurso de las demás. El acrecimiento no es una figura particular, sino una institución general, apreciable en la herencia, tanto testamentaria como intestada, en el legado, en el condominio y en la colegialidad magistral de los tiempos de la República.¹⁶ En esta primera aportación conceptual nos podemos dar cuenta, a pesar de que hemos ubicado el derecho de acrecer en materia de sucesiones, que el acrecimiento, si bien es cierto, encontró su perfeccionamiento en la materia hereditaria, no es exclusiva de ella, pues el acrecimiento también se producía en Derecho Romano, en el condominio y en la colegialidad magistral.

Por su parte, el autor José Arce y Cervantes se adhiere al concepto, que del derecho de acrecer, hace el autor español Castán Tobeñas el cual dice que, “éste consiste en la facultad de recibir, un heredero o legatario que ha aceptado su parte, la porción vacante de otro copartícipe en la herencia o en el legado”¹⁷. Y más adelante, en su libro de las sucesiones, confirma José Arce y Cervantes que, el derecho de acrecer, en resumidas cuentas, es una forma de nombrar herederos o legatarios sustitutos de una parte alícuota de la herencia o del legado, pero con la diferencia de que, para que haya acrecimiento, siempre debe favorecer a un coheredero o a un colegatario del que no quiso o no pudo aceptar el beneficio.

El Derecho Hereditario argentino adopta la Teoría Subjetiva, de la cual se hablará más adelante, para definir el derecho de acrecer como el derecho que pertenece, en virtud de la voluntad presunta del difunto, a un legatario o heredero, de aprovechar la parte de su colegatario o coheredero, cuando éste no lo recoge y, siempre y cuando los herederos o legatarios hayan sido llamados conjuntamente a una

¹⁶ Iglesias Juan, ***Derecho Romano***. Instituciones de Derecho Privado. 9ª. Edición. Editorial Ariel S.A. España 1985. Pág. 379.

¹⁷ Castán Tobeñas, José. ***De las Sucesiones***. Apud. Arce y Cervantes, José. Editorial Porrúa. 6ª edición, México, 1983. Págs. 89 y 90.

misma cosa en el todo de ella, es decir, sin designación especial de partes¹⁸. En éste Sistema Hereditario Argentino el acrecimiento no se verifica en la sucesión legítima únicamente, en la testamentaria y en los legados, pues el derecho de acrecer puede ser prohibido o permitido únicamente por el autor del testamento.

En nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 en sus artículos 3914 y 3653 respectivamente, establecieron el derecho de acrecer de la siguiente manera: “Derecho de acrecer es el que la ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria la que corresponde a otro heredero”¹⁹.

El autor español Pablo Beltrán de Heredia, en su obra Derecho de acrecer, negociación *inter vivos* y *mortis causa*, hace un estudio riguroso, histórico y dogmático de ésta institución, y logra llegar a la conclusión de que el concepto que se debe tener con respecto al fenómeno del acrecimiento, debe ser un concepto moderno absolutamente distinto del Derecho Romano respecto del acrecimiento, y lo entiende como un efecto de la vocación solidaria, que produce, necesaria, mecánica, automática e irrenunciablemente, una expansión en la titularidad, fundamentado en la voluntad real del testador puesta de manifiesto a través de la llamada cumulativa solidaria, que es el llamamiento que aquél hace de varios herederos a toda su herencia, o a una parte de la misma, sin especial designación de partes, efecto que entra en juego al producirse una vacante, es decir, cuando uno de los herederos no quiere o no puede aceptar la herencia²⁰. Este concepto es sin duda absolutamente diverso del concepto romano del acrecimiento, pues es un concepto moderno elaborado o construido desde la base de la vocación hereditaria, en una forma especial de vocación: la vocación solidaria, como lo veremos más adelante al estudiar la evolución de la institución jurídica del derecho de acrecer.

¹⁸ Jold, Carlos. **Manual Práctico de Sucesiones**, 2ª. Edición. Editorial ABELEDO-PERROT. Buenos Aires, 1980. Pág. 770.

¹⁹ Brena Sesma, Ingrid. **Revista de Derecho Privado**. Serie Jurídica McGraw-Hill. Volumen 6. número 16. enero-abril 1995. México. Pág. 20.

²⁰ Beltrán de Heredia, Pablo. **El Derecho de Acrecer: negociación Inter vivos y Mortis causa**. Editorial Revista de Derecho Privado. España 1956. Pág. 83.

2.2 EVOLUCIÓN

La institución jurídica del derecho de acrecer existió en épocas aún más remotas que en el Derecho Romano, ha sido una de las más estudiadas y discutidas a través de los siglos, por lo que se ha llegado a considerar su estudio oscuro y dificultoso, sin embargo, estas dificultades han sido creadas por los diversos autores que intentan explicar la materia del acrecimiento, partiendo de discusiones exegéticas sobre casos concretos, como lo veremos a lo largo de la exposición de este capítulo, sin seguir un camino lógico jurídico y un método científico para obtener un concepto claro y preciso de la esencia, fundamento y naturaleza del fenómeno acrecional.

Más que descubrir si es una creación de la ley o de la jurisprudencia, los estudiosos de esta institución han considerado necesario elucubrar sobre su verdadera esencia intrínseca, encontrando que, los principios rectores del sistema sucesorio romano ejercieron gran influencia sobre el derecho de acrecer, sistema en el cual se consideraba bochornoso morir sin suceder, y que además prohibía fallecer parte testado y parte intestado, principio expresado con la frase: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*; aunado al principio romano de que la sucesión se resolvía en la representación o continuación de la personalidad del difunto mediante la adquisición de un título personal de heredero y solo como consecuencia, para la obtención *per universitatem* de todas las relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, del *de cuius*.

El *ius adcrescendi* se daba siempre, tanto en la sucesión testada como en la sucesión *ab intestato*, siempre y cuando el *de cuius* no hubiera designado un sustituto para el heredero que no pudiera adquirir la herencia por ser premuerto, haberse vuelto incapaz o haber renunciado.

Este derecho, tratándose de la sucesión testada procedía en dos supuestos:

1. Cuando el testador disponía únicamente de una parte de la herencia; en tal caso el heredero *pro parte* adquiriría el todo. Esta solución se explica fácilmente por los dos principios a los que hemos hecho referencia en párrafos anteriores, y en base a éstos, no cabía hacer un llamamiento de los herederos *ab intestato* respecto de la porción a la que no alcanzó la disposición del testador, al ser incompatibles la sucesión testamentaria y la sucesión *ab intestato*, y en virtud del título universal de heredero, que tiene al que, según este supuesto, sólo se le asignó una parte.
2. Cuando el testador llama a todos los instituidos al todo. Si todos eran llamados al todo, a cada uno correspondía un derecho íntegro, y ocurría que, no concurriendo algunos de ellos a la adquisición, el poder de los concurrentes se expandía automáticamente al *solidum*.

Sin embargo el acrecimiento, en el Derecho Hereditario Romano, no siempre se daba a favor de todos los herederos y es que, ésta institución se presentaba bajo dos formas: una general, necesaria, independiente de la voluntad del difunto; la otra, especial y dependiente de la voluntad del difunto. La primera, dependía de una posición jurídica eminente, conferida mediante el título de heredero, por el cual se adquiría necesariamente cuanto quedara vacante en los bienes hereditarios; la segunda, dependía de la voluntad misma del difunto, puesta de manifiesto mediante la llamada cumulativa o *congiunzione*; es decir, suponiendo que tres herederos fueren llamados a una misma herencia, al producirse una vacante de un heredero, su cuota se acrecía en partes iguales a los otros herederos por acrecimiento típico necesario, pero, si dos de los tres herederos han sido llamados conjuntamente, su cuota acrecía al otro heredero también llamado conjuntamente, pero no al que no lo fue.

En este orden de ideas, la conjunción o *congiunzione*, que servía para determinar cuando procedía el acrecimiento, consistía en la unión de dos o más personas, ligadas entre sí y vinculadas por una verdadera y propia relación jurídica verificada por una llamada cumulativa hecha expresamente por el testador a una misma

herencia o a la misma cuota o al mismo legado. En el Sistema Hereditario Romano se contemplaban tres especies de conjunciones, que son las siguientes:

- *Coniunctio re et verbis* o conjunción real o verbal, que se producía cuando varios herederos eran instituidos en la misma cuota y en la misma disposición o frase, verbigracia: “sean mis herederos Ticio y Mevio en una mitad. Cavo en la otra mitad”.
- *Coniunctio re tantum* o conjunción meramente real, que se producía cuando varios herederos eran instituidos en la misma cuota, pero en distinta disposición o frase, verbigracia: “sea mi heredero Ticio en la mitad, Cayo en la otra mitad. También sea mi heredero Mevio en la primera mitad”.
- *Coniunctio verbis tantum* o conjunción meramente verbal, que se producía cuando varios herederos eran instituidos en la misma institución, aún cuando lo fueran en cuota distinta , o bien, sin hacer alusión a la cuota, verbigracia: “sean mis herederos Cayo y Sempronio. También sea mi heredero Mevio”.

Sin embargo, el *ius adcrescendi* era reconocido en Derecho Romano en el ámbito de la *coniunctio*, bien fuera la *coniunctio re et verbis* o bien fuera la *coniunctio re tantum*; pero era negado en el ámbito de la *coniunctio* meramente verbal.

En cuanto a la sucesión *ab intestato*, el acrecimiento tenía lugar en todo momento, esto es, siempre que varias personas fueran llamadas a la misma herencia. Lo mismo que en la sucesión testamentaria, el acrecimiento se perfilaba aquí desde el punto de vista del llamamiento de todos al todo, llamamiento solidario, *in solidum*, pues el acrecimiento importa una expansión sobre el objeto, en virtud de una posición que hace partícipe, por fuerza de un título personal, el título de heredero, en una comunión que se proyecta virtualmente sobre la cosa entera.²¹

²¹ Iglesias, Juan. **Derecho Romano**, Instituciones de Derecho Privado, 12ª. edición, Editorial Ariel S.A. España 1999. Pág. 380.

En materia de legados, en el Derecho Romano clásico aparecieron, según la forma usada y los efectos deseados cuatro tipos de legados. En cuanto a la disciplina jurídica del derecho de acrecer éste estaba específicamente admitido de los cuatro tipos de legados, en el *legatum per vindicationem*, en el *legatum praeceptionem*, pero por el contrario, era negado en el *legatum per damnationem* y en el *legatum sine modo*, por incompatibilidad entre el acrecimiento y la eficacia obligatoria de tales legados

- Legado *per vindicationem* o legado vindicatorio: redactado con la fórmula “doy y lego”, transfería al legatario la propiedad quiritaria del objeto; por lo tanto, lo convertía en titular de un derecho real. Era necesario que el testador tuviera la propiedad quiritaria de la cosa legada en el momento de hacer el testamento y en el de la muerte. También se podía legar por vindicación el usufructo o una servidumbre predial, así que las acciones para pedir el legado podían ser la reivindicatoria o la confesoria, según fuera el caso.
- Legado *per praeceptionem* o de precepción: cuya forma establecía que el legatario podía apoderarse con preferencia; autorizaba al legatario, que era uno de los herederos, a tomar algo de la herencia antes de su división y con preferencia a los demás.
- Legado *per damnationem* o damnatorio: su forma era “que mi heredero esté obligado a transmitir”, obligaba al heredero frente al legatario dando lugar a un derecho de crédito tutelado por una acción personal, la *actio ex testamento*. Podían ser objeto de este legado, no sólo las cosas pertenecientes al testador, sino también al heredero o a un tercero, cosas que el heredero debía adquirir. Pero, si el propietario se negaba a vender o pedía un precio excesivo, el heredero podía liberarse entregando el valor de la cosa. En los legados *per damnationem*, la falta de uno de los colegatarios beneficiaba al heredero; no se verificaba propiamente un derecho de acrecer a favor de los colegatarios, aún cuando el testador los hubiera llamado conjuntamente; por los efectos de este legado, aunque faltase un colegatario, los demás solo podían reclamar su cuota

viril; como en el caso de que los hubiera llamado por separado, el heredero debía a cada uno todo el fundo, o su estimación, y si uno de los legatarios faltaba, el otro no percibía por ello más.

- Legado *sinendi modo* o de permisión: este legado se hacía diciendo “que mi heredero quede obligado a permitir”; también otorgaba un derecho de crédito al legatario y el heredero tenía la obligación de permitir que aquél dispusiera de la cosa legada. Este legado se usó para hacer respetar un derecho que el legatario viniera ejerciendo, como una servidumbre, por ejemplo. Tenía efectos personales y se podía exigir con la acción *ex testamento*.

El acrecimiento en Derecho Romano era forzoso, se verificaba *ipso iure*, esto es, el coheredero aceptante no podía renunciar a lo que era extensión del único llamamiento, y no una delación nueva, se producía aún sin su consentimiento y sin que fuera menester que sobreviviera al momento de producirse el acrecimiento.

Las leyes caducarias modificaron el régimen del derecho de acrecer, ya que según aquellas, las porciones vacantes, al faltar alguno de los colegatarios, iban a los colegatarios o herederos *patres*, es decir, casados y con hijos, o, en su defecto, al *aerarium* o *Fisco*, pero no a los colegatarios o herederos sin hijos, con excepción de los ascendientes y descendientes hasta el tercer grado que seguían rigiéndose por el derecho tradicional. En cuanto a las cargas que hubieren sido impuestas de modo especial al heredero que faltaba, no eran recogidas primitivamente por aquel a quien acrecía la *portio* vacante. Las leyes caducarias introdujeron el principio contrario: *caduca cum suo onere fiunt*, el cual fue mantenido en el derecho justiniano.

En el Derecho Justiniano desapareció la clasificación formal de los legados, así como el régimen de las leyes *caducarias*, verificándose generalmente el derecho de acrecer en todos los legados.

Durante el período comprendido entre las últimas constituciones imperiales y las primeras codificaciones, época en la cual el Derecho estaba circunscrito a cualquier tipo de interpretación, y por la evolución de la materia de sucesiones, en donde decayeron los principios que fundamentaban el acrecimiento en Derecho Romano, el derecho de acrecer fue sometido a múltiples interpretaciones y graduales alteraciones, en el que se sacaron interminables ejemplos de casuística sobre este fenómeno, adquiriendo por contrapartida una significación cada vez mayor la figura de la “*coniunctio*”.

El debilitamiento del acrecimiento necesario en la Glosa hizo que la fuente principal del acrecimiento fuera la voluntad del testador, esta época se caracterizó por su intento de incorporar la institución del acrecimiento, que obedecía a principios propios y específicos, a un tiempo en el cual esos principios ya no tenían vigencia, sin buscar un fundamento más lógico a ese tiempo.²² Ahora bien, siendo el mismo fundamento en el Derecho Romano para el acrecimiento necesario y para el sistema de las conjunciones creado por los mismos romanos, en el cual éste último se presentaba como una modificación o derogación del primero estableciendo una preferencia, los glosadores lo tomaron aisladamente desvinculado de su fundamento general.

Ya en el Derecho Común se pretendió hacer equivalente la *vocatio insolidum* o vocación solidaria, consistente ésta, en aquella testamentaria, en la cual, por voluntad del causante, cada uno de un grupo de llamados lo está, eventualmente, a la totalidad de lo que al grupo corresponde que, da así a cada llamado la posibilidad de adquirir lo que otros no adquieran, por no existir ya, al abrirse la sucesión, o por no poder o no querer aceptarla, al derecho eminente que sobre toda la herencia tenía el heredero en el Sistema Sucesorio Romano. Subsistiendo únicamente el acrecimiento basado en la “*coniunctio*”; se acentúa la tendencia que buscaba distinguir la idoneidad para producir el acrecimiento por disposición conjuntiva de cuando lo era.

²² Beltrán de Heredia, Pablo, *ob. cit.* Pág. 23.

Así pues, el Derecho Romano no conoció la vocación solidaria, y solamente fue posible hablar de llamada cumulativa y se habló de vocación solidaria, en Derecho Moderno, cuando se dejó de ver en el heredero el “investido de una cualidad personal” y se comenzó a ver en el mismo el “llamado a suceder en un patrimonio”. El derecho de acrecer basado en la *“coniunctio”* entendida en su riguroso sentido con la presunta voluntad del testador y explicada como la llamada cumulativa de varios herederos con un mismo testamento a la universalidad de bienes sin determinación de partes, que no tiene nada que ver con el acrecimiento especial por *“coniunctio”* del Derecho Romano, se recoge y es regulado en los códigos modernos español, francés, italiano y alemán.

Este acrecimiento por conjunción, que en Derecho Romano era una excepción y una modificación al acrecimiento general, es el único que ha pasado al Derecho Moderno, pero ha pasado desprovisto de lo que fue su fundamento verdadero, que era el mismo que el del acrecimiento necesario, pues no había incompatibilidad entre ambos, siendo el conjuntivo una causa de preferencia. En otras palabras, si en el Derecho Romano la explicación de tal fenómeno residía en las características propias de su sistema sucesorio, en el Derecho Moderno reside en la vocación solidaria

2.3 FUNDAMENTO DEL DERECHO DE ACRECER

Debido a la evolución histórica sufrida por el derecho de acrecer y por el Sistema Sucesorio Romano, en general, del cual dependía estrechamente esta institución jurídica y por las transformaciones de la realidad jurídico-social, el acrecimiento general, típico y necesario, no pasó al Derecho Moderno, pero sí el especial o por *“coniunctio”* aunque no es éste el mismo que ha pasado a los códigos modernos, apenas si tiene que ver la actual institución jurídica del derecho de acrecer con el acrecimiento especial y excepcional por *“coniunctio”* del Derecho Romano.

Por ello, en el Derecho Moderno ya no se puede buscar la esencia del derecho de acrecer en un título personal de heredero, sino en la forma especial en que

se es llamado a suceder en el patrimonio. Hoy en día se habla de una llamada sin determinación de partes y a partir de esta nueva forma de configurar al derecho de acrecer y tratando de buscar un fundamento a esta institución jurídica, dos son las teorías que se disputan el campo: la teoría subjetiva o voluntaria, y la teoría objetiva o de la *“vocatio in solidum”*.

Teoría subjetiva.- Para esta teoría el verdadero fundamento del derecho de acrecer es la voluntad presunta del testador, en cuanto a que éste, siguiendo una sola idea de liberalidad y de afección, habría querido beneficiar en la misma manera a todos y cada uno de los llamados, es decir, sin preferencias entre ellos, antes bien, con la intención de que, en la medida de lo posible, cada uno disfrute de la entera liberalidad dispuesta por él; lo que no es posible, dada la pluralidad de beneficiarios, por lo que deberá verificarse la repartición entre éstos; pero, si llega a faltar alguno de los beneficiados, por muerte o por otra razón, su parte pasará a los otros porque se presume que ésta era la voluntad del testador, sin que se deba excluir el caso de la total concentración de la herencia en uno solo de los llamados cuando todos los demás no puedan o no quieran aceptar la cuota respectiva.²³

El equívoco de esta teoría es pretender asimilar el derecho de acrecer moderno con el acrecimiento *“per coniunctione”* romano y sobre todo apoyar su fundamento y esencia en una base tan aleatoria como una “voluntad presunta”; siendo que para que se verifique el fenómeno del acrecimiento es necesaria una voluntad expresa, una voluntad real.

Teoría objetiva.- Frente a la teoría subjetiva o de la voluntad presunta se formuló la teoría objetiva o de la *“vocatio in solidum”*, que ha sido la teoría más difundida y defendida hasta nuestros días. Esta teoría fundamenta el derecho de acrecer en una llamada cumulativa de varias personas a un único y mismo objeto (herencia o legado), de tal manera que a cada uno es atribuido un derecho al entero, pero limitado por la concurrencia de los otros, con la consecuencia de que, si llega a

²³ *Ibídem*. Pág. 31.

faltar uno de los concurrentes, el derecho de los otros automáticamente, por necesidad jurídica, se expandirá sobre la cuota vacante.²⁴

Cuando hay varios llamados a una misma herencia pueden verificarse dos hipótesis, según el razonamiento de esta teoría:

- Que los llamados lo sean en partes determinadas, supuesto en el cual no se verifica el derecho de acrecer.
- Que los llamados lo sean en partes indeterminadas, se entiende que cada heredero es llamado al entero.

Lo anterior, explica que la teoría objetiva, se verifica en el entendido de que siendo llamados varios herederos a la totalidad, las vocaciones concurrentes se limitan, y faltando alguna, la otra se expande a su lugar; mientras que si la llamada tiene lugar por partes determinadas, falta la unidad del objeto y el fenómeno no puede verificarse.

En contraposición de la teoría subjetiva, el razonamiento de esta teoría es en el sentido de que, el fenómeno del acrecimiento no se produce porque varios herederos hayan sido llamados conjuntamente a una misma herencia sin determinación en sus cuotas, sino porque aquélla llamada conjuntiva confiere un derecho inicial sobre toda la herencia, análogo al derecho eminente que sobre toda la herencia tenía el heredero romano.

Aún cuando esta teoría ha sido la más difundida y defendida, como mencionábamos anteriormente, resulta ser también equivocada en su concepción, pues no profundiza en la esencia del fenómeno y se limita a fijar los presupuestos de realización, es decir, fija el supuesto de hecho productor del fenómeno.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 36 y ss.

Ahora bien, tanto la teoría subjetiva como la objetiva han tratado de explicar el fundamento del derecho de acrecer, que para la teoría subjetiva es la “voluntad presunta” del testador y para la teoría objetiva es el “derecho al entero” que tiene cada uno de los herederos; ambas en el fondo coinciden en considerar como fundamento del derecho de acrecer el llamamiento conjunto, la llamada cumulativa sin designación de partes, y se separan únicamente, por tomar en consideración la conjunción desde el punto de vista subjetivo, que presume que es esa la voluntad del testador porque éste ha hecho un llamamiento conjunto; u objetivo, que sostiene que cada coheredero tiene un derecho al todo porque han sido llamados a una universalidad de bienes sin partes determinadas.

Sin embargo, ambas teorías han confundido la causa con el efecto al tratar de señalar el supuesto del hecho productor de un efecto sin captar su esencia, ya que la llamada cumulativa de varios herederos a unos mismos bienes sin determinar, es un presupuesto para que se realice el fenómeno del acrecimiento, pero no es su fundamento.

Teoría de Scognamiglio.- Después de la teoría subjetiva o de la voluntad presunta y de la teoría objetiva o de la llamada potencial al entero, la Teoría de Scognamiglio es la más importante, además de ser la más reciente aportación a la elaboración dogmática del derecho de acrecer. Con esta teoría, el autor, intenta sentar la necesidad de elaborar una moderna concepción del derecho de acrecer que sea acorde con la realidad jurídica actual, poniendo de manifiesto la imposibilidad de llegar a una adecuada concepción del derecho de acrecer apoyándose en la tradición histórica y dogmática y, en un derecho positivo producto de aquéllas.²⁵

Scognamiglio comienza por determinar en qué categoría de fenómenos jurídicos debe ubicarse el acrecimiento hereditario, es decir, si se trata de un supuesto de hecho, o bien, si se trata de un efecto jurídico, ubicándolo en la esfera de los efectos jurídicos. Es en la vocación donde el autor estimó que el derecho de acrecer debía

²⁵ *Ib.* Pág. 47.

encontrar sus raíces, es decir, como efecto de la vocación y su conexión con el tema de la adquisición de la herencia.

La vocación hereditaria es el momento que se tiene en consideración para establecer quién puede suceder, ésta se produce a favor de quien resulte designado a suceder en el momento de la apertura de la sucesión, tomando en cuenta que la sucesión se abre en el momento de la muerte del autor de la sucesión o *de cujus*. Con la vocación se defiere la herencia a favor de una persona, pero es la vocación la que indica la persona a la cual es deferida la herencia y, consecuentemente, la situación en que viene a encontrarse ésta persona.

En cuanto a los efectos de la vocación, dice Scognamiglio, ésta produce, para el llamado, un derecho que tiene por contenido hacer conseguir la herencia a aquel sujeto, y constituye un “derecho al derecho”²⁶. Esto es, el efecto primordial de la vocación es la puesta a disposición de las relaciones hereditarias que explica como el destinatario de la llamada al aceptar solamente su cuota se pone a su disposición un autónomo derecho de acrecimiento, que es un derecho subjetivo que le permitirá adquirir las cuotas que eventualmente queden vacantes sin necesidad de una nueva aceptación.

Dos son los puntos principales de la teoría de Scognamiglio:

1. Cuando el testador llama a varios herederos sin determinación de partes entre ellos, la delación, por efecto del concurso, tiene por objeto la cuota y no el todo, y, por consiguiente, la aceptación es aceptación de la cuota.
2. Con la vocación, no solamente se pone a disposición del heredero su propia cuota, sino también las eventuales cuotas vacantes ajenas; no solamente adquiere el derecho de aceptar su cuota, sino también el derecho subjetivo de

²⁶ *Ibidem*. Pág. 48. y ss.

adquirir, sin necesidad de nueva aceptación, las cuotas ajenas. Surge así un derecho al derecho.

Pero, según este autor, los efectos de la vocación son fenómenos que se explican fácilmente sólo si se considera que al llamado corresponde ya un derecho, del tipo que sea, a la herencia; así, una vez admitido que cada heredero consigue un derecho a la herencia, se deberá reconocer que cada coheredero, si bien no adquiriera la herencia hasta el momento de la adquisición, consigue, sin embargo, en virtud del relevante valor de la “puesta a disposición”, un derecho de la misma, que se dirige, necesariamente, desde el principio, a una cuota solamente, por lo que la vocación de varios herederos, aún cuando haya sido hecha sin determinación de partes, se refracta necesariamente en una pluralidad de vocaciones, cada una de las cuales está limitada ya desde el principio a una sola cuota por la concurrencia de otras.

La configuración técnico-jurídica, que el autor da al efecto en examen, es la de los derechos subjetivos. El derecho subjetivo del derecho de acrecer, ya existente a la apertura de la sucesión, es adquirido por el coheredero con la aceptación de la herencia (de su cuota), que así, no sólo hace subentrar al llamado prorrata en las relaciones del *de cuius*, sino que también lo enviste del derecho de expandir su cuota, en el caso de vacante de cuota ajena.

Sin embargo, Scognamiglio cae en el equívoco al negar que cada heredero tenga derecho al entero, y ello le hace olvidar el efecto propio de la vocación solidaria, no dándose cuenta que en la vocación solidaria, aún admitiendo que no concede un “derecho al todo”, hay una llamada cumulativa, y, por consiguiente, indeterminada; no pudiéndose hablar, por lo tanto de cuotas. Lo anterior se explica debido a que para que se verifique el fenómeno del acrecimiento, el requisito fundamental, es que la llamada sea sin determinación de partes, o determinación de cuotas; por lo que el heredero no puede aceptar una sola cuota si no acepta toda la herencia genéricamente. Si después los demás herederos aceptan también ellos la herencia, se verificará la división y entonces nace el concurso y, con él, la cuota, porque

entonces aquella llamada indeterminada se determina y se hace concreta en una serie de cuotas que pertenece cada una de ellas a cada uno de los herederos llamados solidariamente. Y si uno de los herederos no acepta, quiere decir que no “concorre al concurso”, y su posible cuota acrece a los demás coherederos, que habían aceptado no una cuota, sino la herencia.

Lo anterior quiere decir que el fenómeno del acrecimiento se verifica en el momento que va de la muerte del “*de cujus*” al de la aceptación; y en ese momento no se puede hablar de cuotas porque la vocación es solidaria y confiere una puesta a disposición de toda la herencia a cada heredero, y a medida que los herederos van aceptado, aceptan toda la herencia, no una cuota.

Otra objeción que se hace a la teoría de Scognamiglio es que recurre a la vocación como fundamento del derecho de acrecer, sin embargo, si bien es cierto, que la vocación produce algunos efectos, como el derecho a colacionar, a pedir reducción de las liberalidades, etcétera, los mismos se producen en todo tipo de vocación, mientras con el específico efecto del acrecimiento se produce solamente en la vocación solidaria, por lo que más que un derecho subjetivo autónomo, deberá hablarse de un efecto de una forma especial de vocación: es decir, la vocación solidaria.

Existen otras teorías que no explican el fundamento del acrecimiento, sin embargo, partiendo casi siempre de la teoría objetiva, tratan de explicar el mecanismo a través del cual se verifica el acrecimiento, como la teoría de la comunidad y la teoría de la llamada eventual.

Teoría de la comunidad.- Esta teoría intentó asimilar la vocación solidaria a la comunidad y, por consiguiente, asimilar el fenómeno del acrecimiento a la expansión de la cuota por parte del comunero.²⁷

Los elementos de la comunidad son dos:

²⁷ *Ibíd.* Pág. 39.

1. La pluralidad de autónomos derechos, sobre una misma cosa, correspondientes con la pluralidad de singulares posiciones autónomas de varios participantes.
2. Limitación de cada uno de aquellos derechos, como consecuencia del concurso de varios derechos iguales sobre la misma cosa.

La característica principal de la comunidad reside en la expansión de la cuota; la comunidad es un complejo de derechos y la extinción de uno de éstos supone, necesariamente, el amplificarse de los otros hasta reconstruir el dominio pleno y exclusivo en un solo titular.

