



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

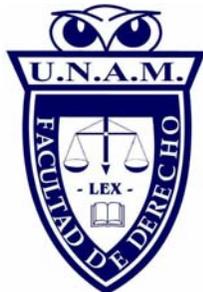
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“DEFICIENCIAS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO
FRENTE AL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO”

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
MARIA DEL CARMEN MEJIA SANTANA



ASESOR: LIC. PABLO ANTONIO PRUNEDA PADILLA.

MEXICO, D.F.

MARZO 2010



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.

A DIOS, gracias, por haberme dado la oportunidad de existir en este tiempo y espacio rodeada de la belleza de su creación y porque a pesar de mis caídas, nunca ha soltado mi mano.

A mi madre, la señora FRANCISCA SANTANA JESUS, dedico especialmente el presente trabajo, en agradecimiento por todo el amor, esfuerzos y sacrificios realizados, con el propósito de hacer de mí una persona de provecho y porque, igualmente considero que:

“El rostro de la mujer es el reflejo de una belleza que muestra los sentimientos más elevados de los que el ser humano es capaz: la fortaleza para llevar las penas más grandes, la fidelidad sin límite y la infatigable devoción al trabajo, la habilidad para combinar la intuición penetrante con palabras de apoyo y valor”.

JUAN PABLO II.

Con infinito amor, muchas gracias, MA' LINDA.

A mi padre, el señor JAIME MEJIA MARTINEZ, en agradecimiento a todo su amor, respeto y cariño, y por haberme enseñado que el trabajo constante es la mejor herramienta para salir adelante.

A mis hermanos, JOSE LUIS JAIME, FELIPE, JERONIMO, MARICARMEN y RAUL, porque siempre he recibido de ustedes cariño, apoyo y respeto, pero sobre todo el amor fraternal que ha hecho nuestros lazos inquebrantables.

Muchas gracias.

A la memoria de mis abuelitos:
MARIA DEL CARMEN JESUS,
DOMINGO SANTANA,
CRUZ MARTINEZ,
JERONIMO MEJIA,
q.e.p.d.

Gracias, por haber sembrado en mis raíces las mejores mazorcas, que me hacen sentir orgullosamente mexicana.

A mi esposo, VICTOR MANUEL RAMIREZ HERNANDEZ, gracias, por todo el amor que me has brindado, por la alegría y sueños compartidos desde el primer día en que iniciamos la gran aventura de hacer nuestra vida en común.

Gracias por existir.

A mis hijos, traviesos angelitos, VICTOR GERMAN y MIGUEL ARIEL, por ser el motor impulsor de mi vida, porque de sus pequeños labios he escuchado la palabra “mamá”, transformando con ello mi vida y mis sentimientos, y porque también he de educar con el ejemplo.

A mis sobrinos, DAYANI ALEXANDRA, HECTOR SANTIAGO y DAVID, nuestros adultos del mañana, para que con amor, ustedes cambien la historia de la humanidad.

A mis amigos: ALE, MALE, LUPITA, EDITH, TERE, JORGE, ATILIO y CHARLIE, amigos de la infancia y compañeros de estudios preparatorianos y universitarios, gracias por haber estado siempre a mi lado y porque se que a pesar de la distancia siempre seremos amigos.

Al Lic. PABLO ANTONIO PRUNEDA PADILLA
Notario No. 155 del Distrito Federal. y
al Lic. PABLO ANTONIO G. PRUNEDA GROSS.

Gracias, por su apoyo y orientación jurídica; así como a los
Licenciados SERGIO HERNANDEZ ARZATE, y
RUBEN VASCONCELOS DUEÑAS.

Al Lic. SALVADOR REYNOSO AYALA.
Notario No. 50 de Celaya, Guanajuato.
Gracias, por su confianza y apoyo brindado para la elaboración del presente trabajo, así como a todas las personas que laboran en su despacho notarial.

A la memoria del Dr. en Derecho CESAR AUGUSTO CAMACHO FELIX y

De la Mtra. DOLORES PRUNEDA PADILLA.

q.e.p.d.

Gracias, por su afecto y por haber creído siempre en mí.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, gracias,
por ser la máxima casa de estudios que me abrió las puertas del conocimiento
y a la que debo mi formación profesional.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”.

INDICE

INTRODUCCION.

I.