El equívoco de ésta teoría radica en asimilar instituciones o situaciones jurídicas diversas, como son la comunidad y la vocación solidaria, y el fenómeno de la expansión de la cuota con el fenómeno del acrecimiento. La situación en que se vienen a encontrar los coherederos conjuntos no es una verdadera y propia comunidad en sentido técnico, son unos sujetos llamados a adquirir conjuntamente un derecho o un compendio unitario de derechos. Una verdadera y propia comunidad se podrá realizar solamente con posterioridad a la aceptación y consiguiente adquisición, y solamente con respecto a los derechos que la toleren.

El fundamento del derecho de acrecer típico del derecho sucesorio es completamente diverso al fundamento del fenómeno de la expansión de la cuota del comunero, pues la expansión de la cuota se verifica después de que la comunidad haya surgido y no antes de que surja, como ocurre en la hipótesis del acrecimiento hereditario.

Teoría de la llamada eventual.- Esta teoría fue formulada por Dernburg²⁸ quien afirmó que, existe una llamada eventual a la totalidad, que atribuye a cada heredero un derecho al todo para el caso de que las cuotas ajenas queden vacantes, es decir, la llamada deja de ser eventual cuando se produce la condición, la vacante.

²⁸ *Ib.* Pág., 44.

Según esta teoría en el llamamiento conjunto de varios herederos a toda una herencia o cuota de ella sin partes determinadas, hay una llamada eventual al todo y condicionada al evento de la vacante de una cuota ajena.

La primera objeción que la doctrina hace a esta teoría es que la llamada del coheredero no puede ser eventual para el todo porque es cierta, cuando menos para una cuota: la suya. La eventualidad no puede repercutir sobre la vocación que es definitiva por una cuota y, en todo caso, incierta respecto a la medida final, además, implicaría la existencia de dos vocaciones, la del heredero y la vacante, lo que está en contradicción con la naturaleza del acrecimiento que requiere una vocación unitaria.

Teoría de Mayer.- Sostiene ésta teoría que, el heredero que no llegue a adquirir debe considerarse como si nunca hubiere sido llamado, yendo a parar su cuota a los demás coherederos, que consiguen así un verdadero y propio acrecimiento²⁹.

La relevancia de ésta teoría radica en considerar como trascendente para la distribución de las cuotas el momento de la adquisición y no el de la delación, y de ello saca la consecuencia de que el heredero que no quiera o no pueda aceptar debe considerarse como si nunca hubiese sido llamado.

Pero esta teoría está en contradicción con la Doctrina, que apoya casi todo el fenómeno sucesorio en el momento de la delación, por virtud de la cual entra ya algo en el patrimonio del heredero, en cuanto que se admite la transmisibilidad de la delación.

Existen otras teorías que han tratado de explicar el fenómeno del acrecimiento partiendo de la generalidad e indeterminación de la vocación de varios herederos al entero sin determinación de partes, como la teoría de Bolla; o bien, otras teorías que recurren a la idea de la ficción, pero son teorías que no tienen valor

²⁹ *Ibídem*. Pág. 46.

probatorio para la explicación del fenómeno del acrecimiento y no proporcionan elementos aprovechables para el estudio.

En conclusión el verdadero fundamento del derecho de acrecer es la voluntad del testador, pero la voluntad real del testador que no es la de conferir a todos y cada uno de los herederos un derecho al todo. Si ésta fuese su voluntad habría llamado a un sólo heredero a la universalidad de sus bienes; como ello es imposible, dada la concurrencia de favorecidos, lo que hace es llamarlos solidariamente y ponerlos en condiciones de que adquieran la herencia, si todos los demás no aceptan, o una cuota mayor, si sólo algunos no aceptan.

Así pues, más que de un derecho al todo, debe hablarse de una vocación solidaria que atribuye a cada heredero, a todos ellos y solamente a ellos, el derecho de aceptar toda la herencia; si después se produce una vacante, tendrá lugar el acrecimiento, porque ésta es la voluntad real del testador, y que ha inspirado al legislador, que se limita a señalar los presupuestos de realización y sus efectos.

2.4 SUPUESTOS DEL DERECHO DE ACRECER

No siendo ninguna de éstas teorías el medio idóneo para explicar el fundamento del ya muy citado derecho de acrecer, es posible utilizar los elementos de las dos teorías más ejemplificativas del fenómeno para explicar que, para que se verifique éste fenómeno es necesario que se den, por una parte tres presupuestos: subjetivo, objetivo y formal; así como un supuesto de hecho, que a continuación explicaremos detalladamente.

Efectivamente, la llamada cumulativa hecha por el testador, de una manera expresa, situación que, aunada a la voluntad presunta del testador, que defendía la teoría subjetiva, viene a ser, el supuesto subjetivo para que se tenga una vocación solidaria, querida por el testador y que viene siendo el supuesto de hecho necesario para la producción del acrecimiento, que más adelante explicaremos. Ahora

bien, la llamada a unos bienes sin designación de partes que se traduce en la unidad del objeto, considerada por la teoría objetiva como el fundamento del derecho de acrecer, es también un presupuesto para que se de la vocación solidaria, pero de carácter objetivo. En tercer lugar y no menos importante tenemos la vacante, renuncia o no aceptación de un heredero, que configura nuestro tercer presupuesto de carácter formal que igual que, los otros dos, produce la vocación solidaria para que se verifique el acrecimiento.

En otras palabras la llamada cumulativa a una misma herencia o a una porción de ella y falta de designación de partes, son los requisitos exigidos por la ley para que tenga lugar el acrecimiento. La unión de éstos dos requisitos integra una vocación solidaria, que es el supuesto de hecho contemplado por el legislador para que se realice la consecuencia jurídica del acrecimiento cuando se produzca la vacante, requisitos que veremos a continuación separadamente y en forma detallada.

Pluralidad de sujetos.- El primero de los requisitos legales, para que se verifique inmediatamente el acrecimiento, es el presupuesto de la pluralidad de sujetos que se plasma en un presupuesto subjetivo legal, que consiste en que dos o más personas sean llamadas a una misma herencia, o a una misma porción de ella.

La llamada conjuntiva significa, en general, que varios herederos son llamados juntos a una misma herencia y pueden ser llamados varios herederos, en una misma cláusula, a unos mismos bienes como en la *coniunctio re et verbis*, o bien, pueden ser llamados varios herederos a unos mismos bienes, pero en diferentes cláusulas, como sucedía en la *coniunctio re*, o bien, pueden ser llamados varios herederos a bienes distintos, pero en una misma cláusula, como eran llamados en la *coniunctio verbis tantum*; llamamientos que coinciden perfectamente con las diferentes formas, en que los herederos eran llamados en el antiguo Sistema Romano de las conjunciones en su forma tripartita. Pero, no quiere decir que persista en el Derecho Moderno el Sistema Romano de las conjunciones y con el carácter que tenían en aquél Derecho, pues es evidente que la ley no exige para que se realice el acrecimiento

ninguna de las tres formas de conjunción particulares del Derecho Romano, siendo suficiente para que aquel efecto tenga lugar, que varios herederos sean llamados a una misma herencia sin especial designación de partes, o en partes iguales, pero sin determinar.

La ley no exige que sean llamados en la misma cláusula, y, aún más, tampoco previene que sean llamados en un mismo testamento como en la conjunción verbal del Sistema Romano Antiguo; exige, simplemente que sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella. Esta es la forma en que el legislador previó la unidad en la llamada, la conjunción en la llamada, pero no significa que los varios herederos sean llamados en la misma cláusula, ni siquiera en el mismo testamento, basta con que sea en la misma herencia.

Asimismo, se hace equivalente el ser llamados a una misma herencia con el ser llamados a una misma porción de ella. En conclusión, lo que produce la unidad, la conjunción en la llamada, es el ser llamados a una misma herencia, aún cuando el llamamiento se haya realizado en diversas cláusulas y aún en distintos testamentos, es decir, lo decisivo, necesario y esencial, para que exista conjunción en el llamamiento es que, varios herederos sean llamados a una misma cosa, que haya identidad en el objeto, segundo presupuesto lógico, necesario exigido por la ley para que se produzca el efecto del acrecimiento.

Unidad en el objeto.- Para que tenga lugar el acrecimiento, cualquiera que sea la forma en que puedan ser llamados los herederos, el denominador común necesario es, la falta de designación de partes, es decir, el presupuesto de la unidad del objeto se concreta en el requisito objetivo legal, que consiste en que, esa llamada cumulativa se haga sin especial designación de partes.

Cuando varios herederos son llamados a suceder, pueden ser llamados de dos formas distintas. Según una primera forma, cada uno de ellos puede serlo en una cuota única, fija y determinada; pero en éste caso, si el llamado a una cuota

determinada muere antes de haber aceptado o renuncia a aceptar, se produce una transmisión de la delación, y su cuota, si no hay representación ni sustitución, pasará a los herederos legítimos del *de cujus*, pero no a los coherederos que con él habían sido llamados en una cuota respectiva de la misma herencia. Es decir, existió transmisión de la delación, y, en consecuencia, no se verifica el acrecimiento.

Pero, los varios llamados pueden serlo en una segunda forma, que es la que, en nuestro caso, nos interesa: sin designación de partes. En efecto, varios herederos pueden ser llamados a una misma herencia sin ser llamados a una cuota determinada, sin asignar a cada heredero una cuota fija y concreta. En esta segunda hipótesis de llamamiento múltiple, la titularidad jurídica, en que la vocación consiste, es atribuida a cada uno de los herederos, no con respecto a una cuota de la herencia, sino cumulativamente, solidariamente con respecto a toda la herencia, y el derecho de aceptar la herencia, que aquella titularidad confiere, no se limita a la aceptación de una cuota de la herencia, sino que se extiende a ésta en su totalidad. Y desde un punto de vista objetivo, la puesta a disposición que la vocación produce no es de una cuota, sino de toda la herencia para todos y cada uno de los llamados.

Los herederos pueden ser llamados a una misma herencia, sin especial designación de partes; o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes; o mitad o por partes iguales, sin especial designación de partes; o a un mismo objeto, sin especial designación de partes. Esto es que la misma herencia, o a la misma porción de ella, o a la misma parte alícuota, o el idéntico objeto a que son llamados varios herederos, no esté distribuida, separada, dividida y determinada en partes concretas y separadas y asignadas cada una de ellas a cada uno de los herederos; es un requisito esencial para que tenga lugar el acrecimiento. Lo decisivo, no es que la herencia o porción de ella esté determinada, dividida en partes, sino que cada una de estas partes no esté asignada, atribuida, dirigida a cada uno de los herederos.

Universalmente, pues así sucedió en el Código Español y en los Códigos Civiles Mexicanos, los ordenamientos civiles no definieron lo que se debía entender por

falta de especial designación de partes, sino que de la lectura de los artículos 3916 y 3655 de los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884, respectivamente, presumimos que se debe entender por designación de partes, cuando el testador las haya mandado dividir o las haya designado con señales físicas; sin embargo, cuando el testador las haya asignado por mitad o por partes iguales, u otras que aunque indican parte alícuota, no las determinan numéricamente, o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separados, no excluyen el derecho de acrecer.

De lo anterior hemos de entender que, cuando los herederos son llamados por partes iguales o por mitad, se traduce finalmente en ser llamados a una parte alícuota de la herencia y esto no es otra cosa que una determinación expresa de parte, que no rompe el principio de la unidad en el objeto. Lo que si excluye el acrecimiento es, el ser llamados de tal forma que, se haga a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separados.

El ejemplo que a continuación ofrecemos, es el más adecuado para entender cuándo el testador excluye o no el efecto del acrecimiento. Puede el testador dividir su herencia en tres partes, lo que no excluye el acrecimiento, por ser partes alícuotas, por ejemplo, cuando dice: “instituyo herederos a Pedro, Manuel y Juan por terceras partes”, supuesto que perfectamente permite el efecto del acrecimiento. Pero si puede excluir el acrecimiento la distribución que de las partes haga, por ejemplo, puede disponer el testador: “divido mi herencia en tres partes; en un tercio instituyo heredero a Pedro; en otro tercio, a los cuatro hijos de mi hermano Manuel, y en el otro, a Juan, Luis y Antonio. El testador ha hecho de toda su herencia tres unidades, tres cuerpos de bienes separados, y los ha asignado: uno para Pedro, otro para los cuatro hijos de su hermano Manuel y otro para Juan, Luis y Antonio. Por ello, por vacante de Pedro no pueden acrecer ni los cuatro hijos de Manuel, ni Luis, ni Juan y ni Antonio. Si la vacante la produce uno de los hijos de Manuel, tendrá lugar el acrecimiento entre los restantes, pero no participarán ni Pedro, ni Juan, ni Luis ni Antonio. Si es uno de estos últimos quien origina la vacante, pongamos Luis, acrecerán Juan y Antonio, no Pedro ni los cuatro hijos de Manuel.

Los requisitos expuestos hasta ahora, es decir, llamamiento de varios herederos a una misma herencia, o porción de ella, sin especial designación de partes, son los requisitos legales para que se verifique el acrecimiento, son también los presupuestos lógicos para la posibilidad del fenómeno y son, sobre todo, los elementos integrantes de la vocación solidaria, como supuesto de hecho necesario para que tenga lugar el efecto de acrecer.

VOCACIÓN SOLIDARIA. SUPUESTO DE HECHO

Para entender que es la vocación hereditaria y sobre todo la vocación solidaria, que en este caso nos interesa, porque es la que produce el efecto del acrecimiento, es necesario estudiar, tres momentos importantes en el fenómeno sucesorio en general: designación, vocación y adquisición de la herencia.

El hecho físico de la muerte de una persona determina la apertura de la sucesión; al desaparecer, con la muerte, un sujeto de relaciones jurídicas, se hace preciso proveer la suerte de aquellas relaciones jurídicas. Y se provee poniendo otro u otros sujetos en el puesto que el sujeto difunto ocupaba en las mismas, consiguiéndose así la continuidad en la vida de las relaciones jurídicas. Por lo que, en el momento de la muerte de un sujeto, titular de relaciones jurídicas, debe haber siempre otro sujeto dispuesto a ocupar su puesto.

La **designación** de este sujeto es necesariamente anterior al momento de la muerte y, consiguientemente, de la apertura de la sucesión. Y es una designación hecha por el testador o por la ley; pero, la simple designación de heredero no tiene relevancia jurídica antes de la muerte, antes de la apertura de la sucesión; antes de aquel momento el designado a suceder no tiene ningún derecho ni expectativa de derecho que sea tutelado por la ley. La designación adquiere valor jurídico únicamente cuando se abre la sucesión y se concreta en “vocación”, porque es entonces el momento que se tiene en consideración para establecer quien puede suceder.

Con la muerte se abre la sucesión, y con la apertura de la sucesión la designación se concreta en **vocación**. Existe pues, vocación hereditaria a favor de quien resulte “designado a suceder en el momento de la apertura de la sucesión”. Con la vocación se defiere la herencia a favor de una persona; pero, la delación no es solamente vocación, la vocación indica la persona a la cual es deferida la herencia y, consiguientemente, la situación en la que viene a encontrarse esta persona.

El momento sucesivo a la vocación es el de la **adquisición** de la herencia, que realiza y consuma todo el fenómeno sucesorio, verificando el subingreso del sucesor en la titularidad de las relaciones jurídicas del difunto.

Pero, la vocación es el momento del fenómeno sucesorio que más interesa por ser el punto central del mismo. En efecto, en la vocación hereditaria se pueden distinguir dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo; desde el punto de vista subjetivo, la vocación hereditaria constituye el título jurídico que legitima al destinatario para la adquisición de la herencia, y desde el punto de vista objetivo, constituye la posición jurídica del heredero en el tiempo que va desde la muerte del *de cujus* hasta la adquisición de la herencia. El efecto jurídico más importante de la vocación, en su aspecto objetivo, es el de poner la herencia a disposición del llamado; así como el efecto jurídico de la vocación, en su aspecto subjetivo, es la concesión de un título jurídico que legitima al llamado para la adquisición de la herencia.

Con la apertura de la sucesión la designación se concretó en vocación, que es solidaria, porque falta la designación concreta de partes, por lo que, desde el punto de vista subjetivo, cada uno de los llamados tiene un título jurídico legítimo para adquirir la herencia, está legitimado subjetivamente y tiene derecho a aceptar toda la herencia, no una cuota, que aún no existe; y desde un punto de vista objetivo, toda la herencia, no una cuota, está puesta a disposición de los llamados. La vocación solidaria da la posibilidad a cada uno de los llamados de adquirir lo que otros no adquieran, y ello, precisamente, por efecto de la vocación solidaria creada y querida por el testador, efecto que llamamos derecho de acrecer.

La vocación solidaria es el supuesto de hecho necesario, previsto por el legislador, para que se realice el acrecimiento, que es un efecto de aquella vocación solidaria, integrada por dos presupuestos: subjetivo, unidad en la llamada, y objetivo, unidad en el objeto, efecto que se produce al verificarse un tercer presupuesto de carácter formal: la vacante, renuncia o no aceptación de un heredero.

VACANTE. PRESUPUESTO FORMAL

Para ser heredero es preciso estar designado; pero no todos los designados llegan a ser herederos, sino solamente aquellos que resulten tales, en el momento en que la designación se convierte en vocación con la apertura de la sucesión; y a partir de ese momento comienzan propiamente todos los efectos del fenómeno sucesorio, con la titularidad jurídica que confiere la vocación en su aspecto subjetivo, y con la puesta a disposición de la herencia como efecto objetivo de aquella vocación.

La producción de una vacante no es un requisito esencial para la existencia del efecto del acrecimiento; es decir, para que éste exista, basta con que concurren los presupuestos lógicos de posibilidad y los requisitos legales que hemos examinado anteriormente, luego entonces, para que se actualice será necesario que se origine una vacante, que es simplemente la condición que pone en marcha aquel efecto que existía con anterioridad a la producción de la vacante.

De la misma manera que el acrecimiento se produce, en el momento que va desde la vocación hereditaria hasta la adquisición de la herencia, después de aquella y antes de ésta, la vacante que determina el entrar en juego de aquel efecto, se produce en ese mismo momento, esto quiere decir que la vacante para producir el efecto del acrecimiento debe darse antes de la aceptación.

En otras palabras, debemos entender por vacante, como elemento determinante para que el acrecimiento despliegue sus efectos, la faltante de un

heredero que tiene título jurídico apto para adquirir la herencia. Y únicamente lo tiene el heredero designado tal en el momento de la apertura de la sucesión. Pero aunque esto ya fue expuesto en los presupuestos analizados, es importante mencionar en este apartado que, cuando en una vocación solidaria falta un heredero no se produce una vacante en una cuota, sino se produce una vacante en la delación, es decir, en la titularidad jurídica que legitima al heredero para adquirir la herencia, y esta misma vacante se produce en la posición jurídica de heredero por la cual la herencia está puesta a disposición antes de la aceptación.

Para que se produzca una vacante es necesario que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla, estas tres causas se traducen en el hecho voluntario o involuntario que impiden al heredero aceptar la herencia y que originan una vacante apta para que el acrecimiento despliegue sus efectos. En consecuencia las posibles hipótesis de vacante se pueden reagrupar en dos grandes grupos:

1. Causas que originan una vacante porque no se puede aceptar, y
2. Causas que originan una vacante porque no se quiere aceptar.

Dentro del primer grupo, se encuentra la hipótesis de que el designado muera antes que el testador, llamada también vacante por **premorienencia**, si en el momento de la apertura de la sucesión, que coincide con el momento de la muerte del *de cujus*, uno de los designados muere con anterioridad, no puede haber vocación a su favor y se producirá, indudablemente una vacante que acrecerá a los demás, aun cuando, en rigor, en esta hipótesis no se debería hablar de vacante, sino considerar al premuerto como si nunca hubiese sido llamado.

A la hipótesis de la premorienencia hay que asimilar la de conmorienencia, ausencia y declaración de muerte. En realidad aquí se trata de la hipótesis genérica de que el designado hubiera dejado de existir en el momento de la apertura de la sucesión.

Otra hipótesis de vacante por imposibilidad de aceptar está constituida por la **incapacidad para suceder**, tal incapacidad imposibilita para la aceptación de la herencia y origina una vacante idónea para que se verifique el acrecimiento cuando el incapaz fue llamado solidariamente con otros herederos capaces. Así como la premoriencia constituye una incapacidad de “hecho” que impide la aceptación, la incapacidad para suceder es una imposibilidad de “derecho” que impide la misma aceptación.

La capacidad para suceder por testamento, así como la capacidad para testar, es la regla general, y la incapacidad es la excepción, esto es, incapaces para suceder son solamente aquellos que son declarados así en los términos señalados por la ley civil sustantiva.

Ahora bien, expondremos a continuación la hipótesis de vacante producida porque el heredero no quiere aceptar la herencia. Esta hipótesis se refiere expresamente a que uno de los llamados **renuncie a la herencia**.

Si el estado, condición o posición jurídica de heredero da derecho a aceptar la herencia, ese mismo estado da derecho a repudiarla, y tanto la aceptación como la repudiación son actos jurídicos dejados enteramente a la voluntad del heredero. Es pues, el heredero enteramente libre para renunciar a la herencia. Y si lo hace origina una vacante idónea para que tenga lugar el acrecimiento.

Hecha libremente la renuncia de la herencia y en la forma prevenida en la ley, los efectos de tal renuncia se retrotraen al tiempo de la muerte del testador, es decir, al momento de la apertura de la sucesión, por lo que habrá de considerar al renunciante como nunca llamado, con la consiguiente vacante en la titularidad jurídica, que, por acrecimiento, supondrá una expansión en la titularidad de los demás.

Pero no debemos confundir a la renuncia de la herencia con la repudiación y mucho menos con la prescripción del derecho de aceptar la herencia; en estas dos

últimas hipótesis se produce la vacante por inacción del heredero, por su falta de actividad, por su pasividad; mientras que la renuncia supone un acto positivo, una actividad del heredero, la realización de un acto jurídico encaminado precisa y exclusivamente a renunciar a la herencia, a despojarse de su condición de heredero. Pues en una vocación solidaria, el coheredero que se abstiene no produce una vacante que pueda acrecer a los demás coherederos que han aceptado, porque aquél, mientras no prescriba su derecho de aceptar, está continuamente en facultad de hacerlo y, en consecuencia, concurrir con los demás herederos que ya habían aceptado. Sin embargo, aun siendo distintos fenómenos la renuncia de la herencia y la prescripción del derecho de aceptar la misma, es evidente que ésta produce una vacante cuando la vocación es solidaria y todos los demás coherederos ya han aceptado.

2.5 LIMITACIONES AL DERECHO DE ACRECER

En Derecho Romano, para que hubiera acrecimiento se requería que uno o varios herederos faltaran en realidad; esto es, que no acudieran a la sucesión. Sin embargo, este derecho se veía limitado, cuando uno de los herederos hacía adición, es decir, aceptaba la herencia y moría enseguida, en este caso no había acrecimiento para los otros, porque transmitía su parte a sus herederos. Tampoco había acrecimiento si el que rehusaba tenía un sustituto que aceptaba, pues su derecho pasaba a éste.

La sustitución nació precisamente en el Derecho Romano como una manifestación de repudio al hecho de morir intestado; en las legislaciones se conservan actualmente como muestra de respeto a la libertad del testador. La sustitución es una institución de segundo orden y se traduce en la facultad del testador de sustituir con una o más personas al *heres* o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que el testador o de que no quieran aceptar la herencia.³⁰ Existían varias clases o tipos de sustituciones que son las que se exponen a continuación:

³⁰ Ventura Silva, Sabino. **Derecho Romano**. Curso de Derecho Privado. 19ª ed. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 425.

Sustitución vulgar.- Era una institución subsidiaria, para el caso de que la designación de heredero resultara ineficaz por cualquier motivo. La forma empleada por el testador fue la siguiente: si Ticio no es mi heredero, que lo substituya Mevio. Esta sustitución tenía un doble objeto, en primer lugar, aumentaba la posibilidad para el difunto de dejar un heredero testamentario; en segundo lugar, regulaba en forma la atribución de la parte de un heredero, en caso de no concurrir a la sucesión.³¹

Sustitución recíproca o mutua.- Llamada también *breviloqua* o *compendiosa*, era una modalidad de la anterior, que tenía lugar cuando el testador, después de haber instituido varios herederos, los sustituía entre ellos. Si alguno faltaba, los otros eran llamados a recoger su parte, en el monto de sus porciones hereditarias, a menos que el testamento indicase otra repartición. El heredero que recoge la parte del que faltaba, la adquiere *cum onere*, con todas las cargas de que esté gravada, puesto que era un llamamiento nuevo y aceptaba todas sus consecuencias.³² Existen autores que consideran que el derecho de acrecer no es otra cosa que una sustitución recíproca.

Sustitución Pupilar.- Por esta institución el jefe de familia designaba un heredero al hijo impúber, colocado bajo su potestad para el caso en que, después de su muerte, este hijo también muriese *sui iuris* e impúber, sin haber podido testar, evitándole de esta manera, el peligro de morir sin heredero. De este modo, haciendo el *paterfamilias* el testamento de su hijo, se evita la apertura de la sucesión *ab intestato*, situación a la que se llegaría si muriera en un estado en que carecía de la *testamenti facti activa*. En un principio, la *substituto pupilaris* se hacía en el mismo testamento en que el padre ordena su propia sucesión; pero, en la época clásica, se acostumbró extender dos documentos separados; uno para la herencia del *pater* y otra para la del *filius*. El testamento que contenía la substitución sólo era eficaz si era válido el principal, es decir, en el que se nombraba heredero para sí. Esta institución perdía su eficacia

³¹ *Ibídem*. Pág. 426.

³² *Ibíd.* Pág. 426.

cuando el impúber salía de la potestad paterna en vida del testador, si alcanzaba la pubertad o si el sustituto moría antes que el instituido.³³

Sustitución Cuasipupilar.- Justiniano dedicó para los locos una institución análoga a la que el Derecho Antiguo había admitido para los impúberos. Dispuso que los ascendientes paternos o maternos de un loco, después de haberlo instituido en la cuarta legítima, cuando menos, podían nombrarle un heredero para el caso de que muriera sin haber recobrado la razón. El nombramiento del sustituto del *furiosus* debía ser designando entre los descendientes del enfermo, y a falta de éstos, entre los hermanos y las hermanas del mismo; no habiéndolos, el ascendiente quedaba libre de designar a quien le pareciese. El sustituto era el llamado para recoger la sucesión del “loco”, persona perturbada de su inteligencia mental, que murió sin haber recobrado la razón y, por tanto, sin poder testar. Si cesa la locura, la sustitución desaparece.³⁴

Sustitución fideicomisaria.- Este tipo de sustitución recibe también los nombres de indirecta, oblicua o gradual, tomó su origen en la época en la que el *jus nature* era la guía informativa del *jus civile*: entonces la facultad de disponer de los bienes propios no tenía más límite que el impuesto por la ley natural a favor de la familia³⁵. Consiste en la designación que hace el testador (fideicomitente) de un heredero (fiduciario) para que conserve y transmita la herencia a otro (fideicomisario), bien durante su vida o hasta el momento de su respectiva muerte. Este tipo de sustituciones surten sus efectos y son válidas siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan a favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador. El fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos.

En nuestro Sistema Hereditario desapareció la clasificación de las sustituciones, y se conservó únicamente la sustitución vulgar y la llamada recíproca,

³³ *Ib.* Pág. 426.

³⁴ *Ib.* Pág. 427.

³⁵ De Ibarrola, Antonio. **Cosas y Sucesiones**. 5ª edición, Ed. Porrúa. México 1981. Pág. 789.

consistente en el derecho conferido al testador de establecer que, una persona ocupe el lugar de aquel a quien había designado como su heredero o legatario, pero que no llegaron a serlo porque muera antes que el autor de la herencia, porque muera antes de que se cumpla la condición suspensiva a que se encontraba sujeta su institución, porque el heredero sea incapaz de heredar o porque el heredero repudie la herencia.

El Código de 1884 permitió la sustitución pupilar, y la ejemplar o cuasipupilar pero, el Código Civil actual las prohíbe, así como prohíbe también la sustitución fideicomisaria, y cualquier otra que pudiera considerarse fiduciaria, en virtud de contener disposiciones que prohíban enajenar los bienes de la herencia, o bien aquellas que llamen a un tercero para que reciba lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o llamen a prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

La naturaleza jurídica de la sustitución es en realidad la de una institución de heredero, por tanto, la designación de sustitutos se ajusta a las reglas para designación de herederos. El nombramiento de sustitutos puede hacerse de manera conjunta o sucesiva, es conjunta cuando el testador dispone que a falta del presunto heredero que se sustituya, entren en su lugar dos o más personas al mismo tiempo; por el contrario, es sucesiva cuando designa varios sustitutos, pero los cuales serán llamados a la herencia uno después del otro, hasta que alguno de ellos entre efectivamente a la herencia; por último, podrá haber sustitución que sea, al mismo tiempo, sucesiva y simultánea, por ejemplo, cuando se dice que a falta del heredero, sean sus sustitutos dos o más personas, y que a falta de éstas será sustituto otro distinto. El sustituto del sustituto, es sustituto del sustituido.

El sustituto es llamado a la herencia con los mismos derechos y obligaciones que tenía el sustituido, salvo que el testador hubiese dispuesto otra cosa al señalar la sustitución, o que los gravámenes, cargas o condiciones impuestas, fueren exclusivamente personales del sustituido.

La institución de la sustitución no es un derecho de acrecer. Por ejemplo, si el testador designa como herederos a tres personas, a quienes las instituye como sustitutos recíprocos entre sí, si al morir el autor de la herencia los tres aceptan la herencia, a cada uno le tocará un tercio, si solamente dos de ellos aceptan la herencia, entonces les corresponderá a cada uno una mitad, pero su porción nunca se acrecentó, puesto que nunca hubo tres herederos, sino que siempre fueron dos, ya que el que repudió nunca fue heredero, razón por la cual nunca tuvo una porción que pudiera acrecentar la porción de los demás.

2.6 REGULACIÓN EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

El derecho de acrecer, en nuestro Derecho Mexicano, en materia hereditaria, fue regulado por los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en sus artículos 3914 y 3653, respectivamente; sin embargo, desapareció tal figura en el Código Civil de 1928, hasta que fue regulado nuevamente en una figura especial como lo es el testamento público simplificado en las reformas hechas al Código Civil en el año de 1994, reforma que ha sido muy criticada por los estudiosos del Derecho que consideran que no se trata de un verdadero derecho de acrecer sino de una sustitución recíproca.

CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1870

Así como fue elaborado el Código Español de 1851, bajo la influencia del Código Francés o Código de Napoleón, fue elaborado nuestro Código Civil de 1870 formado por el Doctor Justo Sierra O'Reilly por encargo de Don Benito Juárez. Con una comisión que empezó a funcionar en 1861 y, durante la monarquía de Maximiliano se llegaron a publicar el libro primero y segundo de éste Código Civil; posteriormente, se integró una nueva comisión que, aprovechando el trabajo realizado por la anterior comisión, terminó la elaboración de los otros dos libros restantes.

Inmediatamente las diversas entidades adoptaron el Código Civil de 1870, Jalisco, por su parte, lo hizo en marzo de 1876; Puebla, el 11 de mayo de 1871; el

Estado de México, el 7 de enero de 1870; Chihuahua, el 12 de abril de 1883; en Nuevo León, el 5 de enero de 1878; en Tabasco, el 9 de junio de 1874 y en Sonora el 31 de mayo de 1871.

Este ordenamiento fue elaborado, señala la exposición de motivos, tomando en cuenta los principios del Derecho Romano, la antigua Legislación Española, los Códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal y otros, y los proyectos de código formulados en México y en España, el mismo reguló el derecho de acrecer en materia hereditaria de los artículos 3914 al 3926 y lo definió como: “el derecho que la ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria la que debía corresponder a otro heredero”³⁶; en materia de donaciones, en su artículo 2739, establecía lo siguiente: “La donación hecha a varias personas conjuntamente, no lo produce a favor de éstas, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso”³⁷. Lo cual indicaba que el derecho de acrecer no era exclusivo de la materia hereditaria y que en el caso de las donaciones tal derecho debía ser instituido por el donante expresamente.

Para que en las herencias por testamento, y es de notar que no hablaba de las herencias, *ab intestato*, como en Derecho Romano, donde ésta institución encontró su fundamento, tuviera lugar el derecho de acrecer se requería lo siguiente:

1. Que dos o más fueran llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes.
2. Que uno de los llamados muriera antes que el testador, renunciara la herencia o fuera incapaz de recibirla.

En nuestro Código Civil vigente, tanto en las testamentarías como en los intestados, éstas hipótesis hacen que se abra necesariamente la sucesión legítima del

³⁶ Lozano, José María. **Código Civil**, ordenado en forma de diccionario. Imprenta de Comercio. México 1872. Pág. 156.

³⁷ *Loc. Cit.*

heredero que premuera, renuncie, o se vuelva incapaz de recibir la herencia, siempre y cuando no se haya nombrado sustituto, situaciones que veremos más adelante al estudiar el Código de 1932.

Pero, para que tuviera lugar el acrecimiento, en caso de premoriencia, renuncia o incapacidad de un heredero, se tenía que dar una condición consistente en, no haber aceptado expresamente la herencia, de lo contrario, una vez aceptada la herencia y verificándose éstas hipótesis, se transmitía su parte a sus herederos, vía sucesión *ab intestato*, y no había lugar al derecho de acrecer; excepto si se trataba de un usufructo, pues la porción del que faltara acrecía siempre al otro, aunque éste faltara después de haber aceptado aún cuando haya estado en posesión de su parte de usufructo.

En éste código vemos la figura del heredero forzoso y el acrecimiento sólo tenía lugar entre ellos, cuando eran instituidos dentro de la parte de libre disposición y siempre que fueran dos o más de ellos, o bien, alguno de ellos y un extraño. Sin embargo, en la mejora que se dejaba a uno o varios herederos forzosos acrecía a los demás coherederos.

CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1884

El Código Civil Mexicano de 1884, que es casi una reproducción del de 1870, con ciertas reformas introducidas por una comisión de la que fue Secretario Miguel S. Macedo, reguló de igual manera el derecho de acrecer en sus artículos 3653 al 3663 y reprodujo exactamente, en su artículo 3653, el concepto de derecho de acrecer que el código de 1870 estableció en su artículo 3914, para evitar repeticiones sólo mencionaremos que las mismas hipótesis, para que tuviera lugar el derecho de acrecer y todo lo relativo a éste derecho, fueron tomadas por éste ordenamiento, aunque con la particularidad de que no se hablaba del heredero forzoso.

CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1928

Por conducto de la Secretaría de Gobernación, el entonces Presidente de la República Plutarco Elías Calles encomendó a Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Ángel García Peña y Fernando Moreno, la redacción del proyecto de Código Civil publicado formalmente el 25 de abril de 1928; tras una reforma posteriormente hecha por sus propios autores éste código lleva fecha de 30 de agosto de 1928, y entró en vigor el primero de octubre de 1932.

Este código reproduce en gran parte el Código Civil de 1884 y las supuestas innovaciones introducidas a éste ordenamiento en materia de obligaciones y contratos, no son, sino copiadas de los Códigos Francés y Español; también se tomaron del Código Italiano, Argentino, Chileno y Brasileño.

En el Código Civil Mexicano de 1928 no se encuentran preceptos que en forma directa o indirecta aludan al derecho de acrecer pues, tanto en las testamentarias como en los intestados, siempre se abre la sucesión legítima en los casos en que el heredero testamentario muera antes que el testador o premuera, repudie la herencia o se vuelva incapaz de heredar, siempre y cuando no se hubiera nombrado sustituto.

Tratándose de sucesiones intestadas, conforme al artículo 1609, heredan por estirpes los descendientes de los hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia. Lo mismo se observa cuando sólo concurren hermanos con sobrinos del *de cujus*, si éstos últimos son hijos de hermanos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia, pues conforme al artículo 1632, los hermanos heredarán por cabeza y los sobrinos por estirpes. Tratándose de otros parientes que resulten incapaces, repudien la herencia legítima o hayan muerto antes que el autor de la sucesión, se aplica la norma del artículo 1604, conforme a la cual los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

En resumidas cuentas los casos a partir de los cuales se daba el efecto del acrecimiento o derecho de acrecer, entre herederos o legatarios, en los códigos del siglo pasado, se convirtieron, desde 1928, en **causas de caducidad de la institución testamentaria** con la consecuente apertura de la sucesión legítima, *in testamentaria*, intestada o legal.

El ordenamiento de 1928 no proporciona un concepto de lo que es la caducidad, y atendiendo a la observación que hace el Doctor Ernesto Gutiérrez y González³⁸, en su libro *Derecho Sucesorio Inter vivos y mortis causa*, en múltiples normas el código, consagra típicos casos de caducidad, pero sin designarlos con ese nombre, por otra parte los casos que regula bajo ese supuesto no son de caducidad.

Aún cuando son muchos y muy importantes los casos que el legislador de 1928 no llamó de caducidad, sin restarle importancia a los mismos, pasaremos directamente a los casos que regulan los Códigos en materia de Derecho Sucesorio *mortis causa* como caducidad, y que no lo son.

Sin precisar el legislador un concepto de caducidad, le dedica a ésta materia únicamente dos artículos, en efecto, en el artículo 1497 se precisan tres hipótesis que el legislador consideró como caducidad de las disposiciones testamentarias. Dispone el artículo 1497:

“Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I.-Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado,
- II.-Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado,
- III.-Si renuncia a su derecho”.

³⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa*. 5ª. ed. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 241.

Heredero o legatario premuerto.- La premoriencia, aunque es un caso de un hecho ajeno al testador, da lugar a una de las causas de caducidad de la disposición testamentaria dando origen a la apertura de la sucesión legítima, y se verifica si al momento de la apertura de la sucesión, que coincide con el momento de la muerte del *de cujus*, uno de los designados muere con anterioridad.

El heredero o legatario muere antes de que se cumpla la condición.- Cuando el heredero o legatario mueren después del testador, pero antes de que se cumpla la condición³⁹ suspensiva, caduca la disposición testamentaria en lo referente al heredero y, en tal virtud, no puede ya transmitir esos bienes a sus herederos, sino que se considera que no hubo disposición testamentaria eficaz y debe abrirse la sucesión legítima. Es bien cierto que, la transmisión hereditaria se opera en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión; pero cuando se le subordina a una condición, en tanto que no se cumpla, no se ha adquirido el derecho. Ahora bien, de no cumplirse la condición suspensiva o resolutoria el legatario no llega a adquirir la cosa, liberándose el responsable del legado. Si se trata de un heredero, entonces se abrirá la sucesión legítima por la parte que caducó.

Renuncia a la herencia.- La renuncia a la herencia, como una de las causas de caducidad de la disposición testamentaria, es el acto jurídico unilateral de dimisión o dejación voluntaria, por el cual el heredero rechaza los derechos y obligaciones inherentes a su condición de causahabiente. Si el autor de la herencia o causante ha muerto, la renuncia que haga el heredero, testamentario o *ab intestato*, se confunde con el repudio. El heredero tiene derecho a aceptar o repudiar la herencia en el momento en que se produce la delación de la misma; tanto la aceptación como el repudio son irrevocables e indivisibles y no pueden realizarse con plazo o condicionalmente.

³⁹ Condición es el acontecimiento futuro de realización contingente (es lo que puede suceder o no puede suceder) , del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones.

Para que una herencia se considere aceptada se requiere que los herederos o legatarios manifiesten expresa o tácitamente su aceptación con palabras terminantes, en el primer caso, o con hechos de los cuales se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o con hechos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero, en el segundo caso; para la repudiación se exige que ésta sea siempre expresa, efectuarse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar del juicio.

Las características de la repudiación son las siguientes:

- Se trata de un acto jurídico;
- Debe de efectuarse de manera expresa y clara para que no exista ninguna duda de que se está repudiando;
- La repudiación debe ser hecha de manera libre y voluntaria, libre de cualquier vicio;
- Es pura, sin condiciones;
- Indivisible, es decir, no puede repudiar parte de la herencia y aceptar otra cosa;
- Es irrevocable, una vez realizada no se puede retractar el heredero o legatario;
- Es retroactiva, los efectos de la repudiación se retrotraen al momento del fallecimiento del autor de la sucesión como si nunca se hubiese sido heredero o legatario;
- Es solemne, debe hacerse por escrito, ante juez con ratificación judicial del documento o notario público o cónsul con funciones de notario. La falta de ratificación ante el juez se considerará aceptación y no repudiación;

La única renuncia posible es el repudio hecho por un heredero o legatario, instituido en testamento, realizado en el momento de la delación y con las formalidades que prescribe la ley y trae como consecuencia que no se transmita derecho alguno a los herederos del heredero o legatario que repudió, y que se abra la sucesión legítima a favor de los herederos del autor de la sucesión, a no ser que el heredero o legatario instituido por testamento haya fallecido antes de aceptar o repudiar la herencia, en cuyo

caso se transmite ese derecho a sus sucesores. En la sucesión *ab intestato* si una persona repudia se aplica el principio de substitución legal o mal llamado de representación.

El heredero o legatario se vuelve incapaz.- Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los legatarios y herederos si los mismos se hacen incapaces de recibir la herencia o el legado, establece la fracción II del artículo en comento. Nuevamente puede verse cómo no depende del heredero o legatario el que caduque la institución; si se convierte en incapaz, es sin su voluntad positiva, y la caducidad requiere un acto voluntario para no hacer algo, y así se produce la sanción legal.

Sin embargo, en el Código la norma relativa a la incapacidad para heredar, establece ciertas causales en donde ese impedimento resulta de hechos imputables al propio sujeto que la ley determina como incapaz. En nuestro sistema hereditario, la regla general es que todos y cada uno de los habitantes del Distrito Federal, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero de manera excepcional puede darse el caso de que ciertas personas y en relación a determinados bienes pueden perder tal capacidad para heredar si incurrir en alguno de los supuestos que el artículo 1313 del Código sustantivo establece, que son las siguientes:

Falta de personalidad.- Jurídicamente, persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude tanto a las personas físicas como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y los segundos como entes. Doctrinariamente, la personalidad jurídica es la aptitud reconocida por la ley para ser sujeto de derechos y obligaciones, así afirma Castán Tobeñas⁴⁰ que, si persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, por personalidad ha de entenderse la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo de relaciones jurídicas. El concepto de

⁴⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, Parte General, 5ª. ed, Editorial Porrúa, México 1996. Pág. 129.

personalidad está íntimamente ligado al de persona desde el punto de vista jurídico; sin embargo no se confunden porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo⁴¹, es decir, la personalidad jurídica es la idoneidad de ser persona para el Derecho.

De este modo la persona participa en las relaciones jurídicas creándolas o extinguiéndolas, o sufriendo las consecuencias de la violación de un deber jurídico como sujeto activo o pasivo de un determinado vínculo de derecho, en otras palabras la personalidad actúa como un mecanismo a través del cual las personas físicas y las personas morales, jurídicas y colectivas pueden actuar en el tráfico jurídico como sujetos de las relaciones jurídicas concretas y determinadas.

El Código Civil señala dispositivos que precisan el inicio de la personalidad sentando las bases para todo nuestro sistema legal, respecto del punto de partida en todo lo relativo a la personalidad jurídica. De este modo, nuestro ordenamiento civil establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en dicho ordenamiento. El momento en que el nacimiento de una persona tiene lugar para la ley, con las consecuencias inherentes, es cuando el feto enteramente desprendido del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

De lo anterior se desprende que, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, es decir, cuando no vivan veinticuatro horas o no sean presentados vivos al Registro Civil, son incapaces de heredar por falta de personalidad, de conformidad con el artículo 1314 del Código Civil.

⁴¹ Galindo Garfias, Ignacio. **Derecho Civil**, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 10ª ed. Editorial Porrúa, México 1990. Pàgs. 306 y 307.

Delito.- Son incapaces para heredar por testamento o por intestado, de conformidad al artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal, las personas que cometen o participan en un delito, respecto de la persona del testador o de sus parientes como lo veremos detalladamente a continuación:

- No hereda por ninguna vía el que sea condenado por haber matado o haber intentado matar a la persona de cuya sucesión se trate o bien, a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;
- No podrá heredar de igual manera, el que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;
- Es incapaz de heredar el cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- El coautor del cónyuge adúltero, tampoco podrá heredar, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
- Es incapaz de heredar el que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- Los ascendientes que abandonen prostituyan o corrompan a sus descendientes, respecto de los ofendidos;
- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no lo recojan o lo lleven a establecimientos de beneficencia;
- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;
- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.
- El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.

Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento.- Esta incapacidad se establece para proteger la libertad del testador, pues el testamento es un acto de voluntad libre, y si una persona ha influido en la voluntad del testador para que haga su testamento en determinado sentido, esa persona que influyó debe ser sancionada, y precisamente la sanción aplicable a esa persona es la de incapacitarla para heredar a la persona que influyó.

De ésta manera, en varios artículos la ley civil establece incapacidades para heredar, a los tutores o curadores de los menores; el médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad y otros parientes del médico, excepto si se trata de herederos legítimos; para el notario y los testigos que intervengan en el otorgamiento de un testamento, así como para sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos; para los ministros de los cultos respecto de los ministros del mismo culto o respecto de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado, así como para los parientes de los ministros que hayan prestado cualquier clase de auxilio espiritual durante la enfermedad del que hubiere fallecido, o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

Falta de reciprocidad internacional.- La reciprocidad internacional es un principio de Derecho Internacional, según el cuál un Estado otorga a los miembros de otro los derechos y prerrogativas que en éste se reconozcan a los suyos.

La reciprocidad internacional tuvo mayor importancia cuando no existían normas de carácter convencional que definieran de manera uniforme y general las obligaciones de los Estados. De ésta suerte, ante la ausencia de obligaciones precisas, la conducta estatal, en una determinada materia, se sujetaba al trato que un tercer Estado concedía al Estado interesado.

En los ámbitos de cooperación interestatal, no precisados convencionalmente, y como resultado de las diferencias y hostilidades que con frecuencia caracterizan a las relaciones internacionales, los Estados, más bien, se sujetan al grado de ventajas, o en su caso, desventajas que la contraparte reconoce.

La falta de reciprocidad como incapacidad, en materia hereditaria, se establece para las personas extranjeras, físicas o morales, que vivan u operen en México, y que sean designadas herederas, pero que en el país de origen de esas personas los mexicanos, y en general cualquier extranjero, las leyes prohíban que sean titulares de derechos como los que en México se designan como propiedad privada, entonces los nacionales de aquel país tampoco podrán adquirir en México, por herencia, los bienes que un mexicano quisiera dejar a una persona de esa nacionalidad. Así el artículo 1327 del Código Civil para el Distrito Federal indica:

“Los extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente”

y el artículo 1328, que es el artículo siguiente, determina:

“Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos”.

Utilidad pública.- La utilidad recibe la calificación de pública cuando directa, o indirectamente, aprovecha a la generalidad de las personas que integran la colectividad nacional, sin que ninguna pueda ser privada de ella, en cuanto representa un bien común de naturaleza material o moral.

La utilidad pública, bajo la máxima según la cual, “*própter privatorúm còmmodum, non débet común utilitati praejudicari*” (la utilidad pública no puede sufrir perjuicio a causa de la utilidad privada) debe anteponerse a la utilidad particular; y así es, que puede forzarse a un ciudadano a vender alguna de sus cosas cuando así lo exige el bien general. Pero se suele hacer un grande abuso de esta máxima; pues bajo el pretexto de pública utilidad se han sacrificado muchas veces los intereses de innumerables personas, y se han cometido graves atentados contra la seguridad.

En este orden de ideas, como regla general, determina la Constitución Política de nuestro país en su artículo 14 que, “nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

De la garantía constitucional anteriormente invocada se traduce que, excepcionalmente, y sólo mediante la existencia previa de una ley, en donde se determine cuáles son las causas que se estiman o consideran por el Estado como de utilidad pública, se podrá privar de sus bienes a los particulares.

Se consideran de utilidad pública, entre otras causas, el hecho de que haya necesidad de ampliar avenidas; construir carreteras, caminos, puentes y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano; establecer parques o escuelas, etc. y que son las causas que contempla la Ley de Expropiación vigente, y que autorizan a que un bien de un particular le sea expropiado.

De ésta manera y ante la presencia de una necesidad pública que afecte a un número más o menos grande en una determinada ciudad, el Estado y en orden a sus atribuciones, para evitar una situación de malestar social o incluso un Golpe de Estado busca los bienes necesarios para satisfacerlas, y si encuentra que ello se logra con bienes de los particulares, entonces esas necesidades se convierten en causas de utilidad pública, y originan la privación del o de los bienes de los particulares los cuales se destinan a esa finalidad, incluso puede ser la utilidad pública una causa de incapacidad para que un heredero o legatario pueda adquirir bienes por herencia o legado.

Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.- Son incapaces de heredar por testamento, aquellas personas que hayan sido nombradas tutores, curadores o albaceas en el mismo y que sin justa causa hayan rehusado el cargo, o por su mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio. Asimismo, son incapaces para heredar por sucesión legítima, las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima, que rehúsen sin causa justificada a desempeñarla, respecto de los bienes de los incapaces de quienes deben ser tutores.

REFORMA, MODIFICACIÓN Y ADICIÓN A DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1994.

Como ya hemos expuesto anteriormente, en el capítulo I de éste trabajo de investigación, el 16 de noviembre de 1993 fue presentada, en la Secretaría de la Cámara del Congreso de la Unión, una iniciativa de ley que propuso diversas reformas,

adiciones y derogaciones a la legislación civil en materia de contratos, testamentos, y en ciertas actuaciones de notarios públicos. Entre las reformas propuestas, que posteriormente fueron discutidas y aprobadas por las Cámaras, destaca la inclusión de un nuevo tipo de testamento: el testamento público simplificado.

La creación de éste tipo de testamento simplificado, que inicialmente fue pensada para los beneficiarios de los programas de regularización de la tenencia de la tierra, obedeció a la preocupación de los legisladores de erradicar, con una de las causas de irregularidad en la tenencia de la tierra, provocada por la gran cantidad de personas que, sin formalizar alguna disposición testamentaria, mueren intestadas y transmiten a sus respectivos herederos una serie de problemas, quienes no tramitan los debidos juicios sucesorios por lo dilatado y costoso que ello representa y los impuestos acumulados que deben cubrir.

En éste orden de ideas, se adicionó una fracción al artículo 1500 y un capítulo III-Bis con un único artículo, 1549-bis al Código Civil, el cual crea un testamento público y además simplificado, que garantizaría la transmisión de una vivienda por causa de muerte, a través de la institución de uno o más legatarios, en donde el adquirente pueda efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en su favor, o en un acto posterior otorgado ante notario. En forma complementaria a las reformas al Código Civil se adicionó el artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal, estableciendo un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario.

La reforma restituyó el derecho de acrecer, abolido desde 1928, precisamente con la finalidad de evitar la incertidumbre jurídica respecto de una porción vacante, pues si su adjudicación quedara sujeta a la tramitación de un juicio *in testamentario*, se correría el riesgo de prolongar indefinidamente la irregularidad en la propiedad de la vivienda de la que se trate, afectando a los demás legatarios y frustrando los propósitos de la iniciativa.

Es necesario reconocer que el derecho de acrecer ya no existe en materia hereditaria, los códigos del siglo antepasado lo instituyeron y para que éste derecho surgiera se requería, primero, que dos o más fueran llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes, y segundo, que uno de los llamados muera antes que el testador, renuncie a la herencia o sea incapaz de recibirla. El derecho de acrecer surgía entre los herederos y no entre los legatarios, puesto que los preceptos se referían a los llamados a la herencia o porción de ella y no a un bien concreto.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2000.

Hasta el 8 de junio de 2000, regía en el Distrito Federal, un sólo Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal; ello significaba que ese Código, hasta antes del 8 de junio de 2000, tutelaba las actividades de los habitantes del Distrito Federal, pero también gobernaba, todos los actos civiles que realizara la persona Estados Unidos Mexicanos en cualquier lugar de la República, incluyendo el territorio del Distrito Federal.

Pues bien, a partir del 8 de junio de 2000 el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal dejó de tener aplicabilidad en el Distrito Federal y se emitió un sólo Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil de 1928 rige para todos los asuntos de índole federal, que se celebren en cualquier lugar de la República Mexicana.

La regulación del testamento público simplificado no sufrió ninguna modificación o adición con ésta reforma. Dicha figura jurídica sigue acumulando experiencias para ver si ha logrado resolver las inconveniencias derivadas de los trámites sucesorios.

2.7 JURISPRUDENCIA

El Derecho al desarrollarse adopta diversas formas, las cuales son llamadas fuentes del Derecho, éstas son las maneras de desenvolvimiento del Derecho a las cuales debe acudir para conocerlo y aplicarlo. Dichas fuentes son: La ley, el uso y la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

La jurisprudencia, apunta Eduardo Pallares Portillo, tiene diversas acepciones, que se pueden agrupar en dos básicamente; entender al vocablo de acuerdo a la definición que hicieron los jurisconsultos romanos como: “el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto; así como la explicaron los clásicos: “el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlo oportunamente a las cosas que ocurren”⁴².

Pero no menos importante es el análisis que Rafael Rojina Villegas hace distinguiendo en la jurisprudencia la función legislativa del Juez de su función integradora, al puntualizar que sólo la jurisprudencia es una fuente formal del Derecho cuando, el texto de la ley es obscuro y dudoso, pues entonces se da una labor de creación jurídica porque introduce nuevos elementos que van a vitalizar y enriquecer el ordenamiento jurídico; en cambio no lo es, cuando el texto de la ley es claro y el juez interpreta y aplica ésta a través del silogismo jurídico⁴³.

En México, toca a los tribunales federales establecer la jurisprudencia y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, en múltiples ocasiones llena los vacíos que deja la ley, cuando ésta no es clara en su redacción y es necesario interpretarla para aplicarla de una manera justa. Cuando los jueces interpretan la ley están haciendo jurisprudencia. La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la

⁴² Pallares Portillo, Eduardo. **Las Fuentes del Derecho**. Apud. Figueroa, Luis Mauricio. Editorial Porrúa, México, 2004. Pàg. 86.

⁴³ Rojina Villegas, Rafael. **Las Fuentes del Derecho**. Revista de la Facultad de Derecho de México. Apud. Flores García, Fernando. Tomo XXII, julio-diciembre de 1972, nùm. 87-88. UNAM, México, 1973. Pàg. 504.

Nación sobre alguna cuestión sometida a ella, se convierte en obligatoria y todos los tribunales inferiores de la República deben acatarla y aplicarla.

La jurisprudencia puede formarse por reiteración y adquiere fuerza vinculante cuando se hace la misma interpretación en cinco resoluciones definitivas que no hayan sido interrumpidas por otra en contrario; aunque también se forma por contradicción, en éste supuesto se denuncia la contradicción y se vota para decidir el criterio prevaleciente.

Luego entonces, con éstos elementos ya mencionados, encontramos que la jurisprudencia se puede definir como la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, tal cual la define la Corte Suprema de Justicia⁴⁴.

Ya hemos analizado todo lo relativo al derecho de acrecer que establece nuestra legislación civil, y muy importante es conocer que ha dicho la jurisprudencia al respecto. En México, pocas son las veces que se ha sentado jurisprudencia, en cuanto a la institución jurídica del derecho de acrecer, que es materia de estudio en éste capítulo. A continuación presentamos las siguientes:

TESTAMENTOS, LEY APLICABLE A LOS.

Los testamentos se rigen por la ley vigente en la fecha y lugar de su otorgamiento, y por lo mismo, si el testamento fue hecho en la ciudad de México, durante la vigencia del Código Civil del Distrito Federal, de mil ochocientos ochenta y cuatro, este ordenamiento es el aplicable; de manera que si uno de los herederos instituidos falleció antes que el testador, debe estimarse que los otros herederos tuvieron el derecho de acrecer, en virtud de que el mencionado Código estableció dicho derecho.

INSTANCIA: Tercera Sala, ÉPOCA: quinta época, FUENTE: Semanario Judicial de la Federación, PARTE: LXXXI, PÁGINA: 5585.

⁴⁴ Figueroa, Luis Mauricio. **Las Fuentes del Derecho**. Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 85.

PRECEDENTES: Tomo LXXXI, PÁGINA 5585.- Amparo en Revisión 9129/43, sec. 1a.- Melo Miguel H.- 13 de septiembre de 1944.- unanimidad de votos.

En la tesis anterior se analizó la ley aplicable a los testamentos, determinando que ésta debe ser la vigente en la fecha del otorgamiento del testamento, y si el mismo fue otorgado durante la vigencia de alguno de los dos Códigos Civiles que regularon el derecho de acrecer, ese debe ser el ordenamiento aplicable, respetándose el derecho de acrecer para los demás herederos cuando uno de ellos premuere al *de cuius*. Sin embargo existen otras tesis en donde se consideró que la ley aplicable debe ser la vigente en el momento del fallecimiento del autor del testamento.

HEREDEROS, DERECHO DE ACRECER EN FAVOR DE LOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA).

No estando en vigor el Código Civil de 1898 al abrirse la sucesión, o sea al acaecer la muerte del testador, sino el Código Civil de 1933, que es el que debe regir y observarse en el caso, y en virtud de que este no contiene la disposición equivalente al artículo 3650 del Código anterior, en el que se consagra el derecho de acrecer de los herederos, testamentarios, cuando alguno de los nombrados muere, esto significa que si uno de ellos fallece antes que el autor de la herencia, y éste no modificó en parte alguna el testamento hecho, debe estarse a lo dispuesto por la ley en cuanto a interpretar la voluntad del autor de la sucesión, presumiendo su silencio como falta de modificación al testamento; y como en los términos del artículo 1233 del Código vigente, el heredero por testamento que muere antes que el testador, no transmite ningún derecho a sus coherederos, al no haberse nombrado sustituto del heredero premuerto, la aplicación de las disposiciones del Código vigente no causa agravio, ya que, si de acuerdo con el Código Civil de 1899 podían los herederos testamentarios acrecer, según el Código de 1933, único aplicable, vigente en la época de la apertura de la herencia, no cabe dicho acrecimiento.

INSTANCIA: Sala Auxiliar, ÉPOCA: quinta época, FUENTE: Semanario Judicial de la federación, PARTE: CXV, PÁGINA: 515.

PRECEDENTES: Amparo Civil Directo 8980/49, TORRES VDA. DE RODRÍGUEZ TRINIDAD, 23 DE MARZO DE 1953, Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En la tesis que a continuación se presenta, se analiza el fenómeno del acrecimiento en la figura de la donación, que difiere en la forma de producirse en las sucesiones, pues en la donación para que se produzca el acrecimiento, éste debe expresarse por parte del donante; y en las sucesiones opera, aún cuando el testador no hubiera hecho mención de ese derecho y en caso de que la voluntad del testador fuera otra, éste debía entonces expresar claramente que no deseaba que entre sus coherederos existiera ese derecho.

ACRECIMIENTO, DERECHO DE.

El Artículo 2472 del Código Civil del Estado de Veracruz, dice: la donación hecha a varias personas conjuntamente, no produce a favor de estas el derecho de acrecer, si no es que el donador lo haya establecido de un modo expreso, por lo que, tratándose de un caso de acrecimiento dispuesto por el testador, en favor de los donatarios supervivientes, cuando alguno o algunos de ellos hubieran fallecido, esa disposición sólo podría tener un carácter prohibitivo, cuando existieran las premisas o supuestos de dicho precepto, o lo que es lo mismo, cuando la donación hubiere sido hecha a varias personas conjuntamente, pero no en el caso en que se trata de donaciones singulares, aunque hayan sido hechas en una misma escritura.

INSTANCIA: Tercera Sala, ÉPOCA: quinta época, FUENTE: Semanario Judicial de la Federación, PARTE: XXXV, PÁGINA: 1236.

PRECEDENTES: Espinosa Manuela Y Coags, Página 1236, Tomo XXXV, 12 de julio de 1932.

El acrecimiento es una figura jurídica que hasta nuestros días se sigue estudiando, escasamente, su naturaleza jurídica y verdadero fundamento, es por ello que, aún existen autores que consideran que el derecho de acrecer no debe ser aplicado en algunas figuras jurídicas, pues no se trata de un verdadero derecho de

acrecer, pues sólo se puede acrecer lo que se tiene, no lo que no se tiene, como en la tesis que a continuación presentamos.

ACRECIMIENTO, DERECHO DE.

La cláusula relativa de un contrato de donación, aun cuando exprese que por la muerte de uno de los donatarios, su parte acrecerá a los demás, no entraña realmente sino una substitución de donatario para el caso en que ocurra la contingencia anotada, y no propiamente el derecho de acrecer, que sólo puede existir cuando se trata de una proindivisión o de una universalidad de bienes, pues para que un derecho acrezca, es preciso ser copartícipe en el, y tener ya una representación, una parte alícuota, un porcentaje en el mismo; ya que por acrecimiento debe entenderse aumento, y no puede acrecer lo que no ha tenido existencia; así, cuando cada donatario recibe individualmente un objeto determinado, totalmente separado e individualizado, de los que, a su vez, corresponden a los otros donatarios, no existe esa proindivisión, y en estos derechos aislados, no puede haber acrecimiento.

INSTANCIA: Tercera Sala, **ÉPOCA:** quinta época, **FUENTE:** *Semanario Judicial de la Federación*, **PARTE:** XXXV, **PÁGINA:** 1236.

PRECEDENTES: *Espinosa Manuela Y Coags*, **Página 1236**, **Tomo XXXV**, **12 de julio de 1932.**

El Derecho Español ha hecho una significativa aportación al estudio del derecho de acrecer, por una parte se ha enriquecido con los profundos y detallados estudios que los juristas han elaborado sobre su concepto, naturaleza jurídica, fundamento, supuestos y efectos, y por otro parte, destaca la gran cantidad de jurisprudencia que se ha sentado al respecto. A continuación presentamos algunas de ellas.

VOCACIÓN SOLIDARIA: EL DERECHO DE ACRECER: LLAMAMIENTO POR PARTES IGUALES Y NORMAS PARTICIONALES DICTADAS POR EL TESTADOR: DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS CON INSTRUCCIONES RESERVADAS: ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN LEGAL:

Las disposiciones testamentarias proscritas por el número 4° del artículo 785 del CC son las que tiene por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según las instrucciones reservadas que le hubiere comunicado el testador, siendo tales disposiciones las que este TS, en su S de 6 de febrero de 1903, declaró que no podían subsistir, ni serles aplicables el artículo 785, para no convertir contra la voluntad del testador en heredero efectivo al que sólo era mero transmisor de los bienes relictos, doctrina que no está ciertamente en oposición con la sentada por este mismo Tribunal en la de 5 de junio de 1906, pues la última se dictó con motivo de un caso distinto en que se trataba de unos herederos que hubieren de ser autorizados para que se apoderasen de los bienes en absoluta y plena propiedad, y cumplieran, cuando lo estimaran oportuno, el encargo benéfico confiado a su prudencia y conciencia, y en dicha S se establecía que tal ordenamiento no cambia bajo la sanción de los números 1° y 4° del artículo 785, ni cabía que le fuese aplicado el artículo 786, sin que este último inciso implique contradicción alguna, porque si aquella disposición es válida por no estar comprendida en ninguno de los casos del 785, su eficacia, por lo que respecta a la institución, la obtiene por sí, y no por lo legislado en el siguiente.

En el caso actual, que guarda analogía con el resuelto en la S de 1906, doña Dorotea Infanzón no encomendó a sus dos sobrinos, a quienes instituyó herederos por mitad, que destinasen todos los bienes de la sucesión (ni ninguna parte de ellos) al cumplimiento de sus instrucciones reservadas, derivándose, antes bien, del contenido de la cláusula testamentaria de las disposiciones consignadas en ella para la mas perfecta igualdad en las adjudicaciones de los agraciados y de que en la S recurrida se expresa, deduciéndolo de las pruebas practicadas en el juicio que las instrucciones privadas consistían en la entrega de 1.000 pesetas a varios parientes necesitados; que no pasó por la mente de la testadora la idea de que sus sobrinos fuesen meros transmisores del caudal hereditario, y siendo esto así, es evidente, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al desestimar la demanda de doña Alvarina Infanzón, por entender que no son aplicables a la institución de que se trata los artículos 785, número 4° y 786 del Código citado, no ha cometido las infracciones de ley y de doctrina que se alegan en los distintos motivos del recurso interpuesto por aquélla, aparte de que la

cláusula impugnada de nulidad sería en todo caso eficaz y válida, conforme a lo dispuesto en el artículo 671 del propio Código.

En cuanto al recurso de don José María García Mansó, los artículos 982 y 983 del Código civil otorgan el derecho de acrecer en la sucesión testamentaria a los llamados conjuntamente a una misma herencia o a una misma porción de ella cuando uno de los llamados muera antes que el testador o renuncie la herencia o sea incapaz de recibirla; a no ser que del contenido del testamento resulte que la voluntad del testador fue asignar a cada heredero un cuerpo separado de bienes, porque así se desprende de lo dispuesto por el artículo 983, en el que se establece que la frase por mitad o por partes iguales, u otras que, aunque designen parte alícuota, no fijen ésta numéricamente, o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separados, no excluyen ese derecho, y como Dorotea Infanzón instituyó herederos conjuntamente a sus dos sobrinos, don León Mansó y el recurrente, empleando la frase por mitad a cada uno de ellos, y el primero falleció antes que la testadora, es manifiesto que, con arreglo a los textos citados, la parte vacante de ésta debe acrecer al recurrente en el concepto de coheredero solidario del premuerto.

No se opone a la conclusión anterior la circunstancia de que Dorotea, en la misma cláusula destinada a la institución de herederos, dispusiera los bienes en especie que habían de adjudicarse a cada uno de sus sobrinos, porque sobre no comprenderse en la distribución la totalidad de los relictos, descendió a detalles, como en el cuerpo de la misma cláusula se expresa, para “que el reparto les sea más fácil”, haciendo uso de la facultad que confiere al testador el artículo 1,056 del Código, y, naturalmente, en el supuesto de que sus dos sobrinos le habían de sobrevivir, lo que el llamamiento, por lo que a cada uno respecta, se limitara a un conjunto de bienes señalados, en cuyo caso faltaría la base de hecho necesaria para que tuviera lugar el derecho de acrecer. Por no entenderlo así el Tribunal sentenciador ha cometido las infracciones que se indican en el motivo primero del recurso, y estimada la casación por tal fundamento, es necesario ocuparse del segundo.”⁴⁵

⁴⁵ Díez-Picazo, Luis. **Estudios sobre la jurisprudencia civil**, volumen III, 3ª edición, Editorial TECNOS, España 1981. Pág. 248.

Infanzón García c. García Mansó y otros: 21 de marzo de 1910.-Col. Leg. Núm. 83, página 495.

La sentencia anterior de 21 de marzo de 1910, plantea dos problemas fundamentales: el primero consiste en la aplicación del párrafo 4º del artículo 785 del Código Civil Español y en el alcance que tiene la prohibición contenida en dicho precepto legal, de las disposiciones testamentarias que tengan por objeto dejar a una persona todo o parte de los bienes, para que los aplique según instrucciones reservadas que le hubiere comunicado el testador; la segunda cuestión, que es la que nos interesa, radica en decidir si entre los herederos instituidos se daba o no el derecho de acrecer, pues, fallecido uno de ellos algún tiempo antes que la causante, el acrecimiento determinaba la adquisición de la totalidad de la herencia por el otro, mientras que la exclusión del derecho de acrecer suponía la atribución de la mitad de la herencia a las actoras, que eran las herederas *ab intestato*.

Pues bien, en la segunda cuestión del pleito, relativa al derecho de acrecer, la testadora instituyó a sus dos herederos “por mitad a cada uno de ellos” y además, estableció en el propio testamento “para que el reparto les sea más fácil” los bienes que debían adjudicarse a cada uno de ellos.

Interpretados a su letra el testamento y los preceptos legales relativos al derecho de acrecer, dos posibles argumentos se oponían al funcionamiento de tal derecho. Es verdad que, según el artículo 983 del Código Civil, la frase “por mitad o por partes iguales” no excluye el derecho de acrecer. Cabe, sin embargo, observar que la testadora lo que dijo fue “por mitad a cada uno de ellos”, con lo cual podía llegar a pensarse que su voluntad fue delimitar el objeto de la atribución de cada uno de ellos respecto de una mitad de su herencia. Sin embargo, el Tribunal Superior entiende que la frase transcrita coincide de lleno con lo que señala el artículo 983 y, seguramente con razón, no encuentra un fundamento serio para establecer una distinción que, además, tampoco resultaba claramente de la voluntad de la testadora.

Mayores dificultades para la aplicación del derecho de acrecer presentaba la circunstancia de que la testadora, al mismo tiempo que instituía herederos a sus sobrinos por mitad, había dispuesto los bienes que habían de adjudicarse a cada uno de ellos. Interpretando el artículo 983 en sentido contrario, debe llegarse a la conclusión de que siempre que existan señales que hagan a cada uno de los instituidos dueños de un cuerpo de bienes separados, el derecho de acrecer queda excluido. El Tribunal Superior afirmó que la testadora hizo uso de la facultad que le confería el artículo 1.056, es decir, de la facultad de hacer ella misma la partición. Si embargo, si el testador parte su herencia entre los herederos, no cabe duda que hace a cada uno de ellos dueño de un cuerpo separado de bienes. En cambio, si dispone una institución de herederos y sienta los criterios o las bases con arreglo a los cuales la partición ha de hacerse en su día, resulta que lo básico será siempre la institución y que las normas particionales deberán entenderse, en función de ella, es decir, como criterios instrumentales de satisfacción del derecho de cada uno de los coherederos. La testadora había establecido una institución de herederos por mitad y había señalado unas normas particionales con una finalidad puramente satisfactiva –para que el reparto les sea más fácil-. Por ello el derecho de acrecer no queda excluido.

EL DERECHO DE ACRECER: SU FUNDAMENTO Y SU EFICACIA: INSTITUCIÓN “POR PARTES IGUALES NOVENAS PARTES” Y PREMORIENCIA DE SIETE DE LOS INSTITUIDOS:

Fallecida doña Joaquina Utrera Cosso en 6 de noviembre de 1904, o sea, con posterioridad a la publicación del CC, por las disposiciones de éste debe resolverse el litigio que origina el presente recurso, aunque dicha finada falleciera con testamento de fecha anterior a la vigencia del expresado texto legal, conforme a la Regla 12 de las disposiciones transitorias del mismo, porque, según tiene ya declarado este TS, interpretando esta regla en relación con la primera, el principio de la no retroactividad de la Ley nueva sólo rige para los derechos nacidos bajo el imperio de antigua, y notorio es que los derechos hereditarios no nacen hasta la defunción de la persona de cuya sucesión se trata.

Es indiferente para la resolución del litigio la aplicación de una u otra legislación, porque el derecho de acrecer, según tiene ya declarado este Tribunal, tenía por fundamento en la legislación romana, como lo tiene en la común española, la voluntad presunta del testador, razón por la cual, cuando éste deje a varias personas una cosa por partes iguales, instituyéndolas en una misma cláusula, no puede negarse sin prescindir de aquella voluntad la existencia de semejante derecho, ya que la conjunción verbis tantum empleada, se diferencia únicamente de la re et verbis en ser más explícita, por consignar la misma división que necesariamente habría de hacerse en el caso de no haberse expresado; cuyo criterio, sustentado por Paulo en determinadas leyes del Digesto, fue seguido por Justiniano y ha prevalecido definitivamente en nuestra jurisprudencia anterior al CC y proclamado, por este Cuerpo legal, por lo que no se han infringido los motivos primero y segundo del recurso.

Así es de ver en los artículos 982 y 983 del CC, que otorgan el derecho de acrecer en la sucesión testamentaria a los llamados conjuntamente a una misma herencia o a una porción de ella, cuando uno de los llamados premuera al testador, o renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla, a menos que del contenido del testamento resulte que la voluntad del testador fue asignar a cada heredero un cuerpo separado de bienes, pues según se desprende dicho artículo 983, la frase por partes iguales u otras que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes por separado, no excluyen ese derecho de acrecer, y como doña Joaquina Utrera Cosso, en su referido testamento, instituyó herederos, conjuntamente, por iguales novenas partes, a su esposo, don Joaquín Alegre Ricarte, a sus ocho hermanos, Josefa, María de los Dolores, Margarita, Juana, Antonio, Manuel, José y Ana Utrera Cosso, y en representación de esta última, por haber fallecido, a sus sobrinos, Pedro y Josefa Cestino Utrera, y los otros siete hermanos fallecidos antes que la testadora, sin transmitir por tal motivo derecho alguno a sus herederos, según preceptúa el artículo 766 del mencionado Código, es manifiesto que, conforme a los textos citados, la parte vacante correspondiente a las porciones que les asignó la testadora debe acrecer a los demás herederos testamentarios que la sobrevivieron.

No obsta a la anterior conclusión la frase empleada por la testadora “por iguales novenas partes”, al hacer la expresada institución de herederos, porque esa locución

referida a nueve interesados representa esencialmente lo mismo que la de “por mitad” empleada por la Ley si se trata de dos, pues en uno y otro caso se designa parte alícuota, y aunque en cierto modo tenga un aspecto numérico, puesto que ordena la división del todo de la herencia en nueve o en dos partes, no es entero en el sentido concreto y especial a que alude el Código en el mencionado artículo 983 para excluir el derecho de acrecer, por ser ideal y no fijar expresamente una cuota en cantidad, en fincas o en otra clase determinada de bienes o por otras señales que hagan a cada uno de los herederos dueño de un cuerpo de bienes separados.

Tampoco se opone a la doctrina antes expuesta la desigual participación asignada por la testadora, Doña Joaquina Utrera Cosso, a sus sobrinos, don Pedro y doña Josefa Cestino Utrera, en representación de la madre de éstos, doña Ana Utrera Cosso, hermana de la testadora, porque la cuota de éstos dos, conjuntamente, no es otra que la correspondiente a dicha doña Ana, o sea, de una de aquellas nueve partes iguales, y se les ha de reputar para estos efectos como una sola persona, aunque hubieran luego de distribuir esa novena parte en otras siete iguales ideales, seis de ellas para don Pedro y la otra para doña Josefa, conforme a la voluntad de la testadora.

Por haberlo entendido así el Tribunal a quo, lejos de haber cometido las infracciones de los citados artículos 982 y 983, en el doble concepto que se indica en el cuarto motivo del recurso, ha hecho debida y acertada aplicación de los mismos, debiendo, por tanto, rechazarse por improcedente dicho motivo.

Debe, asimismo, desestimarse el tercer motivo porque aparte la claridad con que ésta redactada la cláusula de institución de herederos, la Sala sentenciadora examina todo el texto del testamento referido para interpretarlo como lo interpreta al estimar procedente el derecho de acrecer, sin quebrantar con ello la propia voluntad de la testadora, que no aparece claramente que fuera otra, para reputar infringido el artículo 675 del CC y jurisprudencia concordante, sin que puedan influir en contra de este juicio de la Sala los razonamientos expuestos en dicho tercer motivo.

Afectando la declaración contenida en la S recurrida a todas las personas contra quien se ha dirigido la demanda, iniciadora del litigio, y siendo la materia de éste una cosa común, como lo es la herencia, no puede establecerse para un comunero estado de derecho distinto del fijado por ejecutoria para otro, según tiene ya declarado éste ST,

como ocurriría si por no conceder a la Sala sentenciadora en el caso de este pleito la facultad de evacuar en méritos de apelación el conocimiento, no solo de los puntos concretos que afectan al litigante que apela, sino también de los que estén íntimamente relacionados con aquéllos, tuviera que estimarse procedente la sucesión legítima o abintestato de las porciones vacantes por la premoriencia de siete hermanos de la causante, para los demandados que no recurrieron del fallo de primera instancia y frente a semejante estado de derecho que tuviera que establecerse el derecho de acrecer esa parte vacante a los demás coherederos testamentarios supervivientes, en absoluto opuesto y antitético aquél por la manifiesta incompatibilidad de ambos estados, y en este sentido y concepto no ha incurrido el Tribunal a quo en el exceso y falta de congruencia que se le atribuye en el quinto motivo del recurso.⁴⁶

Utrera c. Utrera y otros: 5 de junio de 1917.- Col. Leg. Núm. 92, pág. 478.

En ésta sentencia de 5 de junio de 1917 se plantean tres problemas: el primero de ellos, es un problema de puro derecho transitorio pero la discusión sobre éste punto, aún siendo de gran interés en el plano teórico, carece de trascendencia, desde un punto de vista práctico, ya que, como el Tribunal Superior ha de señalar, tanto en la legislación anterior como en el Código Civil, el llamado derecho de acrecer aparece regulado con un sentido muy similar, por lo cual la aplicación de una u otra legislación resulta indiferente para la resolución del litigio.

La segunda cuestión del pleito radicaba en el fundamento o justificación del llamado derecho de acrecer. Como han señalado los autores que se han ocupado del tema, dos corrientes distintas juegan en el tema que nos ocupa. Una de ellas, que se puede considerar tradicional, entiende que el derecho de acrecer tiene su origen y su fundamento en una presunción de la voluntad del disponente. En cambio, una dirección más reciente ha pretendido basarlo en forma objetiva en el carácter de la vocación. El derecho de acrecer tiene su fundamento en la naturaleza solidaria de la vocación, porque ésta es una vocación potencial a la totalidad de la herencia. Por ello, ésta sentencia debe situarse en la referida línea, cuando afirma que el derecho de acrecer

⁴⁶ Díez-Picazo, Luis, *ob. cit.* Pág. 251.

tiene su fundamento en la legislación común española en “la voluntad presunta del testador”.

Por último, de la sentencia merece ser destacado, lo que constituye la médula del problema debatido. El artículo 983 entiende que la frase “por partes iguales” no excluye el derecho de acrecer. La doctrina y la jurisprudencia entienden también que la fijación de partes alícuotas iguales, aunque la frase mencionada –partes iguales- no llegue a utilizarse conduce a la misma conclusión. Desde el punto de vista de la exégesis, no cabe duda de que la solución es cuando menos borrosa, porque el artículo 983 permite el derecho de acrecer cuando se designan “partes alícuotas”, pero, en cambio, no cuando dichas partes alícuotas quedan “fijadas numéricamente”.

El caso del pleito presentaba la singularidad de que la testadora había utilizado, por decirlo así, una fórmula híbrida, ya que al hacer la institución por iguales novenas partes, de un lado, hacía la referencia al criterio de la igualdad (por iguales partes), pero, por otro, fijaba las cuotas numéricamente (por novenas partes). La jurisprudencia, con un criterio sumamente razonable, señala que “tal locución referida a nueve interesados representan sustancialmente lo mismo que decir por mitad”.

Por último, merece también ser señalado que el hecho de que en una de las cuotas participaran desigualmente dos herederos – doña Josefa Cestino, en cuanto a una séptima parte, y don Pedro Cestino, en cuanto a seis séptimas partes-, tampoco excluye el derecho de acrecer, porque la cuota era conjunta y, por consiguiente, el acrecimiento beneficiaba la cuota toda entera y, por ello, a ambos partícipes.

DERECHO DE ACRECER: SUS REQUISITOS: LLAMAMIENTO CONJUNTO Y ESPECIAL ATRIBUCIÓN DE PARTES: EL DERECHO DE ACRECER COMO DEROGACIÓN NORMAL DEL ORDEN DE LA SUCESIÓN.

El primer motivo del recurso se formula al amparo del número 1.º del artículo 1692 de la LEC, por estimar el recurrente que la S impugnada infringe, al interpretarlos erróneamente, los artículos 982 y 983 del CC y la doctrina jurisprudencial que les

aplica, y se comete tal errónea interpretación porque el Tribunal a quo sostiene que la frase de la discutida cláusula del testamento de doña Herminia Ruiz de los Cuetos, objeto del pleito, “no determina expresamente una cuota para cada heredero –párrafo 1.º del artículo 983-, porque ni fija ésta numéricamente ni hace a cada heredero dueño de un cuerpo de bienes separado –párrafo 2.º del mismo artículo-, cuando en realidad, a juicio del recurrente, si en una disposición testamentaria se ordena que se formen tres partes iguales y se añade que cada de una de estas tres partes se adjudicará a un heredero –como ocurre en el testamento litigioso-, es evidente que el testador no ha hecho llamamiento conjunto con derecho de acrecer entre coherederos, ya que ha fijado numéricamente la parte de cada heredero y ha manifestado su voluntad –que hay que respetar- de que cada uno de éstos se haga dueño de un cuerpo de bienes separados, y aún agrega, para reforzar su tesis impugnatoria, que, como el derecho de acrecer es una derogación de las reglas generales de la sucesión –puesto que, por él, la porción vacante pasa a los herederos conjuntos, en vez de seguir las normas generales de la sucesión-, siempre debe ser interpretado restrictivamente y no en el sentido amplio en que lo hace la S recurrida, que, además, proclaman esa amplia interpretación.

Si bien es verdad que el derecho de acrecer constituye una derogación del orden normal de suceder, según reconoce la doctrina científica, y en tal sentido tiene que ser interpretado restrictivamente y no en el amplio que afirma la sentencia recurrida, no es menos cierto que tal derecho de acrecer tiene su fundamento en la voluntad presunta del testador, por lo que, en cada caso concreto, hay que examinar los actos anteriores y coetáneos al momento en que se haya de producir, para indagar cual pudo ser la voluntad del causante cuando hizo la institución, y si tal voluntad persistió desde entonces hasta su fallecimiento.

En el caso presente aparece acreditado en autos que cuando la testadora otorgó su disposición testamentaria, vivía su hermano don Luciano –hoy demandante-, y vivía también su otro hermano, don Antonio, habiendo fallecido, en cambio, su hermana doña Etelvina, madre de Ofelia, Jesús y Enrique Gancedo Ruiz, a pesar de lo cual no incluyó en la institución de herederos a dicho don Luciano, instituyendo, sin embargo, a su aludido hermano don Antonio y a los hijos de su fallecida hermana Etelvina; de donde

se infiere claramente que su voluntad, en aquel momento, estaba encaminada a que no participara en su herencia su hermano tantas veces aludido, don Luciano, para lo cual otorga testamento, ya que sin disposición expresa, la herencia se distribuiría, precisamente, entre sus hermanos y sobrinos, heredando aquéllos por cabezas y éstos por estirpes.

Esa voluntad de excluir a don Luciano de toda participación en su herencia la mantiene la testadora aún después de ocurrido el fallecimiento de su otro hermano, don Antonio, puesto que, a pesar de ello, no modifica su disposición testamentaria anterior, y deja en vigor la que no menciona para nada a su hermano don Luciano.

En realidad, toda la cuestión litigiosa se centra sobre la interpretación que ha de darse a la cláusula séptima del testamento de doña Herminia Ruiz de los Cuetos, en cuya cláusula literalmente se dispone que “en el remanente de sus bienes instituye herederos por partes iguales a su hermanos, don Antonio y doña Elisa, y a sus sobrinos, Ofelia, Jesús y Enrique Gancedo Ruiz, formándose con la herencia tres partes iguales y adjudicándose una a su hermano don Antonio y otra a su hermana doña Elisa y la parte restante, en porciones iguales, a sus sobrinos antes mencionados”.

Si se entiende, como los demandados proclaman, que tal cláusula contiene un llamamiento conjunto de tres herederos al remanente de la herencia de doña Herminia Ruiz de los Cuetos, sin hacer a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, resulta evidente que la porción correspondiente al que hubiere premuerto a la testadora –que fue don Antonio-, deberá acrecer a los demás herederos conjuntamente llamados, y, por el contrario si, como el recurrente propugna, esos coherederos no venían conjuntamente llamados a un mismo cuerpo separado de bienes, entonces la porción vacante por premoriencia de don Antonio no acrecerá a sus coherederos testamentario, sino que deberá pasar a los que resulten herederos abintestato de doña Herminia, en cuyo supuesto tendrá que prosperar el recurso.

Para que se produzca el derecho de acrecer se exige, además de la existencia de una porción vacante en la herencia, que haya una conjunción de llamamientos, conjunción que requiere, a su vez, la concurrencia de las tres condiciones que señala el artículo 982 del CC, a saber: a) Llamamiento de dos o más personas; b) Que esas dos o más personas sean llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, y c) Que

a dichas personas no se les asigne una parte especial en la herencia o porción a que han sido llamadas; pero bien entendido que –como tiene cuidado de puntualizar el artículo 983-, “la frase por mitad o por partes iguales u otras que, aunque designen parte alícuota, no fijan ésta por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluyen el derecho de acrecer”.

La tan discutida cláusula testamentaria contiene un claro y manifiesto llamamiento conjunto a los herederos don Antonio, doña Elisa y los hijos de la fallecida doña Etelvina, pues los instituye “por partes iguales”, sin que, al agregar que se formen con la herencia tres partes iguales y disponer que se adjudique “una a su hermano don Antonio, otra a su hermana doña Elisa y la parte restante, por partes iguales , a sus sobrinos” altere el sentido de la cláusula, porque, en realidad, la orden de formar tres partes con la herencia y la de adjudicar una a cada heredero o grupo de herederos, no les hace dueños de un cuerpo separado de bienes, sino que lo que quiso significar es que los herederos don Antonio y doña Elisa sucederán por cabezas, mientras que los hijos de doña Etelvina sucederán por estirpes, ya que resulta completamente superfluo decir que se adjudica una tercera parte ideal de una herencia a un heredero, pues “adjudicar”, según el Diccionario de la Lengua, es “declarar que una cosa corresponda a una persona”, y no puede hablarse técnicamente de adjudicación en pago de la herencia más que cuando se adscribe a un heredero o a un grupo de herederos una cosa o un cuerpo cierto de bienes concretos y determinados.

Lo que pudiera parecer oscuridad de la cláusula testamentaria motivadora de este pleito la origina, precisamente, el empleo por el legislador en el artículo 983 del Código, como equivalente de dos frases que tienen un sentido completamente distinto, ya que una cosa es fijar numéricamente la partes o partes alícuotas de una herencia para atribuir las a determinados herederos, y otra muy diferente hacer la designación “por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separados”; con la primera frase no se elimina el derecho de acrecer, como claramente lo indica el precepto al comienzo de ese párrafo segundo, aunque otra cosa parezca querer indicar, mientras que con el empleo de la segunda frase sí queda excluido.

En el caso de autos la discutida cláusula aunque ordena que se adjudique una a cada heredero o grupo de herederos llamados, no emplea, sin embargo, unos términos que

hagan a cada uno de ellos dueño de un cuerpo de bienes separado, y, por tanto, como claramente prescribe ese segundo párrafo del artículo 983, no queda excluido el derecho de acrecer entre los herederos llamados a aquella herencia.

El segundo motivo del recurso se ampara en el número 7º del artículo 1.692 de la Ley procesal, y en él se imputa a la S recurrida haber “incidido en manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba, al sostener que el testamento... no hace la institución de herederos con especial designación de partes, error –según el recurrente- que resulta del propio estamento... obrante... a los autos”, cuyo testamento, contrariamente a lo que sostiene la S, hizo expresa disposición de partes para cada heredero, por lo que –dice el recurrente-, aunque se interpretasen adecuadamente en abstracto los artículos 982 y 983 del CC, resultaría que su doctrina no se proyectaba adecuadamente al testamento de doña Herminia Ruiz de los Cuetos, el cual se interpretaba mal, al decirse que en él no se hacía especial designación de partes que enerva la posibilidad del derecho de acrecer.

En realidad, en este motivo del recurso se ataca la interpretación que el Tribunal a quo hace de la discutida cláusula testamentaria, sosteniéndose que, a pesar de existir en ella una expresa y manifiesta designación de partes, la S impugnada interpreta que no hay; pero, claro está, así entendido este motivo, no puede prosperar, porque para atacar la interpretación del testamento o del contrato, habría que ampararse en el número 1º. Del indicado artículo 1.692 y citar los artículos del CC relativos a la interpretación, que se reputan infringidos, y el concepto en lo que hayan sido –SS de 23 de mayo de 1945, 14 de noviembre de 1946 y 6 de abril de 1947.

Si se quisiera entender –contra lo que aparece claro en el recurso- que lo que se ataca es el error de hecho en la apreciación de la prueba, y que ese error pretende demostrarse con el testamento, como documento auténtico encaminado a patentizar tal error, tampoco el recurso podría prosperar, porque es doctrina jurisprudencial que no pueden estimarse como documentos auténticos a los efectos de la casación los que fueron base del pleito y que han sido interpretados por el sentenciador.⁴⁷

⁴⁷ *Ibidem*, Pág. 255 y ss.

La conclusión es que, en el caso expuesto existía derecho de acrecer. Los términos de la institución de herederos eran claros, en el sentido de que la institución se hacía “por partes iguales”. La formación con la herencia de tres partes, la primera para uno de los hermanos, la segunda para la hermana y la tercera para los sobrinos, no hacía a éstos dueños de un cuerpo separado de bienes en el sentido de los artículos 982 y 983 del Código Civil Español, sino que era puramente explicativa de los términos de la institución. Por otra parte, la distribución de la herencia por terceras partes habría llevado a la misma conclusión.

La sentencia que se comenta al establecer el derecho de acrecer se mantiene en la línea subjetivista. No tiene el derecho de acrecer un fundamento objetivo en el carácter solidario de la vocación o llamamiento, sino que lo tiene en la voluntad del testador.

CAPÍTULO III. “PROBLEMÁTICA GENERAL DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO”.

3.1 CRITICA AL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

El testamento público simplificado, como ya se ha mencionado en múltiples ocasiones en el presente trabajo, fue creado por el economista Carlos Salinas de Gortari, quien fue presidente de México de 1988 a 1994, con el loable propósito de coadyuvar para la elaboración de disposiciones testamentarias rápidas y sencillas en su elaboración y trámite.

Efectivamente, de manera estratégica, con el fin de ganar adeptos entre las clases populares, el entonces presidente ofreció preparar una figura jurídica que les permitiera hacer un testamento fácil y barato, para que pudieran transmitir sin problema alguno su casa habitación a quien ellos consideraran conveniente, y que ello se haría desde el acto en que adquirieran la propiedad del inmueble.

Es bien cierto que, a consecuencia del crecimiento demográfico desbordado, que sufrió México en los años cuarentas, provocado por la población del campo que, en busca de mejores condiciones emigraba a las ciudades, asentándose principalmente en las periferias de las mismas, que en su mayoría eran de carácter ejidal y comunal, provocando un cambio en el uso de suelo que en un principio era agrícola, trajo como consecuencia no sólo la creación de posesiones ilegales, operaciones comerciales de manera ilegal y disputas sobre la posesión, sino principalmente el origen de asentamientos humanos irregulares establecidos en terrenos ejidales y comunales, destinados principalmente a la agricultura los cuales se tornaron en un problema nacional, en un problema de la tenencia de la tierra. Pero, no es menos cierto que, ésta reforma requería una reflexión más profunda a fin de no introducir una figura que contraviniera, sino que se adaptara al sistema sucesorio vigente, como lo veremos en el apartado 3.2 de este capítulo.

JUSTIFICACIÓN DE LA FACULTAD DE HACER TESTAMENTO

La propiedad de la tierra ha sufrido una serie de cambios, en un principio y durante la Edad Antigua, ésta era sustentada por el grupo familiar no existiendo la propiedad individual, por lo que al morir un miembro del grupo no transmitía la propiedad a otro, pues todos los individuos, como comunidad, eran propietarios por el sólo hecho de pertenecer al grupo.

Fue hasta la Revolución Francesa en donde se fincaron las bases del Derecho Sucesorio sobre una plataforma de igualdad, desvinculando a la tierra de su afectación a ciertos patrimonios, y permitiendo, en consecuencia, su libre enajenación y transmisión. Cronológicamente la sucesión legítima precedió a la testamentaria. En principio, en Roma no se admitía la sucesión testamentaria para evitar que ello trastornase económicamente a la familia del causante. Con la aparición de las 12 Tablas y desde ese momento el derecho de testar ha sido admitido con mayores o menores limitaciones según las épocas y los países.

El derecho de disponer voluntariamente de los bienes después del fallecimiento tiene como antecedente la facultad entre vivos, y es evidentemente un atributo de la propiedad, una manera de manifestar la libertad individual.

Todo lo anterior sirve para explicar que el testamento es el único instrumento, mediante el cual se expresa, en forma objetivamente válida, la voluntad de disponer de los bienes y derechos para después de la muerte. Este “testimonio de la mente” (*testatio-mentis*) debe ser legal, esto es, hecho con las formalidades prescritas por las leyes, para evitar los fraudes y suposiciones de testamentos que pudieran forjar la codicia; y, como la disposición que contiene es de última voluntad, no empieza a tener efecto sino después de la muerte del testador, y puede siempre revocarse por él hasta el último momento de su vida.

El derecho de hacer testamento o de disponer de nuestros bienes para un tiempo en el que ya no existiremos, según algunos autores, no nos viene de la naturaleza, pues en el Derecho Natural, al morir el hombre, sus bienes quedan vacantes⁴⁸. Son las leyes civiles de todas las naciones las que, después de consagrar el derecho de propiedad, lo hicieron transmisible al instante de la muerte, abriendo así la puerta a los testamentos y sucesiones, de modo que han permitido al hombre determinar a quién deben pertenecer sus bienes, para que mediante la justa distribución de su hacienda pueda recompensar a unos, castigar a otros, alentar a los que se inclinan al bien y dar consuelo a los que experimentan las desgracias de la naturaleza o los reveses de la fortuna.

La justificación para que una persona pueda suceder *mortis causa*, está en la característica de la perpetuidad del derecho de propiedad y en la facultad de la voluntad del causante, ya que si en vida puede disponer libremente de sus bienes, también puede hacerlo en lo futuro, surtiendo efecto ésta disposición, aún cuando él hubiere fallecido.

Una suplencia a esto, resulta la institución de la sucesión intestada en la que, al no existir testamento, el legislador presume la voluntad del difunto, suponiendo que en relación con la cercanía del parentesco se genera la mayor afinidad afectiva y que, de haber hecho testamento el causante, hubiere designado a determinadas personas como sus herederos.

Existen poderosas razones para justificar la facultad de hacer testamento, en primer lugar, la ley al regular los intestados siempre es imperfecta, pues no puede acomodarse a todas las circunstancias, y solamente el propietario es capaz de tomar en consideración las necesidades que tienen, después de su muerte, las personas que dependen de él; en segundo lugar, brinda al testador la posibilidad de fomentar los valores dentro del núcleo familiar recompensando y mitigando los pesares de las

⁴⁸ Zubiria Maqueo, Emiliano. **Revista Mexicana de Derecho**. Regímenes Sucesorios en los Estados Unidos Mexicanos. Año 1, número 1. Editorial McGraw-Hill. México, 1999. Pág. 30

personas que estuvieron cerca del testador, aún cuando se trate únicamente de un sirviente fiel o de un amigo.

Lo anterior ha ocasionado que el testamento revista ciertas formalidades de ley, de tal manera que se evita que se altere la voluntad del testador, produciendo con alguna de sus formas su total eficacia como acto idóneo de disposición de bienes.

COMPARACIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO Y LAS DIFERENTES FORMAS DE TESTAR.

El testamento público simplificado, como una nueva forma de testamento, se enumeró en la fracción III del artículo 1,500 bajo la categoría de testamento ordinario, situación que se estudió en el capítulo uno de éste trabajo de investigación, bajo el tema de “**CARACTERÍSTICAS**” del testamento en análisis.

En este orden de ideas, la ley sustantiva regula varias formas para exteriorizar la voluntad del testador, es decir, se han regulado diversos tipos de testamento, atendiendo a la forma en que su autor desea expresar su voluntad, la cual sólo se cumple después de su muerte; así el testamento puede ser ordinario o especial, la primera categoría, es decir, los testamentos ordinarios, se otorgan por el testador encontrándose en una situación normal, hallándose en circunstancias regulares y comunes; pero los segundos, es decir, los especiales se otorgan por el testador encontrándose éste en una situación extraordinaria que no le permite realizar su testamento con toda calma.

Así tenemos que, legalmente atendiendo a su forma los testamentos se clasifican en ordinarios y especiales, y los primeros son los siguientes:

- Testamento público abierto,
- Testamento público cerrado,
- Testamento ológrafo, y

- Testamento público simplificado.

Por otro lado los testamentos agrupados en la categoría de especiales son los siguientes:

- Testamento Privado,
- Testamento Militar,
- Testamento Marítimo, y
- Testamento hecho en país extranjero.

Ahora expondremos brevemente las características generales de cada uno de los testamentos.

Testamento público abierto.- Con éste testamento el autor expresa su voluntad clara y terminante al notario público quien redacta las cláusulas que integran el testamento, para después reproducirlas verbalmente y obtener la conformidad del testador; la ley prevé, de los artículos 1512 al 1529 del Código Civil para el Distrito Federal, las medidas necesarias para cuando el testador presente algún impedimento para firmar el instrumento o para cuando por alguna discapacidad no pueda leer el testamento. Este testamento es el más usual en nuestro país, y es el que se ha considerado que brinda mayor seguridad a su autor, de que su voluntad será respetada después de su muerte.

Testamento público cerrado.- Este testamento lo redacta el testador o con ayuda de otra persona en papel común, el cual debe rubricar en cada hoja y firmar al calce las mismas, si no supiere o no pudiere hacerlo podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego, y esa misma persona que rubrica y firma por el testador, concurre con éste y tres testigos ante notario público, en donde el testador declara que dentro de ese sobre se guarda el testamento; el notario certifica mediante una acta que asienta en un libro de su protocolo, que la persona que se lo dio dice que ahí contiene su última voluntad, una vez hecho esto el notario lo devuelve al autor el cual puede conservarlo o

depositarlo en el Archivo Judicial; no se puede hacer en México éste tipo de testamento en idioma extranjero, también tienen impedimento de realizarlo, las personas que no saben o no pueden leer.

Testamento ológrafo.- Es el tipo de testamento que únicamente está permitido para los mayores de 18 años y que se hace totalmente de puño y letra de su autor y firmado exclusivamente por él; en caso de presentar tachaduras, éstas mismas deberán estar salvadas por el testador, de lo contrario, sólo se declararán no válidas las palabras que se encuentren tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no el testamento mismo; puede ser otorgado por extranjero en su propio idioma y para que surta efectos debe ser depositado en el Archivo General de Notarias.

Testamento público simplificado.- Este testamento es el que se otorga ante notario público, respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente, en la misma escritura que consigne su adquisición o en un acto por separado, o bien, en la que se consigne la regularización de un inmueble por las autoridades del Distrito Federal.

Testamento privado.- Para que se considere necesario que una persona otorgue este tipo de testamento, deben darse cualquiera de los cuatro supuestos siguientes: que el testador sea atacado de una enfermedad tan violenta, que no de tiempo de que concurra el notario a hacer el testamento; cuando no haya notario público en la población o juez que actúe por receptoría; cuando habiendo notario público o juez en la población sea imposible que concurran al otorgamiento del testamento; cuando los militares o asimilados del Ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. En el otorgamiento del testamento es importante que asistan cinco testigos, aunque la ley permite que en circunstancias extremas no sea escrito el testamento y ayuden únicamente tres testigos.

Testamento militar.- Si el militar o el asimilado del Ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el

campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmado de su puño y letra; una vez que el testamento ha sido confeccionado y entregado a los dos soldados amigos testigos, o bien entregado el pliego, se debe hacer llegar a la autoridad militar superior, para que ésta lo haga llegar a la autoridad civil, y se siga el respectivo juicio sucesorio.

Testamento marítimo.- Este tipo de testamento lo otorgan los que se encuentran en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, en presencia de dos testigos y del capitán del navío, se realiza por duplicado y el capitán lo debe conservar entre los papeles importantes del barco, una vez que el barco arribe en un puerto, el capitán lo entregará a los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano para el efecto de que lo remitan a México, se entregue a los funcionarios judiciales y se inicie el procedimiento sucesorio, este testamento sólo tiene efecto si el testador fallece en la mar, o dentro de un mes, contado a partir de su desembarque y haya en el lugar alguna autoridad mexicana ante la cual haya podido ratificar u otorgar su testamento ordinario.

Testamento hecho en país extranjero.- es el que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional, ante los funcionarios del Servicio Exterior del país en que se encuentre, o de acuerdo a las leyes del país en que se localice, éste funcionario debe hacerlo llegar a México, a efecto de que se siga el procedimiento sucesorio respectivo.

Sin temor a equivocarnos quedó perfectamente entendido el contraste que existe entre un testamento ordinario y un testamento especial; que ya desde el antiguo Derecho Romano se hacía esta diferenciación y no hay duda que, un testamento ordinario cumple todas las formalidades de ley y que un testamento especial se otorga en circunstancias especiales de casos particulares, esto es cuando las formas ordinarias no pueden ser cumplidas.

En este orden de ideas, es importante destacar que las diferentes formas de testar, desde el testamento público abierto hasta el testamento privado facilitan aún en circunstancias extremas la posibilidad de disposiciones de última voluntad, de que independientemente de su forma, la persona manifieste su deseo de que todo su patrimonio pase a otra u otras personas, para después de su muerte; situación que no se cumple en el testamento público simplificado, pues no hay tal voluntad, el otorgamiento en ésta clase de testamento está condicionado a la disposición de un sólo tipo de bien, que sea inmueble, que además sea destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente, aparte de que, su precio o valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

A pesar de que en el testamento público simplificado no se respeta la libre manifestación de la voluntad del autor de la herencia, es importante mencionar que, así como las demás especies de testamento, éste es un acto jurídico unilateral, ya que no depende de otra voluntad ajena a la del testador, para determinar quién o quienes lo habrán de suceder en su patrimonio después de su muerte basta su sola y única voluntad.

El testamento debe ser un acto personalísimo, esto es, que sea el autor del testamento el que físicamente lo otorgue y no por representante o comisario; y así vemos que todos y cada uno de los testamentos son confeccionados por éste y no debe confundirse lo establecido en el testamento privado, en donde encontrándose la persona en una situación de extrema urgencia, y asegurándose la ley que ésta misma no deje de testar, permite que el testador sea auxiliado en la redacción del testamento por otra persona, pero es en todo momento el autor quien decide libremente el destino de sus bienes. A pesar de que, en la elaboración del testamento público simplificado legalmente tampoco se permite la intervención de un representante o comisario, sabemos y como lo anotamos en el capítulo I de este trabajo de investigación, que en la práctica notarial sí se presentó esta violación al carácter personalísimo del testamento, ya que en ocasiones el adquirente de este tipo de inmueble, objeto del testamento público simplificado, encomendaba a su representante legal la celebración del acto de

adquisición, quien transmitía al notario público la voluntad del testador sobre a quienes instituía como legatarios.

Existe otro riesgo que corre el testamento público simplificado, al permitir la comparecencia de tantos testadores como personas tengan derecho a adquirir el bien inmueble con las características que en múltiples ocasiones hemos mencionado, y consiste en que la presencia de alguna persona que tenga algún parentesco, amistad o afecto con el testador impacte a tal grado de que se sienta impedido éste de manifestar libremente su voluntad. Lo que no sucede en las otras especies de testamento, **pues aún en las formas especiales de testar se respeta la unidad en los principios del Derecho Sucesorio.**

En la naturaleza del testamento está que el autor disponga de los bienes y derechos de los que es propietario o titular, y cumpliendo algunas cláusulas legales hasta puede hacer disposición sobre bienes ajenos; también puede declarar o cumplir deberes, él tiene la libertad de inclinar su testamento hacia los bienes y derechos únicamente o hacia el cumplimiento de deberes, y en todo momento se tendrá por hecho su testamento. Tratándose del testamento público simplificado aún cuando el testador dispone de uno de sus bienes no tiene la libertad de disponer de derechos, ni declarar o cumplir deberes, pues de no tratarse de un bien inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda y que no exceda su precio o valor avalúo de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, no se podría hacer testamento público simplificado.

Es por ello que, consideramos que cabe hacer la pregunta ¿era necesario crear un testamento público simplificado, justificado por la supuesta necesidad de combatir la irregularidad en la tenencia de la tierra y facilitar el otorgamiento de disposiciones testamentarias?, pues éste testamento, sin duda, contiene requisitos que contravienen los principios del Derecho Sucesorio, poniendo en entredicho su validez y su eficacia.

La respuesta a la pregunta que se formula en el párrafo que antecede, es “no”, no era necesario crear un testamento justificado en el libre acceso a las clases menos favorecidas a los juicios sucesorios para combatir la irregularidad en la tenencia de la tierra; la verdadera dificultad no se encuentra en el tipo de testamento que se haya hecho para disponer de los bienes, ni del procedimiento que se tiene que llevar a cabo para la adjudicación de los bienes heredados.

La dificultad que encontramos radica en la lenta administración de justicia provocada por el exceso de juicios que se asignan a cada juzgado, la incapacidad del personal para resolver cuestiones de mero trámite, aunado esto a los costos tan elevados que se realizan para el pago de derechos por búsqueda de disposición testamentaria, así como los altos costos para hacer avalúo y el pago de los honorarios del notario, lo que origina que el interesado prefiera mantenerse en la irregularidad.

La clasificación hecha al testamento público simplificado como testamento ordinario puede no parecernos inadecuada, lo impropio es que los testamentos, ya sean ordinarios o especiales, que nuestro régimen hereditario contempla, se rigen unitariamente por una serie de principios y el testamento público simplificado no.

LA INSTITUCIÓN DE LEGADO

Sabemos que el testador al momento de otorgar su testamento puede designar heredero o herederos, que son los sucesores a título universal del autor de la herencia, quienes reciben la totalidad o una parte alícuota o cuota parte, de la masa hereditaria; sin embargo, también puede establecer la entrega de una o varias cosas específicas, sin que toda la herencia se distribuya de esa forma, para que la reciba una determinada persona, la cual recibe el nombre de **legatario**.

En éste mismo orden de ideas, la institución de legado es una disposición testamentaria en virtud de la cual el testador establece para después de su muerte, cual será la persona o personas determinadas, que recibirán una cosa específica pecuniaria,

una porción de bienes específicos pecuniarios, a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga.⁴⁹

Del concepto antes expuesto se derivan varias características sobre lo que es el legado:

- Es una disposición testamentaria.- De tal manera que el legado únicamente tiene vida mientras haya un testamento pero, es necesario aclarar que es una disposición testamentaria no esencial en la vida del testamento, pues con ella o sin ella, hay testamento.
- Es una disposición testamentaria a título particular.- puesto que el testador determina qué persona o personas recibirán una cosa específica pecuniaria, una porción de bienes pecuniarios o algún hecho o servicio determinado. Es por ello que, el legado admite la clasificación en legado de cosas, y legado de servicios. En los primeros, únicamente el testador, en su disposición testamentaria, determina que, a tal persona se le entregue tal o cual, o tales o cuales cosas pecuniarias específicas; en los segundos, el autor de la herencia deja a cargo del o de los herederos, el que presten un determinado servicio a favor de una determinada persona específica.
- Es una disposición testamentaria a título gratuito, sujeta a modalidad o carga.- Por regla general el legado es una disposición testamentaria que el autor de la herencia otorga a título gratuito, pues el legatario no tiene más cargas que las que expresamente le deje el testador, salvo su responsabilidad subsidiaria con el heredero, esto es que, si el *de cujus* no deja en su testamento carga alguna, el legatario recibe la cosa o el servicio libre; pero el testador puede imponer modalidades no sólo a los herederos sino también a los legatarios, esto es, puede exigir el cumplimiento de ciertos requisitos que van unidos a la disposición de legado sin que éstos requisitos modifiquen la sustancia del legado; también

⁴⁹ Gutierrez y González, Ernesto. **Derecho Sucesorio, Inter vivos y Mortis causa**. 5ª ed. Editorial Porrúa, México 2003. Pág. 225.

puede imponerse al legatario una carga, esto es, el testador exige del legatario como adquirente de un derecho una conducta que le impone en el testamento. Es importante aclarar que las condiciones impuestas a los herederos y legatarios se regulan por el capítulo IV del título segundo, libro tercero del Código Civil para el Distrito Federal, pero en lo que no esté previsto por éste capítulo se rigen por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

- El legado surte efectos *postmortem*, esto es, porque el testamento únicamente surte efectos después de la muerte del testador y siendo el legado una disposición del testamento sólo surte efectos después de la muerte del autor de la herencia, por tal motivo, ni heredero ni legatario pueden enajenar su parte de la herencia antes de la muerte de aquél a quién heredan; mucho menos pueden renunciar a la herencia de persona viva ni enajenar los derechos que eventualmente puedan tener a la herencia.

Derechos que tiene el legatario.- El legatario tiene la propiedad de la cosa legada desde que el autor de la herencia muere; una vez formado y aprobado el inventario en los términos señalados por la ley, el legatario tiene derecho de exigir la entrega de la cosa legada; también tiene derecho a que ésta se le entregue con sus accesorios y en el estado en que se encontraba al momento de la muerte del testador; sin embargo, no se entenderán legados los documentos justificantes de la propiedad ni los créditos activos, a menos que en el testamento se hayan mencionado específicamente; asimismo tiene derecho a exigir del heredero fianza, en todos los casos en que pueda exigirla el acreedor; a promover acción reivindicatoria contra tercero de la cosa legada, ya sea mueble o raíz, siempre que sea cierta y determinada; a recibir indemnización si la cosa legada se pierde por incendio después de la muerte del testador y siempre y cuando estuviera asegurada; a aceptar o renunciar al legado, de manera íntegra pues no puede aceptar una parte del legado y renunciar a otra; únicamente cuando el que es heredero al mismo tiempo es legatario sí puede aceptar la herencia y renunciar al legado, o aceptar éste y renunciar aquella.

Obligaciones del legatario.- El legatario tiene la obligación de responder de los gastos necesarios por la entrega de la cosa legada, salvo disposición contraria del testador; no puede el legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o ejecutor especial, esto es porque el albacea es el tenedor o poseedor de los bienes de la herencia y no puede ser privado de la misma, ni por el mismo propietario, hasta que se cumplan los requisitos legales; asimismo tiene responsabilidad subsidiaria con los herederos en el pago de las deudas de la herencia, es decir, una vez que el albacea ha formado inventario de los bienes y éste ha sido aprobado por el juez, se procederá a pagar todas las deudas de la herencia en la prelación que ya hemos visto, si los bienes de la herencia no alcanzan para el pago de dichas deudas, el legatario tiene la obligación de auxiliar al heredero en el pago de las deudas hasta, el monto de la cosa legada; cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos y tendrán las mismas obligaciones inherentes a estos.

El principio general que rige en Derecho es que, el testador pueda disponer en su testamento de bienes y derechos de los que sea propietario o titular así como declarar o cumplir deberes. Sin embargo, mediante testamento público simplificado, se puede disponer únicamente de un bien inmueble con la característica de que sea destinado o que vaya a destinarse a vivienda, por el adquirente en la misma escritura que consigna su adquisición o en un acto por separado. Atendiendo al análisis de la institución del legado hecha en párrafos anteriores y a la clasificación de los mismos, la disposición hecha en testamento público simplificado se traduce en el establecimiento de un legado de cosa específica o cierta.

Ahora bien, ya que en éste tipo de testamento únicamente se instituyen legatarios, éstos tendrían que ser considerados como herederos, de conformidad con lo que dispone la ley, sobre todo para responder de las deudas de la herencia. Esto no sucede en el testamento público simplificado y los legatarios instituidos en él, no tienen obligación alguna de responder de las deudas de la herencia, y tienen el derecho de recibir el legado sin haber garantizado el pago de los gastos y cargas de la herencia.

Sin embargo, la naturaleza jurídica del legado es precisamente de una disposición testamentaria inserta en un testamento y que no es esencial en la vida del mismo, por esta razón consideramos que el “testamento público simplificado” no es un verdadero testamento.

El Doctor Ernesto Gutiérrez y González asegura que no se trata de un testamento ordinario simplificado, sino una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble a título oneroso, que se podía fundar en el artículo 1839 del Código Civil para el Distrito Federal, que reconoce la facultad de los contratantes para establecer las cláusulas que ellos crean convenientes⁵⁰; otros autores simplemente lo califican de innecesario y obviamente los notarios lo consideran como una avance en el notariado.

BIEN INMUEBLE MATERIA DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Llama la atención que el legislador consideró que, para que una persona pudiera hacer su testamento público simplificado, el valor del inmueble que va adquirir sea el que no exceda del equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición.

De acuerdo a la tabla que publica el Diario Oficial de la Federación de los salarios mínimos el 27 de diciembre de 2007, establecidos por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos Vigentes a partir del 1 de enero de 2008, lo anterior, traducido en cifras significa que, hoy en día un inmueble con éstas características que pudiera constituir un legado dentro de un testamento público simplificado tendría que valer no más de \$ 479, 883. 00 M/N (cuatrocientos setenta y nueve mil ochocientos ochenta y tres pesos moneda nacional).

⁵⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho Sucesorio, Inter vivos y Mortis causa*. 5ª ed. Editorial Porrúa, México 2003. Pág. 178.

Dentro del Distrito Federal las empresas constructoras han hecho un verdadero negocio, al construir pequeños departamentos pensados en familias igualmente pequeñas, tomando en consideración a la familia moderna, que por lo regular está constituida por el padre, la madre y dos o tres hijos, los cuales se encuentran dentro del importe estimado en el párrafo anterior. Puede ser que existan opciones de adquirir una vivienda a un precio mucho más bajo, sin embargo, esto será a las orillas del Distrito Federal o en las zonas que se van alejando de los centros de trabajo y educativos. Podemos pensar que una persona al adquirir éste tipo de viviendas, que lo único que harán es sobre poblar nuestro ente, tenga la oportunidad de constituir su testamento público simplificado, pero confiaremos en que el notario asesore a la persona correctamente para explicarle los verdaderos alcances de éste tipo de instrumento.

EL DERECHO DE ACRECER ENTRE LEGATARIOS

De acuerdo con lo expresado en la iniciativa de ley, uno de los propósitos de la reforma fue evitar los juicios sucesorios, en vista de las repercusiones en tiempo y costo que éste tipo de juicio representa. Sin embargo, aún cuando la legislación actual ya prevenía la posibilidad de instituir herederos o legatarios sustitutos, que pudieran recibir los bienes sin necesidad de promover juicios sucesorios dilatados, la reforma restituyó el derecho de acrecer, abolido desde 1928, del cual ya se hizo en el capítulo anterior un exhaustivo estudio.

Sin ser demasiado reiterativos mencionaremos que, al derecho de acrecer se le confunde frecuentemente con la sustitución recíproca. Se dice que en materia de sucesiones no existe un verdadero derecho de acrecer, apelando a la teoría sostenida por el Licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo, quien afirma que es inexacto nombrar como herederos a dos o más personas estableciendo entre ellos el derecho de acrecer,

pues se puede acrecentar un derecho que ya se tiene, más no se puede acrecentar algo de lo que aún no se es titular⁵¹.

El Código Civil para el Distrito Federal habla en cuatro ocasiones del derecho de acrecer. En materia de usufructo se considera que existe un verdadero derecho de acrecer, pues en un usufructo constituido en favor de dos o más personas, por partes iguales, cada uno será titular de la parte que le corresponde, si llegasen a faltar uno o más de ellos, la totalidad del usufructo correspondería a los restantes, en éste caso, sí se acrecienta la porción de que ya era titular cada uno de los últimos, debido a que acrece con el derecho de que eran titulares los primeros.

En materia de donaciones, hecha a varias personas conjuntamente, por excepción, produce entre los donatarios el derecho de acrecer únicamente si el donante lo dispone expresamente. Esto es porque los donatarios ya son propietarios de la cosa donada y al faltar uno de ellos, su parte acrece a los demás.

Ahora bien en materia de sucesiones, en primer lugar, se establece que cuando el testador haya legado a los albaceas alguna cosa, por el desempeño de su cargo, legado que deben compartir, dice el artículo 1744 del Código Civil para el Distrito Federal, “la parte de los que no admitan el cargo acrecerá a los que lo ejerzan”, de donde se concluye que el que no aceptó el cargo, no adquirió nada, y los que aceptaron el cargo siempre adquirieron todo lo dejado por el testador, es decir, nunca acreció lo que les correspondía.

En segundo lugar, tenemos al testamento público simplificado en el cual se dispone que el testador instituya uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. La apreciación es que el legislador confundió al derecho de acrecer con la sustitución recíproca, que es una de las sustituciones que sobreviven en materia hereditaria.

⁵¹ Asprón Pelayo, Juan Manuel, **Sucesiones**. Editorial Mc Graw-Hill, Serie Jurídica. México 1998. Pág. 114.

Efectivamente no se puede acrecer lo que no se tiene, pero sin duda lo que resulta una verdadera falta de conciencia jurídica, es la introducción de una figura de la cual no existe regulación alguna, pues no debemos olvidar que las causas que daban origen al abolido derecho de acrecer, a partir del código de 1928 se convirtieron, también erróneamente, en causas de caducidad de la disposición testamentaria.

FIGURA DEL TUTOR ESPECIAL

Parece ser que, la creación del testamento en análisis quiso aparentar ser toda una innovación, en primer lugar, al restituir un derecho, como el de acrecer, que ya se encontraba abolido y por otro lado, crear una figura jurídica que no tiene regulación en nuestro Derecho Hereditario.

Sabemos que la personalidad se compone por atributos, que son un conjunto de caracteres a ella inherentes y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídica en la personalidad de los sujetos. Uno de esos atributos es la capacidad, la cual implica la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce), de ejercitar los primeros y, contraer y cumplir los segundos en forma personal **y comparecer en juicio por derecho propio** (capacidad de ejercicio).

La primera de las especies de capacidad, que produce en el sujeto la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, presenta diversos grados de acuerdo a las limitaciones que para cada caso establece la misma ley, pues aunque la capacidad de goce se adquiere desde la concepción y se pierde por la muerte no se tiene en el mismo valor. La segunda de las especies que faculta al sujeto de participar directamente en la vida jurídica, también es susceptible de presentar una serie de grados, de los que desprende desigualdad de posiciones en relación con esta última capacidad.

Esta graduación implica más bien una incapacidad de ejercicio, en mayor o menor medida, y quien la sufre tiene la imposibilidad de intervenir directamente en la vida jurídica, de tal modo que éste no puede celebrar actos jurídicos, precisamente porque su incapacidad se lo impide.

Sin embargo, la necesidad de celebrar actos jurídicos por la persona que tiene incapacidad de ejercicio, trae como consecuencia que otra persona, sí capaz, lo celebre en nombre y por cuenta de aquél como su representante de tal modo que se conozca el nombre del sujeto por quien el acto se celebra, pero los efectos de dicho acto alteran el *status* jurídico del sujeto por quien se celebra. Esto es lo que en Derecho se conoce como representación legal.

Hay representación legal, por ejemplo, en la celebración de un contrato, o en general en un acto jurídico, en la ausencia, en el albaceazgo, en el ejercicio de la patria potestad y la tutela. Esta última es la que nos ocupa y a diferencia de la patria potestad, que es la representación legal de los menores sujetos a ella, por los ascendientes llamados por la ley, la tutela implica la representación del incapacitado en los términos y con los alcances señalados en los artículos 449 y 537 del Código Civil para el Distrito Federal.

La creación de la tutela obedece a la necesidad de proteger a los menores o incapacitados, destinada a la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural o legal, o solamente tienen incapacidad legal para gobernarse por sí mismos, incluyendo entre sus facultades o deberes el de representar al tutelado.

El tutor puede ser llamado al cargo por la ley, por el mismo menor, siempre y cuando haya cumplido dieciséis años, o bien, por el autor de la sucesión en su testamento, esta última es la tutela testamentaria, que permite al autor de una sucesión nombrar en su testamento un tutor para aquellos de sus herederos sobre quienes ejerza la patria potestad, y no hay quien la continúe, o bien, designar un tutor

para aquel heredero con el que no ostenta relaciones de patria potestad pero que le deje bienes en su testamento; en este último caso, el tutor representará al incapaz únicamente para la administración de los bienes heredados.

Siendo tan amplias las facultades del tutor testamentario, no había necesidad de crear la figura del representante especial, que limita la actuación de éste tipo de tutor a la firma del documento en que se protocolice la transmisión del bien, pues así lo determina la última parte de la fracción segunda del único artículo que regula el otorgamiento del testamento público simplificado, al establecer que, “para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente, por cuenta de los incapaces”.

Con éste tipo de tutor, nombrado en testamento público simplificado, no se garantiza la plena representación del menor, ni la tramitación en su nombre de la correspondiente testamentaría, así como las acciones, excepciones y en general todos los actos de conservación y administración del bien recibido. Tampoco se garantiza la protección y la seguridad que brinda, tanto en la persona como en los bienes del incapaz, el régimen tutelar establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, con la correspondiente intervención de los curadores y del Consejo Local de Tutelas quienes se encargan de vigilar las actuaciones de los que ejercen la tutela.

La figura del representante especial, como tal, no se encuentra configurada en Derecho Familiar; sin embargo, bajo el nombre de tutor especial encontramos una figura relativa a la tutela de los menores, que tiene su antecedente en el artículo 457 del Código Civil para el Distrito Federal donde se establece que, estando sujetos dos o más personas a la misma tutela y los intereses de los mismos fueran opuestos, el tutor debe dar aviso al Juez de lo Familiar, a efecto de que nombre un **tutor especial**, quien defienda los intereses de los incapaces, mientras se decide el punto de oposición.

Lo mismo sucede cuando los padres o sus legítimos representantes tengan intereses opuestos a los menores, entonces el Juez de lo familiar debe nombrarles un **representante especial**, para garantizar la representación imparcial del menor y la defensa eficaz de sus derechos en el juicio, de donde derive el conflicto.

PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE TITULACIÓN NOTARIAL

Un testamento con la característica de simplificado requería un procedimiento también simplificado. De esta manera, como también ya lo mencionamos en el capítulo uno de este trabajo de investigación, se adicionó al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el artículo 876-Bis, que plantea un procedimiento denominado titulación notarial, para la adquisición del inmueble materia de este testamento.

Se inicia el procedimiento exhibiendo al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado; la correspondiente indagación en los archivos para determinar la existencia de un testamento posterior, que pudiera revocar el simplificado; la aceptación, o en su caso, la repudiación el legado; y la formalización de la adquisición y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal.

Sin embargo, como en todas las sucesiones por causa de muerte, que se tramitan ante los honorables Juzgados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, éstas pueden presentar una serie de complicaciones, que por su naturaleza sería imposible tratar de resolverlas ante un notario publico, pues éste carece de la facultad para hacerlo.

Sabemos que el proceso sucesorio es un proceso universal de cuya naturaleza se deriva entre otras características, la acumulación-absorción, en virtud de la *vis atractiva* que éste ejerce sobre los procesos singulares que se relacionan con la

sucesión. La acumulación de otros procesos al de la sucesión procede por el hecho de abrirse ésta, y de la existencia de tales procesos o acciones acumulables.

Pueden acumularse a las sucesiones los pleitos iniciados contra el *de cujus* antes de su fallecimiento; los pleitos que se deduzcan contra los herederos, en este caso, de los legatarios, en su calidad de tales, después de denunciada la sucesión ya se trate de demandas ordinarias o ejecutivas; las acciones que promuevan los herederos de petición de herencia, de impugnación de testamento, o respecto de la capacidad de los herederos o legatarios presentados, reconocidos o exigiendo su reconocimiento; las acciones de los legatarios reclamando sus legados de alimentos, de pensiones, de educación, de usos y habitación; los juicios hipotecarios que estén pendientes, los que se promuevan después y los juicios que hubieren fallado en primera instancia, una vez que se decidan definitivamente.

Desde luego que, el notario carece de facultad para decidir, con fuerza vinculativa para las partes, cualquier situación jurídica controvertida, es decir, carece de jurisdicción. Por tal razón, si en la sucesión radicada en una notaria surgiera cualquier evento que deba ser resuelto por un juez competente, deberá cesar la intervención del notario y el proceso deberá continuar ante el primero.

3.2 PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE TRANSGREDE EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

Suceder *mortis causa* significa transmitir todos los derechos y las obligaciones que tengan un valor económico apreciable. Este fenómeno jurídico contribuye notablemente a alcanzar la seguridad jurídica y la paz social. Todas las personas físicas desaparecen por la muerte y por ello, se hace necesario que dentro de la comunidad familiar haya otra persona o varias que reemplacen al fallecido, a quien los abogados conocemos con el vocablo latino de "*de cujus*", o sea, por apócope de la frase también latina: *is de cujus successionem agitur*, "es de quien se trata la sucesión". Por lo anterior, la acción de suceder de las personas físicas tiene importancia social,

porque reporta un enorme bienestar y seguridad a las familias, lográndose así la obtención de los fines del Derecho: La justicia y el bien común.⁵²

Con el propósito de no contravenir la regla de interpretación romanista, según la cual *incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, aliud iudicare vel respondere* (es antijurídico juzgar o responder sobre una cuestión sin examinar detenidamente el conjunto de las disposiciones legales y tomar sólo en cuenta una disposición aislada), es preciso considerar el estudio de los fines que persigue el Derecho Hereditario, las normas directrices a las que obedece el conjunto de sus disposiciones y las características propias del Ordenamiento Civil Mexicano, en relación a la reforma hecha al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en materia de Derecho Hereditario, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, que intentaron adaptar a los tiempos nuevos que exigían nuevas actitudes de simplificación para garantizar a toda la población una vivienda digna y accesible y un nuevo estilo de servicio jurídico, más ágil, más fácil, más claro, a menos costo pero con la misma calidad de seguridad jurídica que los notarios deben brindar tradicionalmente a la población.

En uno de los atractivos enfoques del maestro Díez Picazo, propone la distinción de normas heredadas y normas implantadas, que es de gran utilidad para iniciar esta investigación⁵³. Las primeras son las que hemos recibido por tradición, producto de experiencias jurídicas, cargadas de historia, y las segundas constituyen y quieren ser decisiones políticas actuantes, son planes y proyectos que todavía hay que experimentar.

⁵² Arredondo Galván, Francisco Xavier. **La simplificación de los testamentos ante notario**, Revista de Derecho Notarial, Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C., año XXXVI, número 105, marzo 1994. Pág. 5

⁵³ Díez Picazo, Luis. **Sucesión Universal o Sucesiones**. Revista de Derecho Notarial, *Apud*. Núñez Barroso Placido. Asociación Nacional del Notariado Mexicana, A.C., año XXXVI, número 105, Marzo 1994. Pág. 102.

Aplicando ésta distinción a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia sucesoria, hallamos que algunos artículos tienen un origen muy reciente, mientras que de otros, su antecedente inmediato lo constituyen las disposiciones de los Códigos Civiles anteriores, que estos a su vez se inspiraron en Códigos extranjeros, europeos y americanos, y que el origen común de una buena parte de las disposiciones de todos ellos, se remonta al Derecho Romano como su fuente originaria.

En consecuencia, dentro de esa necesaria perspectiva hemos de recurrir al Derecho Romano, porque las características fundamentales del Derecho Hereditario tienen hundidas sus raíces en el pensamiento de la jurisprudencia romana.

La historia –nos dice Prieto de Francisci-, nos proporciona de las instituciones su estructura, contenido, naturaleza y fines por lo que para comprender los conceptos esenciales del Derecho Hereditario debemos indagar su formación histórica⁵⁴.

Es importante hacer un análisis en cuanto a que, la herencia se somete a un régimen unitario para que puedan realizarse estos fines, que son la piedra angular de su regulación (la prolongación en el derecho del sucesor y la protección del acreedor).

Principio de la sucesión universal.- La herencia romana originaria constituía el medio de traspaso de la soberanía familiar, en lugar del traspaso patrimonial en orden a la consecución de dos fines capitales: la unidad y la continuidad del consorcio familiar. *Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod*

⁵⁴ De Francisci, Pietro. **Sucesión Universal o Sucesiones**, Revista de Derecho Notarial. *Apud.* Núñez Barroso Placido. Asociación Nacional del Notariado Mexicana, A.C., año XXXVI, número 105, Marzo 1994. Pág. 102.

defunctus habuerit (La herencia no es otra cosa que la sucesión en la universalidad de las relaciones jurídicas que tuviere la persona del difunto).⁵⁵

En virtud de éste principio, el heredero adquiriría los bienes hereditarios de una sola vez y en conjunto, no separadamente o por porciones y de éste principio es una consecuencia la distinción radical que se hacía entre la herencia y la adquisición de objetos singulares de ella por legado. En consecuencia, de la consideración de esa sucesión universal, como un todo, formaban parte las deudas del causante y, consiguientemente, la responsabilidad personal e ilimitada del heredero por razón de dichas deudas.

Este principio está muy relacionado con el concepto doctrinal de heredero, sucesión y legatario aceptados como principios básicos por el código civil así como por sus antecesores y los que le sirvieron de ejemplo.

Sabemos que el heredero es el adquirente a título universal de la herencia que responde de las cargas de la misma hasta donde alcance la cuantía de los bienes heredados. Y es que, según la tradición jurídica romana el heredero más que adquirente era sucesor de una sola vez y para siempre. *Semen heres, semper heres* (Una vez heredero, se es siempre heredero) una cualidad por la cual estaba llamado como sucesor a ocupar la posición jurídica del antecesor: a continuar los sacrificios privados o culto familiar, la potestad ejercida sobre las personas y cosas, las relaciones de clientela; a responder frente a los acreedores como respondería el antecesor.

La herencia, define el artículo 1281, es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte; el concepto de sucesión a título universal es una de las construcciones más perfectas, al englobar todo un patrimonio que a la muerte de su titular se vuelve herencia.

⁵⁵ Bonfante, Prieto. **Sucesión Universal o Sucesiones**. Revista de Derecho Notarial. *Apud*. Núñez Barroso Placido. Asociación Nacional del Notariado Mexicana, A.C., año XXXVI, número 105, Marzo 1994. Pág. 102 y ss.

En éste orden de ideas, el legatario es el adquirente a título particular, que no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de ser responsable subsidiariamente con los herederos; el legatario adquiere pero no es sucesor, porque el legatario solo recibe en cosa cierta y determinada, mientras que el heredero adquiere todo el patrimonio como consecuencia de su título.

En virtud de que la institución de legatario hecha en el testamento público simplificado, es una mera disposición testamentaria, que limita al testador para que no pueda manifestar su voluntad respecto de sus demás bienes, priva a este testamento de su verdadera vocación universal, como lo ha configurado la sabia tradición jurídica, reconocida e incorporada por el Legislador de 28, porque un solo testamento es suficiente para heredar todo un patrimonio.

Principio general de equidad.- Este principio aplicable en conflicto de derechos consiste en decidir a favor de quien sufra un perjuicio en contra de quien obtenga un lucro; y es precisamente bajo el amparo de este principio que halla protección el acreedor, como sujeto de derecho hereditario, porque así como el deudor le responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, también los herederos tienen el deber de responder de las deudas que en vida adquirió el sucesor hasta donde alcancen los bienes de la masa hereditaria, esto es, a beneficio de inventario.

Es bien cierto que la ley concede a aquel que adquiere a título particular, o legatario, la facultad de que se le entregue la cosa legada con todos sus accesorios, sin más trámite, al momento de la muerte del testador y en el estado en que se halle.

Sin embargo, los acreedores del testador son sujetos privilegiados del derecho hereditario pues el albacea concluido el inventario, no podrá pagar los legados sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan. Esta es la verdadera protección de los acreedores.

Si alguna confirmación requiriese este principio, sin duda por analogía nos lo proporciona la acción *pauliana* que presume, *iuris et de jure*, como fraudulentos los actos gratuitos, por ejemplo, si el donante no reserva bienes suficientes para pagar sus deudas, porque primero es pagar que donar.

La preferencia de los acreedores respecto con los legatarios, no conocía excepción, ni en el Derecho Antiguo ni en el Derecho Moderno; pero el testamento público simplificado presenta una gravísima violación a este principio, facultando a los legatarios instituidos en este tipo de testamento de reclamar directamente la entrega del inmueble, sin que pueda evitar el albacea de la sucesión del “*de cujus*” la extracción de cosa alguna, antes de que se forme el inventario de los bienes que conforman la masa hereditaria (artículo 1713); y sin que les sea exigible garantía alguna suficiente para responder por los gastos y cargas generales de la herencia en la proporción que les corresponda (artículo 1770), de conformidad con la responsabilidad subsidiaria que tienen con los herederos para responder de las deudas de la herencia.

Principio de la individualidad del testamento.- Con la finalidad de garantizar la libre voluntad del testador, en la disposición de sus bienes, para después de su muerte, el legislador estableció normas protectoras y prohibitivas para salvaguardar esta entera libertad, como veremos enseguida.

a) Como acto **personalísimo** el testamento debe ser manifestación de voluntad exclusiva e íntegra del testador, no pudiendo obrar y decidir más que por sí mismo, por lo que no cabe el testamento por apoderado y ni la subsistencia del nombramiento del heredero y de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero (1297, 1489 y 2548).

b) De tanta importancia es para el Legislador la libre expresión de voluntad del testador que, no sólo establece la genérica nulidad del testamento viciado por la violencia o el dolo (1485 y 1487), sino que además, establece un régimen de *presunciones iuris et de iure* de influjo contrario a la libertad de testar y a la verdad e

integridad del testamento, que incapacitan para heredar: al que usare de la violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento (1316 fX); a los tutores y curadores del testador, al médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, si entonces otorgó su testamento, así como al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos; al notario y a los testigos, sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos; a los mismos herederos y legatarios que concurran en el testamento recíproco, tajantemente prohibido, o bien como testigos; y a los ministros de culto incluyendo a los mismos parientes en los supuestos del artículo 1325.

c) Aún más lejos fue el Legislador al establecer que el testamento debe ser **unipersonal**, para garantizar una espontánea manifestación de voluntad del testador libre de influencias, no pudiendo testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero (1296). Entonces el testamento es un acto íntimo, reñido con su manifestación o colectivización. En este aspecto el Código Civil de 28 no se apartó de lo dispuesto por sus antecesores y de lo que disponen la generalidad de los códigos modernos al prohibir los testamentos conjuntos, porque, como dice Castán Tobeñas⁵⁶, son formas de testar peligrosas.

Antiguamente el testamento mutuo o mancomunado era otorgado casi siempre por los cónyuges en recíproco beneficio, para favorecer la armonía y la confianza y para evitar gastos a estos, pero como menciona Sánchez Román⁵⁷, se prestaba a la falacia y al engaño, sin que el engañador sufriera perjuicio alguno, ni se expusiera en lo más mínimo.

En el Derecho Antiguo ya existía el testamento mutuo o de hermandad, hecho con carácter recíproco, lo que doctrinariamente es rechazado, ya que debe ser

⁵⁶ Castán Tobeñas, José. **Sucesión Universal o Sucesiones**. Revista de Derecho Notarial. *Apud*. Núñez Barroso Placido. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., año XXXVI, número 105, Marzo 1994. Pág. 111.

⁵⁷ De Ibarrola, Antonio. **Cosas y Sucesiones**. Octava edición, Editorial Porrúa. México, 1996. Pág. 686.

un acto eminentemente libre y si se generaliza la posibilidad de que fuera hecho por varias personas en el mismo acto, se podría atentar en contra de la libertad para testar.

d) En el mismo orden, las condiciones captatorias son nulas y anulan (1349), porque el testador pretende limitar la libertad de testar de su heredero o legatario, condicionándole a que haga en su testamento alguna disposición en su favor o de un tercero.

Estas normas protectoras y prohibitivas que pretenden salvaguardar la entera manifestación de voluntad del testador, son violadas por el testamento público simplificado, al permitir el legislador que, tratándose de varios adquirentes del inmueble, cada propietario pueda instituir una o más legatarios respecto de su porción.

Además permite que si el testador está casado bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, su cónyuge pueda instituir, por su parte, uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. De esta manera queda anulada la superioridad del principio de individualidad de testamento consagrado en el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1296. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero.”

Principio de revocabilidad del testamento.- De acuerdo con la tradición romanista, el testamento es un acto esencialmente revocable, porque nadie puede darse a sí mismo una ley que luego no pueda cambiar. La revocabilidad es una garantía que el testador tiene para privar de sus efectos, para el futuro, al testamento por su propia conveniencia y cuestiones valoradas por el propio testador. Para garantizar esa revocabilidad se prohíben los pactos sucesorios y la renuncia a la facultad de renunciar es nula (1493 y 1826).

El primer inconveniente que se presenta, en el otorgamiento del testamento público simplificado, en relación a este principio básico de revocación del testamento, es sin duda que, el otorgamiento posterior de éste tipo de testamento simplificado, en el que sólo se dispone de un bien y no permite declarar ni cumplir deberes para después de su muerte, revocaría uno anterior, en el cual el autor hubiera dispuesto de otros bienes o derechos. Estas disposiciones quedarían revocadas, ocasionando respecto de ellas la apertura de la sucesión legítima.

En todo caso se tendría que cuidar expresar la subsistencia de un testamento anterior y consignarlo en el nuevo testamento; pues la ley permite la coexistencia de dos testamentos siempre que el testador haga su declaración formal, en el segundo, de que es su voluntad la de mantener la vigencia de ambos.

Principio de definición del testamento.- De la prohibición consagrada en el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación a la facultad otorgada a los copropietarios de un inmueble materia del testamento en análisis, así como al cónyuge del testador, se desprende un conflicto que tiene que ver con dos principios jurídicos, uno que rige en materia de contratos y otro que rige en materia de sucesiones *mortis causa*.

Esto es, la intervención de dos o más personas en el mismo acto en que se hace testamento, encaminado a favorecerse recíprocamente,⁵⁸ o bien, orientado a favorecer a un tercero⁵⁹, incorpora a nuestro Sistema Hereditario, la llamada sucesión *mortis causa* contractual⁶⁰. Este tipo de sucesiones son admitidas en otros sistemas jurídicos, como el alemán, pero prohibidas en México, con la finalidad de no hacer chocar el principio básico, que rige en materia testamentaria, de definición del testamento que consiste en que el testamento siempre es revocable a la sola voluntad

⁵⁸ **TESTAMENTO POR HERMANDAD O RECIPROCO:** La Doctrina ha llamado así al convenio en donde dos personas o más se designen herederos recíprocamente.

⁵⁹ **TESTAMENTO MERE SIMULTANEUM:** Es el convenio en que las partes designan heredero común a una persona.

⁶⁰ Gutierrez y González, Ernesto. *Derecho Sucesorio, Inter vivos y Mortis causa*. 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2003. Pág. 96.

del testador; y por otro lado, el principio que rige en materia contractual, consignado en el artículo 1797, de que la validez y el cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de una de las partes.

La razón es porque la revocación en éste tipo de sucesiones contractuales serían complicadas. Pues si se permitiera éste tipo de sucesiones contractuales y se consintiera a su vez la revocabilidad del testamento, se estaría atentando contra la no revocabilidad del contrato, ya que la validez y el cumplimiento de los contratos no se puede dejar al arbitrio de una de las partes; y así como, el testamento siempre es revocable, a la sola voluntad del testador.

Es por ello que la ley prohíbe los testamentos contractuales con la finalidad de mantener inviolables éstos dos principios básicos, sin embargo, la inaplicabilidad del artículo 1296 del código sustantivo, que concibe la fracción tercera del único artículo que regula al testamento público simplificado, hace que inevitablemente se contrapongan.

3.3 CONTENIDO RESTRINGIDO DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

En la República Mexicana existe absoluta libertad para otorgar testamento; en consecuencia, el testamento típicamente es un acto de disposición de bienes con vocación universal, porque el testador puede disponer de todos sus bienes y derechos pecuniarios que no se extinguen con la muerte; nombrar heredero o legatario; nombrar albacea; sin embargo, también se ha aceptado que el testador declare y cumpla deberes o reconozca deudas así como haga el reconocimiento de un hijo o nombre tutor testamentario.

Disposición de bienes.- Se puede disponer en testamento de todos los bienes y derechos, pero en Derecho rige el principio de que el testador debe disponer en su testamento sólo de los bienes y de los derechos de los que es propietario o titular. En la materia hereditaria existe una excepción a este principio, y es que, es posible que

el testador, cumpliendo ciertos supuestos legales, incluya en su testamento algunas cláusulas con relación a disposición de bienes ajenos.

Es posible que el testador haya legado una cosa ajena, en éste caso, el heredero queda obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a dar a éste su precio, siempre y cuando el testador supiera que era ajeno, de lo contrario es nulo el legado cuando el testador lo ignoraba (artículo 1433 y 1859).

Institución de heredero.- La institución de heredero es una disposición del testamento a título universal, como hemos mencionado en repetidas ocasiones, al hablar de la misma en el contexto del Derecho Romano, según el cual la institución de heredero era *caput el fundamentus totius testamenti*, la cabeza y el fundamento del testamento, y el elemento esencial del mismo.

De la institución de heredero dependía la existencia y la fuerza del testamento: anulada la institución, el testamento dejaba de existir. Debía hacerse la misma a la cabeza del testamento, *heres* era una palabra sacramental. El nombramiento de heredero debía expresarse en palabras categóricas y precisas y recaer sobre una persona determinada.

En Derecho Moderno la validez del testamento ya no es afectada por la validez o la nulidad de la institución. Esto es el testamento otorgado legalmente será valido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. Lo establece el artículo 1378 del Código Civil para el Distrito Federal.

El antecedente lo encontramos en la Ley primera, título 18, libro 10 de la Novísima Recopilación que expresa: “*y mandamos que el testamento que en la forma susodicha fuere ordenado, valga en cuanto a las mandas y otras cosas que en el se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero a alguno, y entonces herede*

aquel que según derecho y costumbre de la tierra había de heredar en caso que el testador no hiciere testamento y cúmplase el testamento”.

Nuestra legislación está conforme a la legislación española que establece, en contraposición a la legislación romana, la independencia entre la institución de heredero y el testamento, dispuesta en el Ordenamiento de Alcalá.

Condiciones.- Al disponer de sus bienes el testador es libre para establecer las condiciones que juzgue convenientes, siempre y cuando sean física y legalmente posibles (artículo 1344 y 1347). Son legalmente imposibles las que condicionen a que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona (1349). Se tiene por no puesta la condición de no dar o de no hacer; la condición de no impugnar el testamento o alguna de sus disposiciones, y la condición de tomar o dejar de tomar estado (1355 y 1358).

Declaración y cumplimiento de deberes.- El testador en su testamento puede declarar o cumplir deberes, aún cuando el autor del testamento no se refiera precisamente a la disposición de sus bienes, el instrumento será válido si él se concreta a hacer la declaración de sus deberes que conscientemente sabe que tiene; asimismo, puede el testador dejar las instrucciones necesarias, en el mismo instrumento, para que se realicen los actos necesarios tendientes a llevar a cabo el cumplimiento de los deberes que reconozca y declare el autor de la sucesión testamentaria.

Designación de albacea.- Muy importante es la disposición en la cual el testador nombre albacea, este personaje de los juicios sucesorios, se encarga de ejecutar la voluntad del testador, representar a las personas que intervienen en el juicio sucesorio, y ejercitar todas las acciones y excepciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte.

Aún cuando la figura del albacea no se conoció en Derecho Romano y actualmente en muchas legislaciones no se contempla esta figura, siempre se verifica

la intervención de un ejecutor testamentario que funciona como auxiliar en la ejecución de la voluntad del testador, aún cuando no tenga las mismas funciones que el albacea.

Reconocimiento de hijo.- El 21 de julio de 1928, se corrigió la definición del testamento, propuesto en el proyecto del Código Civil de 1928, con la finalidad de que comprendiera no sólo la disposición de los bienes para después de la muerte, sino también los nombramientos de tutores testamentarios, reconocimiento de hijos y algunos otros actos que pueden ser objeto de disposiciones testamentarias.

La corrección ameritó que se modificara el artículo 1289 (actual 1295) del proyecto. A la comisión revisora le pareció que la definición del proyecto no era correcta dado que, existiendo otros casos fuera de la herencia de posible inclusión en el testamento, el contenido típico debía ser tan amplio para que pudiera comprenderlos.

La definición de testamento fue tomada de Valverde y Valverde, mismo que en su Derecho Civil Español, dice así: “El testamento es un acto solemne, personalísimo, revocable y libre, por lo cual, una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.⁶¹

El reconocimiento de un hijo que, según el artículo 369 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, se haga por testamento no es revocable, aún cuando se revoque el testamento por el que lo hizo, subsistiendo el reconocimiento.

Nombramiento de tutor.- El nombramiento de tutor hecho en testamento es una disposición testamentaria atípica de carácter no patrimonial que reviste una gran importancia, y que todo testador debe tomar en cuenta al momento de hacer testamento, cuando vaya a nombrar herederos o legatarios menores de edad o incapaces, porque el objetivo de la tutela, como ya lo hemos mencionado, es la guarda

⁶¹ Valverde y Valverde, Calixto. *Sucesión Universal o Sucesiones*. Revista de Derecho Notarial. *Apud*. Núñez Barroso Plácido. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., año XXXVI, número 105, Marzo 1994. Pág. 112.

de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente incapacidad legal para gobernarse por sí mismos; o bien, la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

Esta disposición testamentaria brinda al que la haga, la garantía de designar, de manera concienzuda, a la persona que cree apta para representar a las personas sobre las que ejerce la patria potestad, no existiendo el otro cónyuge que deba continuar con el ejercicio de la misma. De lo contrario, la designación de tutor se realizaría conforme a lo que establece el Código sustantivo en la materia, con esto se corre el riesgo de que la tutela se le conceda a la persona equivocada, pues sabemos que la ley no es siempre perfecta; o bien, en el caso de la tutela dativa se correría el riesgo de que el incapaz, mal influenciado, tome una decisión incorrecta al nombrar al tutor que lo represente.

Recomendaciones.- Como hemos visto, el testamento puede contener o no la designación de heredero, puede el testador concretarse a indicar cómo deben realizarse sus funerales, puede expresar un deseo, incluso hacer recomendaciones. Este tipo de disposiciones consideradas como testamentarias no tienen un origen reciente, recordemos que en la lucha antiquísima y extraordinariamente tenaz emprendida por la Iglesia contra la esclavitud, la protección dispensada por la Iglesia a los esclavos manumitidos era tan manifiesta y conocida de todos, que se introdujo la costumbre de recomendárseles particularmente, recomendación que se hacía precisamente en testamento.

Incluso fray Juan de Zumárraga declaró en su testamento la libertad, para después de su muerte, de los esclavos que le sirvieron en vida y hasta el momento de su fallecimiento. Así muchos testamentos han pasado a la historia independientemente a lo relativo a la institución de heredero, que han dispuesto la fundación de alguna escuela, la inscripción en oro de alguna frase, la suplica del perdón a los que en vida se les hizo algún daño o incluso la declaración de morir pobre.

CONTENIDO TÍPICO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

A diferencia de los demás testamentos ordinarios y aún los especiales, en el testamento público simplificado, no es posible instituir herederos, sustitutos de los mismos, incluso legatarios sobre otros bienes, albaceas, tutores, curadores, hacer reconocimiento de hijo, ni ninguna otra disposición que no se relacione con los inmuebles a que se refiere el artículo 1549-Bis.

Esta característica, de contenido restringido que presenta el testamento público simplificado, que limita al testador para que no pueda manifestar su voluntad, respecto de sus demás bienes, priva a este testamento, como ya lo hemos mencionado en múltiples ocasiones, de su verdadera vocación universal, porque la ley ha previsto que un solo testamento sea suficiente para heredar todo un patrimonio.

Esta limitación subestima la condición económica del testador pues, de tener otros bienes o cuanto llegare a tenerlos y aun en el caso de otras disposiciones que desee hacer, tendrá que otorgar otro testamento y así la sucesión del mismo estará regulada por más de un testamento o por varias sucesiones testamentarias y una sucesión legítima. Esto de ninguna manera es simplificar.

CAPITULO IV. “PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1549 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

4.1 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 1549 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al ser el Derecho un producto de los hombres, establecido por los seres humanos, debe contener la intencionalidad de satisfacer las necesidades sociales según las pautas que se deriven de los valores de justicia; la dignidad; la igualdad; la autonomía de la persona humana; la seguridad; el bienestar general o el bien común.

Son valores que nos vienen de la naturaleza, según los cuales debe estar basado el Derecho, el Derecho humano, el Derecho positivo, y así se entiende que los hacedores o productores de normas de Derecho positivo deben inspirarse en esos criterios o principios *iusnaturalistas* cuando crean Derecho y que de igual manera deben regirse por tales criterios en la incesante tarea de la reforma progresiva del Derecho.

Sin embargo, no es correcto justificar la creación o reforma del Derecho según las necesidades imperiosas que se van originando en nuestra sociedad, plagando a los ordenamientos de figuras, que pretenden ser calificadas de jurídicas, que pueden satisfacer una necesidad inmediata pero que rompen los principios con los que se ha venido fortaleciendo el Derecho.

Es por ello que nos hemos atrevido a realizar el análisis del testamento público simplificado que, ha sido una figura olvidada por los legisladores, encontrando con ello que no hay que profundizar demasiado, pues de la simple lectura se desprenden sendas trasgresiones a las máximas del Derecho Hereditario, con las cuales se ha fortalecido las diversas formas de testar que hasta el momento no han sido del todo perfectas, pero que han sido una garantía para el testador de manifestar su libre voluntad.

No cabe duda que estamos ante una supuesta figura jurídica de carácter sexenal, como lo hemos venido mencionando a lo largo de este trabajo, se trata de un testamento que sirvió de instrumento al aquel entonces presidente de la república para atraer el interés de las clases menos favorecidas. No es un error, es un acierto pretender atraer el interés del pueblo mediante la creación de programas o figuras jurídicas pero, ¿por qué no darse a la tarea de formar una figura jurídica que no sólo sirva para un momento?, sino que prevalezca o ¿por qué no modificar las ya existentes? o quizá fortalecer mediante programas adicionales las que ya existen.

La irregularidad en la posesión del suelo no era una exigencia que debió corregirse con la creación de un testamento, con el pretexto de que éste facilitaría el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión. El resultado fue que sí se protegió la traslación de la posesión de la tierra, pero hay que tener en cuenta que los bienes inmuebles tan solo son una pequeñísima parte de los bienes de los cuales una persona pueda disponer y sabemos que no únicamente sus bienes sino también sus obligaciones.

La creación de este testamento se enfocó en asegurarse que, “el propietario de un bien inmueble no muriera intestado, por lo menos respecto de ese bien inmueble”, así está escrito en la exposición de motivos, pero aquí cabe hacer la pregunta: y ¿lo demás sobre lo que puede disponer una persona donde cabe? Es triste darse cuenta que la creación de las leyes es una grandísima responsabilidad que está en manos de personas que desconocen los Principios Básicos del Derecho.

En esa misma reforma también se modificaron algunos aspectos del testamento público abierto, se eliminaron ciertas exigencias, dándole todo el peso o crédito a la fe pública, que impedían el ágil otorgamiento de testamento como la participación de tres testigos idóneos en el momento del otorgamiento y con esto se cumplía el fácil otorgamiento de ultimas voluntades, lo cual demuestra que la creación del testamento publico simplificado fue innecesaria.

En nuestra consideración, este tipo de testamento genera más controversias de las que se pretendían evitar, creando dentro de su regulación figuras jurídicas, como el representante especial, o restableciendo otras, como el derecho de acrecer, ajenas a la mecánica de nuestro sistema actual.

Este tipo de testamento ha llegado incluso a calificarse de testamento riesgoso, porque la disposición de un bien inmueble como disposición de última voluntad se convierte tan solo en una sucesión aislada, que sin duda rompe con los principios unitarios del Derecho Hereditario, los cuales ya se estudiaron en el cuerpo de este trabajo.

En nuestra consideración, sería necesario realizar una serie de modificaciones a las normas que codifican el testamento público simplificado, con el propósito de que, a pesar de sus limitaciones, se localizara dentro del rango legal de las diversas especies de testamento.

En primer lugar, sería forzoso que se eliminara del testamento público simplificado el derecho de acrecer entre los legatarios. Recordemos que este derecho fue abolido desde el código de 1928, es decir, no existe medida alguna en nuestro código vigente que reglamente este derecho; consistía principalmente en la facultad que tenía un heredero o legatario, instituido en testamento, de recibir la porción vacante de otro copartícipe en la herencia o en el legado, que hubiera muerto antes que el testador, renunciara a la herencia o fuera incapaz de recibirla, siempre y cuando no hubiere sido aceptada la herencia en el momento de cumplirse tal condición, pues de lo contrario se habría la sucesión legítima del heredero o colegatario premuerto, que renunció o el incapaz.

Es importante que en el testamento público simplificado los casos, a partir de los cuales se daba el efecto del acrecimiento entre herederos o legatarios en los códigos del siglo pasado, sean considerados como causas de caducidad de la

institución testamentaria con la consecuente apertura de la sucesión legítima, al igual que en los demás tipos de testamento.

Ahora bien, ya que en el testamento público simplificado únicamente el testador hace designación de uno o varios legatarios, es imperioso que los legatarios, instituidos en este ejemplar de testamento, se gobiernen por las mismas políticas que rigen a los legatarios instituidos en las diversas representaciones de testamento.

Sabemos que, el legatario tiene ciertos derechos preferenciales frente a los del heredero, como es el hecho de que reciba la cosa legada una vez realizado y aprobado el inventario, pero tiene obligaciones, debe garantizar que auxiliará subsidiariamente al heredero en el pago de las deudas; y aún, si la herencia se llegara a repartir entre puros legados, los legatarios serán considerados como herederos. Esto es porque, el objeto del testamento no es el de repartir bienes, su naturaleza consiste en que a causa de la muerte del *de cuius*, los que tuvieron trato en vida con él, sean los menos perjudicados, la repartición de bienes se da después de haber dejado cubiertas todas sus obligaciones.

En éste mismo orden de ideas, impera la necesidad de prescindir de los privilegios extraordinarios que tienen los legatarios instituidos en el testamento público simplificado, de recibir inmediatamente el legado sin haber otorgado caución suficiente para garantizar el pago de las deudas de la herencia; domina también la necesidad de considerar a los legatarios como herederos, así como lo dispone la legislación, circunstancia que daría la ocasión de nombrar albacea entre ellos, que es una figura de gran trascendencia en las sucesiones, ya que es el personaje que da cumplimiento a las disposiciones testamentarias, representa a las personas que intervienen en los procedimientos sucesorios y ejercita todas las acciones y excepciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguen con la muerte.

Por otro lado, suprimir la figura del tutor especial, figura creada con la instauración del testamento público simplificado, y cuya función se resume únicamente

a la firma del instrumento notarial en donde se establezca el testamento público simplificado, implicaría un gran acierto, pues los menores e incapacitados ya se encuentran protegidos en su persona y en sus bienes con la figura de la tutela que se encuentra reglamentada perfectamente en nuestro código.

A pesar de nuestro afán por adecuar al testamento público simplificado con las diversas formas de testar y lograr la unificación entre éste con los principios del derecho hereditario, sostenemos que el testamento no puede tener de ninguna manera el propósito de disponer de por lo menos uno de los bienes del autor de la herencia, el contenido del testamento debe ser lo más amplio posible que le permita a la persona asegurarse de que una vez fallecido se cumplirá toda su voluntad.

Si aparte de las posibles modificaciones, anteriormente propuestas, se permitiera que el autor de un testamento público simplificado disponga de bienes y derechos y cumpla deberes para después de su muerte, estaríamos creando una copia del testamento público abierto, por ello mantenemos la aseveración de que el testamento público simplificado no debe formar parte de las diferentes formas de testar que propone nuestra codificación.

4.2 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

Desde el origen de las sociedades el Derecho ha sido un remedio necesario contra la anarquía, actúa como un freno sobre los instintos egoístas y violentos del Hombre. La misión del derecho es la de ordenar y armonizar los actos humanos, así como la de equilibrar y disciplinar la actividad del Hombre haciendo posible la vida en común, y sólo cuando el Derecho regula y ordena la actividad humana de manera justa, alcanza uno de sus fines más altos, como es el de procurar el bien común, la paz y el bienestar en las relaciones de la convivencia humana.

El Derecho cumple la función de evitar o resolver algunos conflictos entre los individuos y de proveer de ciertos medios para hacer posible la cooperación social.

Sin embargo, algunos aspectos de un sistema jurídico pueden ser causa de nuevos conflictos, pero principalmente siempre surgen nuevas exigencias que un orden jurídico debe satisfacer para ser valorado positivamente.

Se busca fortalecer el Estado de Derecho revisando y renovando el orden jurídico a fin de responder a las necesidades de nuestra sociedad, generando mecanismos cada vez más ágiles, claros y sencillos, es decir, se busca adecuar las disposiciones normativas vigentes a la realidad social que impera en nuestra ciudad capital.

De esta manera, se podrá responder a la ciudadanía las exigencias imperantes en cada época. En el tema que nos ocupa, la irregularidad en la tenencia de la tierra sin duda sigue siendo un problema que destaca; sin embargo, también debe asegurarse y garantizar la continuidad de los derechos del *de cujus*.

Es necesario garantizar que una persona fácilmente otorgue un testamento, evitando que se trate de una decisión precipitada, y que pueda realizar un testamento juiciosamente garantizando la libre expresión de la última voluntad del testador, o incluso que muera intestada.

Pero ésta garantía debe ofrecerse no solo a las personas que son consideradas de escasos recursos sino a todos los sectores. La garantía de un camino ágil y sencillo, sin elevados costos, que sin temor a equivocarnos, aseguramos que el costo no representa un problema u obstáculo sustancial para la disposición de los bienes y obligaciones, y no sólo de su vivienda, sino la falta de información y cultura que tenemos los mexicanos en cuanto a prevenir el destino de nuestros bienes.

Los principios del Derecho Hereditario siempre y en todo momento han permitido que una persona manifieste de manera espontánea su voluntad en el testamento, evitando que la voluntad del testador sea manifestada en forma diversa a la real, lo que se debe prevenir es que el testamento se convierta como otro tipo de

testamento como el hecho por comisario; en el cual existan las disposiciones que formal y jurídicamente corresponden a un testamento como son el nombramiento de heredero o legatario y albacea. Las mismas solemnidades y formalidades son las que permiten al testador saber su alcance jurídico.

Reformar un precepto legal significa adaptarse a los nuevos tiempos, que exigen nuevas actitudes de simplificación, pero con seguridad jurídica; de evitar la incertidumbre en cuanto al destino que ha de tener el patrimonio, entendiendo por este último, en términos generales, como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica.

4.3 TEXTO DE LA REFORMA

Realizar un Trabajo de Tesis Profesional para titularse de Licenciada en Derecho, es una responsabilidad muy grande. Cuando presenté al Director del Seminario de Derecho Civil mi tema y mi capitulado para que, de considerarlo prudente lo aprobara, me fue sugerido realizar no sólo un análisis de la figura jurídica propuesta, el testamento publico simplificado, sino proponer una reforma en base al estudio que se haría de la misma.

En un principio consideré viable modificar únicamente algunos aspectos del testamento público simplificado de tal manera que se pudiera dejar viva esta figura y rescatar el objetivo por el cual fue creado, simplificar gastos y trámites en beneficio de las clases más necesitadas.

Sin embargo, después de un riguroso estudio a este noble pero riesgoso testamento hemos llegado a la conclusión de que este testamento debe derogarse, debe perder su vigencia, puesto que no sirve para ninguno de los fines que titula el Derecho Sucesorio, que no repetiremos, porque ya se han expresado a lo largo de este trabajo, No obstante lo anterior presentamos una propuesta de reforma a la regulación

legal del testamento público simplificado cumpliendo el objetivo de este trabajo de investigación.

De igual manera llegamos a la conclusión de que el testamento público abierto es por excelencia el mejor instrumento para garantizar la voluntad del testador de forma libre, justa y espontánea, sobre la manera de distribuir su hacienda según sus circunstancias. Lo anterior sin restarle crédito a los demás tipos de testamento ordinarios y extraordinarios que sin duda garantizan la unidad de los principios de Derecho impactando esta garantía en beneficio de la sociedad.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO III BIS

Testamento Público

Simplificado

Artículo 1549-Bis. Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario público respecto de un bien inmueble en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

- I. Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior no importará su monto;
- II. El testador instituirá uno o más legatarios, los cuales se regirán por las reglas establecidas para los herederos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, se

observarán las normas relativas a la representación legal de los menores e incapaces con los alcances señalados en los términos 449 y 537 de éste ordenamiento;

- III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción, en acto por separado. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir individual y personalmente, uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda, en acto por separado;
- IV. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;
- V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble únicamente cuando se hayan cumplido las disposiciones de los artículos 1713, 170 y demás relativos de este Código; y
- VI. Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El testamento público simplificado si bien es cierto fue creado, como se expresa en la exposición de motivos, con el propósito de ayudar a las clases menos favorecidas económicamente, para disponer fácilmente de sus bienes y evitarles a sus familiares múltiples problemas al momento de morir, generando para ello mecanismos cada vez más ágiles y sencillos, respondiendo así a las necesidades que demandaba en ese momento la sociedad; sin embargo, no logró ese objetivo y se transformó en un simple instrumento notarial que transgredió múltiples normas del Derecho Sucesorio.

SEGUNDA. En otro enfoque el testamento público simplificado fue, para el entonces Presidente de nuestro país, un instrumento notarial únicamente organizado estratégicamente para ganar la simpatía de las personas de escasos recursos a quienes estaba destinado el uso de éste testamento.

TERCERA. Luego entonces estamos frente a un testamento que fue elaborado con notoria escases de conocimiento lógico-jurídico y que, consecuentemente, presenta muchas anomalías, que trasgreden radicalmente los principios del Derecho Hereditario; a ésta conclusión se llegó al enfrentarlo con las diferentes formas de testar que regula nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

CUARTA. El testamento público simplificado va en contra de los principios de Derecho Sucesorio, por lo que consideramos prudente una modificación a su regulación.

QUINTA. En éste orden de ideas, es de indicar que el testamento público simplificado trasgrede el **principio de definición del testamento**, que prohíbe la intervención de dos o más personas en el mismo acto en que se hace testamento, evitando que se beneficien recíprocamente o favorezcan a un tercero. Por lo que resulta conveniente hacer la modificación a futuro para corregir tal situación.

SEXTA. Igualmente el testamento antes referido viola el **principio de la sucesión universal**, ya que en el testamento público simplificado no existe la posibilidad de nombrar heredero o herederos, sólo admite designar legatarios.

SÉPTIMA. El testamento público simplificado sin duda trasgrede el **principio general de equidad**, al permitirle a él o a los legatarios instituidos que reciban inmediatamente la cosa legada sin previamente garantizar que responderán por los gastos y deudas de la sucesión; éste principio trata de evitar que alguien sufra un perjuicio en contra de alguien que obtenga un lucro.

OCTAVA. Asimismo, el testamento público simplificado también infringe el **principio de individualidad del testamento**, en el sentido de que, al permitirle a cada propietario que designe legatarios en el mismo momento de la adquisición del inmueble, se transgrede la norma que establece que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas; la finalidad de éste principio es garantizar que el testador manifieste su voluntad con entera libertad.

NOVENA. El **principio de revocabilidad del testamento**, permite al testador privar de sus efectos para el futuro al testamento por su propia conveniencia y cuestiones que ya hayan sido valoradas por él; de ésta manera si el testador otorga testamento público simplificado y posteriormente dispone de sus bienes por medio de otro testamento, en el que no incluyó el bien inmueble objeto del primer testamento, entonces el segundo revoca al primero y en ese supuesto por el bien inmueble materia del testamento público simplificado se tendría que abrir sucesión legítima. Luego entonces, no se cumpliría con la finalidad del testamento público simplificado.

DÉCIMA. El testamento en cualquiera de sus modalidades ha garantizado hasta nuestros días la libre manifestación de la voluntad del testador para asegurar la sucesión de sus relaciones jurídicas para después de su muerte; y sin duda, independientemente de las singularidades de cada especie de testamento, éstos obedecen desde el momento de su otorgamiento hasta finalizar el proceso sucesorio, a

los principios que la tradición jurídica nos ha heredado; es por ello que consideramos que fue innecesaria la creación del testamento público simplificado, existiendo ya otras formas de testar.

DÉCIMO PRIMERA. Si el objetivo es hacer más fácil el otorgamiento de la última voluntad del testador y la consecuente adjudicación de los bienes que integran la sucesión, únicamente deben eliminarse trámites superfluos que compliquen éstos actos, debido a que la ineficacia en la prosecución de un juicio sucesorio se debe básicamente al exceso de trabajo que existe en los juzgados familiares y en la complicación y lentitud en las gestiones de éstas oficinas; aunado a los diferentes conflictos que se generan tan sólo por los diferentes intereses que se defienden al momento de fallecer una persona.

DÉCIMO SEGUNDA. Por lo tanto, se debe suprimir la exigencia que se hace al autor del testamento público simplificado de que el inmueble objeto del mismo se destine a casa habitación del testador.

DÉCIMO TERCERA. De igual forma se debe eliminar el derecho de acrecer otorgado a los legatarios en el testamento público simplificado, en virtud de que esa figura no se encuentra regulada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, debiéndose además aplicar a ésta especie de testamento el principio que establece que, cuando se designen sólo legatarios éstos serán considerados como herederos tal y como lo regula el artículo 1286 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

DÉCIMO CUARTA. Se propone también que no se otorgue el privilegio a los legatarios de que reciban el legado inmediatamente sin que éstos garanticen responder de las deudas y cargas de la herencia, debiéndose estar, en consecuencia, a lo que disponen los artículos 1713 y 1770 del Código Civil.

DÉCIMO QUINTA. Se sugiere también se elimine la figura del tutor especial para que se apliquen las normas de la tutela testamentaria.

DÉCIMO SEXTA. Se propone que habiendo pluralidad de adquirentes, éstos instituyan legatarios por la porción que les corresponde en acto separado.

DÉCIMO SÉPTIMA. Por lo tanto, se propone la modificación al artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal para que quede de la siguiente manera:

CAPITULO III BIS

Testamento Público

Simplificado

Artículo 1549-Bis. Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario público respecto de un bien inmueble en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

- I. Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior no importará su monto;
- II. El testador instituirá uno o más legatarios, los cuales se regirán por las reglas establecidas para los herederos. Para el caso de que cuando se llevare acabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, se observarán las normas relativas a la representación legal de los menores e incapaces con los alcances señalados en los términos 449 y 537 de éste ordenamiento;

- III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción, en acto por separado. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir individual y personalmente, uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda, en acto por separado;
- IV. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;
- V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble únicamente cuando se hayan cumplido las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de éste Código; y
- VI. Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE y Cervantes, José. **De las Sucesiones**, 6ª ed., Ed. Porrúa. México, 2001.
- ARIAS Ramos, Juan. **Derecho Romano II**, Obligaciones, Familia, Sucesiones, 18ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado EDERSA, España, 1999.
- ASPRÒN Pelayo, Juan Manuel. **Sucesiones**, 2ª edición, Ed. Mc Graw-Hill, Serie Jurídica. México, 2002.
- BAÑUELOS Sánchez, Froylan. **Derecho Notarial**, 3ª ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1984.
- BAÑUELOS Sánchez, Froylan. **Fundamento de Derecho Notarial**, 2ª edición, Editorial SISTA, México 1990.
- BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de Familia y Sucesiones**. Ed. Harla. México, 1990.
- BELTRÁN de Heredia, Pablo. **El Derecho de Acrecer: Negociación Inter Vivos y Mortis Causa**. Ed. Revista de Derecho Privado, España 1956.
- BIONDI, Biondo, **Sucesión Testamentaria y Donación**, 2ª edición. Traducido al italiano por Manuel Fiaren. Ed. BOSCH. España, 1960.
- CICU, Antonio. **El testamento**, traducción de Manuel Fiaren Martínez. Ed. Revista de Derecho Privado, serie B, volumen XXXVIII, España, 1959.
- DE IBARROLA, Antonio, **Cosas y Sucesiones**, 5ª ed., Editorial Porrúa, México 1981.
- DE IBARROLA, Antonio, **Cosas y Sucesiones**, 7ª ed., Editorial Porrúa, México 1991.

- DE IBARROLA, Antonio, **Cosas y Sucesiones**, 13ª ed., Editorial Porrúa, México 2002.
- DIEZ-PICAZO, Luis, **Estudios sobre la jurisprudencia civil**, volumen III, 3ª. ed. Editorial TECNOS, Madrid 1981.
- DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. **Derecho Civil**, Parte General, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1996.
- ESPIN Canovas, Diego. **Cien Estudios Jurídicos**, Tomo II, Centro de Estudios Registrales. España 1998.
- FIGUEROA, Luis Mauricio. **Las Fuentes del Derecho**, Editorial Porrúa, México 2004.
- GALINDO Garfias, Ignacio. **Derecho Civil**, Primer Curso, Parte General, Personas, familia, 10ª ed., Editorial Porrúa, México 1990.
- GARRIDO De Palma, Víctor Manuel. **Derecho de Familia**, (el matrimonio y su economía, ascendientes y descendientes, menores e incapaces, la sucesión mortis causa, el patrimonio de la empresa y la sociedad matrimonial) Ed. Trivium, España, 1993.
- GUITRÓN Fuentesvilla, Julián. **Que es el Derecho Familiar**, 5ª ed., Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1993.
- GUTIÉRREZ y González, Ernesto. **Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa**, 2ª. edición, Ed. Porrúa. México, 1997.
- GUTIÉRREZ y González, Ernesto. **Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa**, 5ª. edición, Ed. Porrúa. México, 2003.
- GUTIÉRREZ y González, Ernesto. **El patrimonio**, 3ª. Edición. Ed. Porrúa. México, 1990.

- IGLESIAS, Juan. ***Derecho Romano***, Instituciones de Derecho Privado. 9ª edición. Editorial Ariel S. A. España, 1985.
- IGLESIAS, Juan. ***Derecho Romano***, Instituciones de Derecho Privado. 12ª edición. Editorial Ariel S. A. España, 1999.
- JARAMILLO Vélez, Lucrecio. ***Derecho Romano***, Historia del Derecho Romano, Sistema de Derecho Privado Romano, 7ª ed., Señal Editora, Colombia 1989.
- JOLD, Carlos. ***Manual Práctico de las Sucesiones***, 2ª edición, Editorial ABELEDO-PERROT, Argentina 1980.
- LACRUZ, José Luis. ***Derecho de sucesiones***. Parte General. Librería BOSCH. España, 1961.
- LOZANO, José María, ***Código Civil***, ordenado en forma de diccionario. Imprenta de Comercio, México 1872.
- MORINEAU Iduarte, Martha e Iglesias Román González, ***Derecho Romano***, Editorial HARLA, México 1987.
- MOTO Salazar, Efraín y Moto José Miguel, ***Elementos de Derecho***, 46ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
- PANERO Gutiérrez, Ricardo. ***Derecho Romano***, 2ª ed. Editorial TIRANT LO BANCH. España, 2000.
- PÉREZ Fernández Del Castillo, Bernardo. ***Derecho Notarial***, 11ª. ed. Editorial Porrúa. México, 2001.
- PETIT, Eugene. ***Derecho Romano***, 18ª ed., Editorial Porrúa, México 2002.
- RÍOS Hellig, Jorge. ***Derecho Notarial***. 3ª ed. Mc Graw-Hill Interamericana Editores. S. A. México, 1997.

- ROJINA Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil**. Tomo II, 33ª edición. Ed. Porrúa. México, 2001.
- TRABUCCHI, Alberto. **Instituciones de Derecho Civil**. Tomo II. Ed. Revista de Derecho Privado, España, 1967.
- VENTURA Silva, Sabino. **Derecho Romano**, Curso de Derecho Privado, 19ª edición, Editorial Porrúa, México 2003.
- ZUBIRIA Maqueo, Emiliano. **Revista Mexicana de Derecho**, Regímenes Sucesorios en los Estados Unidos Mexicanos, año 1, número 1, Editorial McGraw-Hill, México 1999.

PUBLICACIONES

- ARREDONDO Galván, Francisco Xavier. **La simplificación de los testamentos ante notario**, Revista del Derecho Notarial. Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., número 105, Marzo, 1994.
- BRENA Sesma, Ingrid. **Testamento Público Simplificado sus posibles consecuencias**, Revista de Derecho Privado, vol. 6, no. 16, Editorial McGRAW-Hill, enero- abril, México, 1995.
- **Escribano**, Revista de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, núm. 22, año 4, noviembre, México 2001.
- **Exposición de Motivos**, minuta, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, Subdirección de Documentación Legislativa y Archivo Histórico, 34ª Reforma, 13/12/1993.
- FLORES García, Fernando. **Las Fuentes del Derecho**, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXII, julio-diciembre de 1972, núm. 87-88. UNAM, México, 1973.

- NÚÑEZ Barroso, Placido. ***Sucesión Universal o Sucesiones***, en Revista de Derecho Notarial, No. 105, año XXXVI, Editada por Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., marzo 1994.

DICCIONARIOS

- DE PINA Vara, Rafael. ***Diccionario de Derecho***, 27ª. ed., actualizada, Editorial Porrúa, México 1999.
- ***Diccionario Anaya de la Lengua Española***, Fundación Cultural TELEVISA, A.C.
- ***Diccionario Jurídico Mexicano***, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p-z, 15ª . ed. Editorial Porrúa, UNAM, México 2001.
- BAQUEIRO Rojas, Edgar, ***Diccionarios Jurídicos Temáticos***, OXFORD, Derecho Civil, Volumen I, México, 2000.
- ESCRICHE, Joaquín. ***Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia***, tomo IV, M-Z, Editorial TEMIS, Colombia 1991.
- PALOMAR De Miguel, Juan. ***Diccionario para juristas***, tomo II, J-Z, Editorial Porrúa, México 2000.

LEGISLACIÓN

- LEY AGRARIA
- LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO
- LEY DEL MERCADO DE VALORES
- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL

- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
- CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

OTROS

- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/43.pdf>.

TESTIMONIO DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA QUE OTORGAN POR UNA PARTE "LA COMISIÓN PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA TENENCIA DE LA TIERRA", "CORETT", Y DE OTRA DON_____; Y EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO QUE OTORGAN DON_____.

LIBRO P. E. 42.-
ESCRITURA P. E. 4, 0.-
AÑO 1,997.-

LIBRO _____ EMP*EFN* _____

ESCRITURA CUATRO MIL

_____ MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, a dieciséis de mayo _____
de mil novecientos noventa y siete, _____

A.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA, que celebran de una parte como “VENDEDOR”, “LA COMISIÓN PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA TENENCIA DE LA TIERRA”, “CORETT”, representada por su apoderada la Ingeniero..., en su carácter de encargada de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra en el Distrito Federal y por otra como parte “COMPRADORA”, quien se indica en la cláusula primera del capítulo primero de éste instrumento; y _____

B.- EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO que otorga quien se indica en la cláusula primera del capítulo segundo de éste instrumento, al tenor de los siguientes antecedentes, capítulos y cláusulas: _____

_____ A N T E C E D E N T E S _____

I.- TITULO DE PROPIEDAD.- Que por decreto presidencial de fecha once de diciembre de mil novecientos noventa y dos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año de su otorgamiento, inscrito en el Registro Público de la Propiedad de esta ciudad en el FOLIO REAL OCHOCIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SEIS, la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra adquirió, mediante expropiación por causa de utilidad pública una superficie en total de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO hectáreas, TRECE áreas, NOVENTA Y DOS centiáreas _____

Del citado decreto transcribo lo que en lo conducente dice: CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, en uso de las facultades que me confieren los artículos 27 de la Constitución General de la República y 94 de la Ley Agraria, y RESULTANDO PRIMERO.- Que por oficio número 0100/031/91 de fecha 14 de febrero de 1991, la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, solicitó a la Secretaría de la Reforma Agraria la expropiación de 472-86-28-95 Has., de terrenos ejidales del poblado denominado “LOS REYES Y SU BARRIO TECAMACHALCO”, Municipio de la Paz, Estados de México, para destinarse a su regularización y titulación legal a favor de

sus ocupantes mediante su venta, misma que se ajusta a lo establecido en los artículos 93 fracción V y 94 de la Ley Agraria y se comprometió a pagar la indemnización correspondiente conforme a la Ley iniciándose el procedimiento relativo, de cuyos trabajos e informativos se obtuvo una superficie real por expropiar de 288-13-92 Has., de agostadero de uso común, ubicadas física y geográficamente en la Delegación Iztapalapa, Distrito Federal_____

_____CONSIDERANDO_____

...PRIMERO.- Que aún cuando el poblado que ocupa nuestra atención fue dotado de tierras dentro de la jurisdicción del Estado de México y Distrito Federal; es de señalarse que la presente acción expropiatoria recae únicamente en los terrenos ubicados física y geográficamente en la Delegación Iztapalapa, Distrito Federal, según se desprende de los trabajos técnicos e informativos realizados con motivo de la solicitud_____

_____DECRETO_____

PRIMERO.- Se expropia por causa de utilidad pública una superficie de 288-13 92 Has., (DOSCIENTAS OCHENTA Y OCHO HECTÁREAS, TRECE ÁREAS, NOVENTA Y DOS CENTIÁREAS), de agostadera de uso común, localizadas física y geográficamente en la Delegación Iztapalapa, Distrito Federal, de terrenos del ejido “LOS REYES Y SU BARRIO TECAMACHALCO”, Municipio de La Paz, Estado de México, a favor de la Comisión para la Regularización para la Tenencia de la Tierra quien dispondrá de esa superficie para su regularización mediante la venta a los avecindados de solares que ocupan y para que se construyan viviendas populares de interés social en los lotes que resulten vacantes_____

... TERCERO.- La Comisión para la regularización de la Tenencia de la Tierra, deberá realizar las operaciones de regularización respetando el precio del interés social, tratándose de usos habitacionales, la citada Comisión venderá los terrenos objeto del presente Decreto, de conformidad con los avalúos que practique la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales. Los lotes motivo de la regularización se constituirán en patrimonio familiar de los adquirentes en los términos de la legislación aplicable. Se

autoriza a la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, a realizar la venta de los terrenos expropiados en lotes, tanto a los vecindados que constituyen el asentamiento humano irregular como a los terceros que lo soliciten de las superficies no ocupadas. _____

...CUARTO.- Publíquese en el Diario Oficial de la Federación e inscribáse el presente Decreto por el que se expropián terrenos del ejido “LOS REYES Y SU BARRIO TECAMACHALCO”, Municipio La Paz, Estado de México, en el Registro Agrario Nacional y en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, en virtud de lo señalado en el Considerando primero de este fallo para los efectos de Ley; notifíquese y ejecútase. _____

DADO en el Palacio del Poder Ejecutivo de la Unión, en México, Distrito Federal, a los once días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y dos...”. _____

II.- LIBERTAD DE GRAVÁMENES Y ADEUDOS.- Por virtud del Decreto Expropiatorio mediante el cual adquirió el “VENDEDOR” el inmueble materia de esta operación, su representante declara que el mismo se encuentra libre de gravámenes y limitaciones de dominio, sin adeudos fiscales y libre de toda responsabilidad.

III.- PROGRAMA DE FACILIDADES.- El día veinte de enero de mil novecientos noventa y siete, se publicó en el Diario Oficial de la Federación los Acuerdos de facilidades expedidos por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, Lic.....mediante el cual se determinaron las normas y facilidades relativas a la escrituración para el Programa de Regularización Territorial del Departamento del Distrito Federal, del que forma parte el inmueble materia de este instrumento. Conforme a dichos acuerdos, no existen en relación al inmueble que se enajena, declaratorias de destinos, usos y reservas; y toda vez que la “COMPRADORA” declara que con fondos propios edificó sobre dicho lote las construcciones que en el mismo existen, de conformidad con los mismos acuerdos, las mencionadas construcciones se tienen por regularizadas en favor de la “COMPRADORA”, sin necesidad de licencia de construcción o aviso o manifestación de terminación de la misma. La “COMPRADORA” se acoge a los beneficios de dichos acuerdos, conforme a los cuales se tienen por autorizadas las fusiones, subdivisiones y relotificaciones que sean necesarias, a fin de que los lotes que enajene el

Departamento del Distrito Federal en ejecución del mismo, queden definitivamente en los términos que se describan en las respectivas escrituras.

CAPITULO PRIMERO

COMPRAVENTA

C L A U S U L A S

PRIMERA.- "CORETT", representado como ha quedado dicho, en cumplimiento del Decreto Expropiatorio que se relaciona en el antecedente primero de esta escritura, VENDE en los términos siguientes

COMPRADORA: Don Doña

Cuyas generales son: mexicana, originaria de

Lugar donde nació el día de

(estado civil y ocupación)

Con domicilio en el inmueble que adquiere y se identifica con la cédula de identidad que agregó al apéndice de esta escritura con la letra "A", expedida por la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, que le acredita como beneficiaria del Programa de Regularización Territorial del Departamento del Distrito Federal.

***** COMPRADORA: Don

Y Doña

Pro-indiviso y por partes iguales, cuyas generales son:

Don

Mexicano, originario de

Lugar donde nació el día

De

De mil novecientos

(estado civil y ocupación)

Y doña mexicana, originaria de

Lugar donde nació el día de

De mil novecientos

(estado civil y ocupación)

Con domicilio en el inmueble que adquieren y se identifican con la cédula de identidad que agrego al apéndice de esta escritura con la letra "A", expedida por la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, que los acreditan como beneficiarios del Programa de Regularización Territorial del Departamento del Distrito Federal.

OBJETO DE LA COMPRAVENTA: Lote de terreno

Manzana

Zona

Poblado BARRIO LOS REYES, Distrito Federal, que según las instrucciones de escrituración respectiva, mide y linda: _____

SUPERFICIE:

MEDIDAS Y COLINDANCIAS: _____

NORESTE:

SURESTE:

SUROESTE:

NOROESTE:

PRECIO: Es precio la suma de

Moneda Nacional, igual al valor del inmueble según avalúo practicado por la "COMISIÓN DE AVALÚOS DE BIENES NACIONALES", individualizado según instrucciones de escrituración can base en los acuerdos citados en antecedentes. _____

FOLIO REAL EN EL QUE SE ENCUENTRA INSCRITO:

La Tesorería del Departamento del Distrito Federal le fijó como cuenta catastral el número:

SEGUNDA.- LA "COMPRADORA", sin perjuicio de las obligaciones contraídas con anterioridad frente a "CORETT", se obliga a destinar el inmueble que adquiere a los usos que le corresponden conforme a las disposiciones relativas al uso del suelo en la zona en que se encuentra ubicado, teniéndose por autorizado su uso actual en los términos de los acuerdos de facilidades citado en antecedente.

CAPITULO SEGUNDO

_____TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO_____

_____C L A U S U L A S_____

PRIMERA.- LEGATARIA Don Doña

En los términos del artículo mil quinientos cuarenta y nueve bis del Código Civil para el Distrito Federal lega el inmueble descrito en la cláusula primera del capítulo anterior a don

Don _____ don

Y por falta, renuncia o impedimento de cualquiera de ellos, su parte su parte acrecerá a la de sus colegatarios. _____

Los legatarios adquirirán el referido inmueble en el estado en que se encuentre, con los gravámenes, cargos y limitaciones de dominio que tuviere al fallecer la testadora el testador los testadores. _____

Si los legatarios adquieren el citado inmueble antes del fallecimiento de la testadora el testador los testadores, no se entenderá legado su precio. _____

SEGUNDA.- LEGATARIOS SUBSTITUTOS.- Si los legatarios antes designados no pueden, o no quieren aceptar el legado, la testadora el testador los testadores instituyen como legatarios substitutos a Don

Y don

Y por falta, renuncia o impedimento de cualquiera de ellos, su parte acrecerá a la de su colegatario. _____

TERCERA.- REPRESENTANTE ESPECIAL.- La testadora El testador Los testadores designa (n) como representante especial, para su menor hijo

A Doña

Y por su falta, excusa o impedimento a Don

CUARTA.- SUBSISTENCIA.- La testadora El testador Los testadores dejan subsistente cualquier testamento otorgado antes de éste respecto de bienes distintos al que es objeto del presente instrumento. _____

_____CAPITULO TERCERO_____

_____CLAUSULAS COMUNES_____

_____CLAUSULAS_____

PRIMERA.- Para la interpretación y cumplimiento de lo pactado en esta escritura y para lo no previsto en la misma, se aplicará el Código Civil para el Distrito Federal y serán competentes los tribunales comunes del Distrito Federal para cualquier controversia o juicio que con motivo del mismo llegare a entablarse. _____

SEGUNDA.- Los gastos que origine la presente escritura y todas las cargas que correspondan a la propiedad a partir de su otorgamiento, serán por cuenta de la "COMPRADORA". _____

_____ P E R S O N A L I D A D _____

Que el Ingeniero..., en su carácter de apoderada de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra (CORETT) del Distrito Federal, acredita la personalidad que ostenta que no ha sido revocada ni en forma alguna modificada con la certificación que agregó al apéndice de esta escritura con la

Letra "B" de la que otro ejemplar agregaré de los testimonio que de la misma expida.

_____ YO EL NOTARIO CERTIFICO: _____

I.- Que conozco a la representante del "VENDEDOR" quien por sus generales manifestó ser: de nacionalidad mexicana, originaria de Mayahue, Estado de Zacatecas, lugar donde nació el día veintidós de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro, casada, con domicilio en avenida División del Norte número tres mil trescientos cinco, Colonia Candelaria, Delegación Coyoacán, Código Postal, cero cuatro mil trescientos ochenta y nueve, Distrito Federal, Ingeniero y que la "COMPRADORA", me exhibe la cédula de identificación relacionada en sus generales, y a quienes considero con capacidad legal para la celebración de este acto. _____

II.- Que declaran las partes que el inmueble objeto de esta escritura no se encuentra sujeto a contrato de arrendamiento alguno. _____

III.- Que el testamento me fue expresado en forma cumplida y clara por El testador La testadora Los testadores y redactado por mi. _____

IV.- Que se cumplieron las formalidades establecidas por la Ley. _____

V.- Que lo inserto y relacionado concuerda con sus originales que tuve a la vista.

VI.-Que leído y explicado este instrumento a los comparecientes, conforme a su contenido, valor y fuerza legal, lo firman el día diecisiete de mayo del año en curso, mismo momento en que lo autorizo. _____

Firmas ilegibles de Don Doña

Y de Doña. _____ Rúbrica _____

El sello de autorizar _____

_____ NOTAS COMPLEMENTARIAS _____

NOTA UNO.- Con la letra "B" agrego al apéndice la contestación del Archivo General de Notarias del Distrito Federal.----Doy fe. _____

México, Distrito Federal a _____ de mayo de mil novecientos noventa y siete. _____

ES PRIMER TESTIMONIO, PRIMERO EN SU ORDEN, SACADO DEL PROTOCOLO A MI CARGO, QUE EXPIDO PARA DON DOÑA

COMO ADQUIRENTE A FIN DE QUE LE SIRVA A TITULO DE PROPIEDAD Y TESTADOR, EN TRES PAGINAS. _____

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, A DIECINUEVE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE _____ DOY FE. _____

TESTIMONIO DE LA ESCRITURA DE LA APLICACIÓN DE BIENES POR DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL QUE OTORGA DOÑA , EN SU CARÁCTER DE CÓNYUGE SUPÉRSTITE; LA ACEPTACIÓN DE LEGADO EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA A BIENES DE DON QUE OTORGA DOÑA ; Y LA ADJUDICACIÓN POR LEGADO QUE OTORGA DOÑA A FAVOR DE SI MISMA, EN SU CARÁCTER DE LEGATARIA EN LA MENCIONADA SUCESIÓN.-

31, 026.-

626.-

2003.-

LIBRO SEISCIENTOS VEINTISÉIS. _____ EMP*EMI*EMG _____

TREINTA Y UN MIL VEINTISÉIS. _____

.....MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, a ocho de octubre del año dos mil tres. _____

_____, Notario Número _____ del

Distrito Federal, hago constar: _____

A.- LA APLICACIÓN DE BIENES POR DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL que otorga Doña _____ en su carácter de cónyuge supérstite; _____

B.- LA ACEPTACIÓN DE LEGADO EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA A BIENES de Don _____, que otorga Doña _____; _____

C.- LA ADJUDICACIÓN POR LEGADO QUE OTORGA Doña _____, en favor de si misma en su carácter de legataria, en la mencionada sucesión, al tenor de los siguientes antecedentes y cláusulas: _____

_____ A N T E C E D E N T E S _____

I.- Por escritura numero mil cuatrocientos treinta y nueve del protocolo abierto especial, de fecha cuatro de agosto de mil novecientos noventa y tres , ante el Licenciado _____, Notario Número _____ del Distrito Federal, en aquel entonces actuando como asociado y en el protocolo del Licenciado _____, Notario Número _____ del Distrito Federal, cuyo primer testimonio quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad de esta capital, en el Folio Real número ochocientos veintiocho mil trescientos cuarenta y cinco, Don estando casado con Doña _____ bajo el régimen de sociedad conyugal (el matrimonio se celebró en México, Distrito Federal, el día veintitrés de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho según consta de la copia certificada del acta marcada con el número ciento cuatro, que obra a fojas ciento cuatro, libro seis del Juzgado Vigésimo cuarto del Registro Civil de esta Capital), adquirió por donación del Departamento del Distrito Federal en valor de UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS, CINCO CENTAVOS, Moneda Nacional, el lote de terreno treinta y siete, de la manzana cincuenta y cinco y construcciones en el existentes, en la Colonia Los Ángeles, Delegación Iztapalapa, Código Postal cero nueve mil ochocientos treinta, Distrito Federal, con la superficie, medidas y linderos que en el título que se relaciona se describen como sigue: _____

“... SUPERFICIE: CIENTO NOVENTA Y OCHO PUNTO SETENTA Y NUEVE METROS CUADRADOS. _____

USO: HABITACIONAL. _____

MEDIDAS Y COLINDANCIAS: _____

AL NORPONIENTE: En nueve punto ochenta y ocho metros con lote veinticuatro.- _____

AL SURPONIENTE: En veinte punto diez metros con lote treinta y ocho,- _____

AL NORORIENTE: En diecinueve punto noventa metros con lote treinta y seis.- _____

AL SURORIENTE: En diez metros con calle Ramón López...”. _____

Y de dicha escritura copio en su parte conducente lo que es del tenor literal siguiente:_____

“...III.- PROGRAMA DE FACILIDADES.- El cinco de abril de mil novecientos ochenta y nueve, se publicó en el Diario Oficial, el Acuerdo de Facilidades expedido por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, Licenciado _____, mediante el cual se determinaron las normas y facilidades relativas a la escrituración para el Programa de Regularización Territorial del Departamento del Distrito Federal, del que forma parte el inmueble materia de este instrumento. Conforme a dicho acuerdo, no existen en relación al inmueble que se dona, declaratoria de destinos, usos y reservas; y toda vez que la DONATARIA, declara que con fondos propios edificó sobre dicho lote las construcciones que en el mismo existen de conformidad con el mismo acuerdo, las mencionadas construcciones se tiene por regularizadas a favor de la DONATARIA sin necesidad de licencia de construcción o aviso o manifestación de terminación de la misma. La DONATARIA se acoge a los beneficios de dicho acuerdo, conforme al cual se tienen por autorizadas las fusiones, subdivisiones y relotificaciones que sean necesarias, a fin de que los lotes que enajene el Departamento del Distrito Federal en ejecución del mismo, queden definitivamente en los términos que se describen en las respectivas escrituras...”. _____

II.- Que dicho inmueble se encuentra libre de gravámenes, según declara DOÑA _____ en carácter de legataria en la sucesión testamentaria a bienes de DON _____ de manera expresa y bajo protesta de decir verdad, lo que justifica con el Certificado de Libertad de Gravámenes presentado al Registro Público de la Propiedad de esta Capital, el día primero de julio del año dos mil tres, que agrego al apéndice de ésta escritura con la letra “A”. _____

DOÑA manifiesta su conformidad en firmar la presente escritura sin que se encuentre vigente el primer aviso preventivo a que se refiere el artículo tres mil dieciséis del Código Civil para el Distrito Federal, liberando al suscrito Notario de cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por tal motivo.-

Asimismo que el inmueble objeto de esta escritura, paga sus contribuciones prediales y derechos por servicio de agua de la siguiente manera: _____

A.- Impuesto Predial con número de cuenta 465-113-06-000-3 (cuatrocientos sesenta y cinco guión ciento trece guión cero seis guión cero cero cero guión tres), según boleta por el pago anual del año dos mil tres. _____

B.- Derechos por Servicio de Agua con número de cuenta 30-34-463-348-01-000-4 (treinta guión treinta y cuatro guión cuatrocientos sesenta y tres guión trescientos cuarenta y ocho guión cero uno guión cero cero cero guión cuatro) según boleta del segundo bimestre del año dos mil tres. _____

DOÑA en su carácter de legataria en la Sucesión Testamentaria a Bienes de DON , en este acto me exhibe las declaraciones y comprobantes de pago de las contribuciones del inmueble objeto de esta escritura, conforme al aviso que se refiere el artículo treinta y ocho del Código Financiero del Distrito Federal, que firmado por la misma, será presentado a la Tesorería del Distrito Federal. _____

El valor catastral del inmueble objeto de esta escritura es la cantidad de TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS NOVENTA DOS CENTAVOS, Moneda Nacional, de la que corresponde al cincuenta por ciento de los derechos de copropiedad la cantidad de CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTIÚN PESOS, NOVENTA Y SEIS CENTAVOS, Moneda Nacional, según consta en la boleta predial relacionada con el inciso A de este mismo antecedente. _____

Con la letra “B”, agrego al apéndice de esta escritura, Certificado de Zonificación para Usos de Suelo permitidos, expedido por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, Registro de los Planes y Programas del Gobierno del Distrito Federal, el día veintidós de julio del año dos mil tres. _____

Con la letra “C” agrego al apéndice de esta escritura, Avalúo formulado por “GRUPO AVALÚO”, SOCIEDAD CIVIL, el día siete de julio del año dos mil tres, que atribuye al

inmueble objeto de esta escritura un valor comercial de QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS, Moneda Nacional, de la que corresponde al cincuenta por ciento de los derechos de copropiedad la cantidad de DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y CINCO PESOS, CINCUENTA CENTAVOS, Moneda Nacional. _____

III.- Por escritura numero veintiún mil novecientos noventa y nueve, de fecha quince de febrero de mil novecientos noventa y cinco, ante mi DON y DOÑA otorgaron Testamento Público Simplificado del que copio en su parte conducente lo que es del tenor literal siguiente: _____

“... hago constar: _____

EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO que otorgan DON y DOÑA , en los siguientes términos: _____

_____A N T E C E D E N T E S_____

I.- Declaran los testadores llamarse como ha quedado dicho; ser mexicanos, originarios de Ciudad Hidalgo, Estado de Michoacán, respectivamente, lugares donde nacieron los días primero de agosto de mil novecientos treinta y ocho..._____

... respectivamente, casados, con domicilio en calle Ramón López, lote treinta y siete, manzana cincuenta y cinco, Colonia Los Ángeles, Delegación Iztapalapa, Distrito Federal. _____

II.- TITULO.- Que por escritura número mil cuatrocientos treinta y nueve, del Protocolo Abierto Especial, de fecha cuatro de agosto de mil novecientos noventa y tres, ante el Licenciado , Notario número del Distrito Federal, actuando como asociado y en el protocolo del Licenciado Notario número del Distrito Federal, cuyo primer testimonio quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad de esta Capital, en el Folio Real número ochocientos veintiocho mil trescientos cuarenta y cinco, DON , adquirió por donación del DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, el inmueble identificado como el lote de terreno número treinta y siete, de la manzana cincuenta y cinco, de la calle Ramón López, Colonia Los Ángeles, Delegación Iztapalapa, Distrito Federal, destinado al uso habitacional. _____

III.- MATRIMONIO.- Agregan los testadores que subsiste sin variación alguna el régimen de Sociedad Conyugal del matrimonio contraído entre ambos en México,

Distrito Federal, el día veintitrés de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho, en el Juzgado Vigésimo Cuarto de Registro Civil de esta Capital, según consta del acta marcada con el número ciento cuatro, que obra a fojas ciento cinco (así), libro seis. ____

____ C L A U S U L A S ____

PRIMERA.- LEGATARIOS.- DON ____ y DOÑA ____, en los términos del artículo mil quinientos cuarenta y nueve bis del Código Civil para el Distrito Federal legan el inmueble descrito en el antecedente segundo de este instrumento, el primero a su esposa DOÑA ____ y la segunda a su esposo DON ____.

Los legatarios adquirirán al referido inmueble en el estado en que se encuentre, con los gravámenes, cargas y limitaciones de dominio que tuviere al fallecer los testadores...”.

IV.- Que DON ____ falleció en México, Distrito Federal, el día veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y seis, de su fallecimiento tomó nota el Juez Décimo Cuarto del Registro Civil de esta Capital, Licenciada ____, según consta de la copia certificada del acta de defunción marcada con el número novecientos setenta y ocho, del Juzgado Décimo Cuarto del Registro Civil de esta Capital, que en copia fotostática agrego al apéndice de esta escritura con la letra “D”.

Con las letras “E”, “F”, “G” y “H”, agrego al apéndice de estas escrituras, Oficios expedidos por el Director del Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, Archivo General de Notarias del Distrito Federal, los días primero y dos de julio del año dos mil tres, respectivamente, en los que consta que DON ____, no otorgó disposición testamentaria alguna posterior al Testamento Público Simplificado, relacionado en el antecedente tercero de esta escritura.

Con la letra “I”, agrego al apéndice de esta escritura la publicación establecida en el artículo ochocientos setenta y seis bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hecha en el periódico “REFORMA”, el día dos de septiembre del año dos mil tres.

____ CAPITULO PRIMERO ____

____ APLICACIÓN DE BIENES POR DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL ____

____ C L A U S U L A S ____

U N I C A.- Como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal en virtud del fallecimiento de DON , DOÑA se aplica así misma, por concepto de gananciales, el cincuenta por ciento de los derechos de copropiedad respecto de la casa sin número de la Calle Ramón López (antes Orquídea) y terreno sobre el cual está construida o sea el lote treinta y siete, de la manzana cincuenta y cinco, en la Colonia Los Ángeles, Delegación Iztapalapa, Código Postal cero nueve mil ochocientos treinta, Distrito Federal, con la superficie, medidas y linderos que han quedado descritos en el antecedente primero de esta escritura, que se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertaran. _____

CAPITULO SEGUNDO

ACEPTACIÓN DE LEGADO

C L A U S U L A S

U N I C A.- DOÑA acepta el legado dejado a su favor por el autor de la Sucesión DON . _____

CAPITULO TERCERO

ADJUDICACIÓN POR LEGADO

C L A U S U L A S

PRIMERA.- DOÑA , en su carácter de legataria en la Sucesión Testamentaria a Bienes de DON , adjudica a favor de sí misma, el restante cincuenta por ciento de los derechos de copropiedad respecto de la casa sin número de la Calle Ramón López (antes Orquídea) y terreno sobre el cual está construida o sea el lote treinta y siete, de la manzana cincuenta y cinco, en la Colonia Los Ángeles, Delegación Iztapalapa, Código Postal cero nueve mil ochocientos treinta, Distrito Federal con la superficie, medidas y linderos que han quedado descritos en el antecedente primero de esta escritura, que se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen, con las características, antigüedad, estado de conservación y superficie de las construcciones específicas en el avalúo que corre agregado al apéndice de esta escritura con la letra "C". _____

SEGUNDA.- Se fija como valor para efectos fiscales respecto del cincuenta por ciento de los derechos de copropiedad del inmueble objeto de esta escritura la cantidad de

DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y CINCO PESOS, Moneda Nacional. _____

TERCERA.- La adjudicación se obliga a destinar el inmueble a que se refieren los derechos de copropiedad objeto de esta escritura a un uso que no contravenga las disposiciones legales vigentes. _____

CUARTA.- Como consecuencia de la aplicación de bienes a que se refiere el capítulo primero de esta escritura y de la adjudicación contenida en el presente capítulo, DOÑA, queda como única propietaria de la casa sin número de la Calle Ramón López (antes Orquídea) y terreno sobre el cual está construida o sea el lote treinta y siete, de la manzana cincuenta y cinco, en la Colonia Los Ángeles, Delegación Iztapalapa, Código Postal cero nueve mil ochocientos treinta, Distrito Federal. _____

QUINTA.- Con la adjudicación contenida en esta escritura queda terminada totalmente la Sucesión Testamentaria a Bienes de DON . _____

SEXTA.- Los gastos, impuestos, derechos, y honorarios que se causen con motivo de esta escritura, serán cubiertos por la adjudicataria. _____

SÉPTIMA.- Para la interpretación y cumplimiento de los pactos contenidos en esta escritura, la compareciente se somete a las Leyes y Tribunales de México, Distrito Federal, renunciando expresamente a cualquier otro fuero que por razón de su domicilio o vecindad pudiera llegar a corresponderle. _____

YO EL NOTARIO CERTIFICO: _____

I.- Que me notifiqué plenamente como Notario ante la compareciente a quien le enteré de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad. _____

II.- Que a mi juicio la compareciente tiene capacidad legal para la celebración de este acto y que me aseguré de su identidad conforme a la relación que agrego al apéndice de esta escritura con la letra "J". _____

III.- Que la adjudicataria tiene conocimiento de las facultades de revisión de las autoridades fiscales para formular liquidaciones por las diferencias que resulten en el pago de Impuestos Federales o Locales que se causen con motivo de esta operación, por lo tanto serán responsables en su caso de estas diferencias. _____

IV.- Que advertí a la adjudicataria, que es a cargo del inmueble objeto de la presente escritura, el pago de las diferencias que resulten de la liquidación del impuesto predial,

y que la acción de la Tesorería del Distrito Federal es preferente para su cobro, así como de las diferencias que aparecieren por derechos por servicio de agua. _____

V.- Respecto al Impuesto al Valor Agregado, no se causa en esta operación por tratarse de una tramitación a título de legado. _____

VI.- Que en relación al Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles que se causa tratándose de transmisiones de propiedad por causa de muerte, la adjudicataria manifiesta su voluntad de acogerse a las disposiciones contenidas en el Código Financiero del Distrito Federal en vigor para el ejercicio fiscal del año dos mil tres, por estimarlo más favorable, en términos del artículo sexto transitorio del Código Financiero del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis. _____

VII.- Que la compareciente declara por sus generales ser: _____
Mexicana, originaria de Ocampo, Estado de Michoacán, lugar donde nació el día veintinueve de agosto de mil novecientos treinta y nueve, soltera, con domicilio en Calle Ramón López sin número lote treinta y siete, manzana cincuenta y cinco, Colonia Los Ángeles, Delegación Iztapalapa Código Postal cero nueve mil ochocientos treinta, Distrito Federal, dedicada a las labores del hogar. _____

VIII.- Que tuve a la vista los documentos citados en esta escritura. _____

IX.- Que hice saber a la compareciente el derecho que tiene de leer personalmente esta escritura y de que su contenido le sea explicado por mí. _____

X.- Que leída y explicada esta escritura e ilustrado a la compareciente acerca del valor, las consecuencias y alcances legales del contenido de la misma, manifestó su comprensión plena y conformidad con ella, firmando el día ocho de octubre del año en curso, mismo momento en que la autorizo. _____ Doy fe _____