CAPITULO PRIMERO

I. GENERALIDADES DE LAS SUCESSIONES EN NUESTRO SISTEMA LEGAL

- 1.- La sucesión.
 - a) Concepto. Pag. 1
 - b) Clasificación de las sucesiones. Pag. 13
- 2.- De la capacidad para testar y heredar. Pag. 38
- 3.- Derechos que se extinguen con la muerte. Pag. 43
- 4.- De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos. Pag. 45
- 5.- De la institución de herederos y legatarios. Pag. 47
- 6.- De los bienes que se pueden disponer por testamento Pag. 50

CAPITULO SEGUNDO

II. REGIMEN LEGAL DE LOS TESTAMENTOS EN EL DISTRITO FEDERAL

- 1.- Definición del testamento. Pag. 52
- 2.- Naturaleza jurídica del testamento. Pag. 59
 - a) Elementos esenciales. Pag. 62
 - b) Elementos de validez. Pag. 67
- 3.- Definición de herencia y legado. Pag. 75
- 4.- La substitución en los testamentos. Pag. 89
- 5.- Diferentes formas de los testamentos en el Código Civil para el Distrito Federal. Pag. 91
- 6.- Las modalidades de las disposiciones testamentarias. Pag. 106
- 7.- La ineficacia de los testamentos. Pag. 109
- 8.- La inoficiosidad en los testamentos. Pag. 113

CAPITULO TERCERO

III. ESTUDIO COMPARATIVO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO CON EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

- 1.- Testamento Público Abierto. Pag. 116
- 2.- Testamento Público Simplificado. Pag. 120
- 3.- Estudio comparativo del Testamento Público Abierto con el Testamento Público Simplificado. Pag. 140
- 4.- Tramitación de la adjudicación de bienes ante Notario Público derivada del otorgamiento del Testamento Público Abierto y Testamento Público Simplificado Pag. 141

CAPITULO CUARTO

IV. DEFICIENCIAS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO FRENTE AL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

- 1.- Crítica a la iniciativa de decreto que originó el Testamento Público Simplificado y opiniones para su modificación. Pag. 149
- 2.- Ventajas y desventajas del Testamento Público Simplificado frente al Testamento Público Abierto. Pag. 154

CAPITULO QUINTO

V. REFORMA, ADICIÓN Y DEROGACIÓN DE DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS SUCESIONES, ENUMERADAS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO.

Pag. 158

CONCLUSIONES.

Pag. 170

BIBLIOGRAFIA.

Pag. 175

INTRODUCCION.

I

El derecho sucesorio “mortis causa”, sin duda alguna es una de las materias más importantes en nuestro Derecho mexicano, pues es fundamental para garantizar la seguridad jurídica en la transmisión de derechos patrimoniales que no se extinguen con la muerte de su titular.

Por ello, es necesario que nuestro gobierno federal, a través de los Colegios de Notarios Estatales, se dirija a las personas que tengan bienes muebles o inmuebles, a fin de crear conciencia en ellas para que oportunamente otorguen su disposición testamentaria ante notario, evitando la problemática que aún hoy en día existe, de una gran cantidad de sucesiones intestamentarias, que no se concluyen sin antes invertir, tiempo, dinero y esfuerzo, algunos de ellos conllevan un desgaste físico-emocional, al crearse conflictos incluso entre los posibles herederos, razón por la cual se vuelven complicados, extremadamente retardados, provocando una falta de titularidad en cuanto a los bienes que integran la masa hereditaria de dichos intestados, hasta su total conclusión.

Resalta el bienestar buscado a través de los programas de regularización territorial; sin embargo, en un número mayor, los logros se ven afectados, en razón de que los propietarios de los inmuebles regularizados, debido a una falta de asesoría jurídica, le restan importancia al otorgamiento de su disposición testamentaria que habrá de dar continuidad a su patrimonio en cuanto a la titularidad se refiere, presentándose de nueva cuenta la irregularidad en la tenencia de dichos inmuebles.

De 1994 al presente año 2009, quince años de vigencia del Testamento Público Simplificado, y aún hoy en día no se han visto los tan esperados resultados de su creación, pues es sabido que al principio se otorgaron en forma masiva el otorgamiento de dicho testamento por las personas que resultaron beneficiadas con la regularización en la tenencia de su propiedad; sin embargo, al paso del tiempo y debido a las características del testamento en cuestión, que lo hacen un testamento limitado y restringido, los notarios conscientes de su labor de asesorar a fin

de garantizar seguridad jurídica, han preferido recomendar el testamento público abierto, sobre el primero de los nombrados.

Debido a lo anterior nos dimos a la tarea de demostrar que las disposiciones de nuestros Ordenamientos Sustantivo y Adjetivo Civil, así como de algunas de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, relativas al Testamento Público Simplificado, se han convertido en letra muerta, por haber entrado en desuso a tan poco tiempo de su creación.

Para nuestro propósito, en el capítulo primero nos referiremos a la generalidad de las sucesiones en nuestro sistema legal, acorde a nuestras disposiciones vigentes a que se refiere nuestro Código Sustantivo Civil, lo que nos permite conocer sus características esenciales.

En el capítulo segundo hacemos un estudio profundo de la figura del testamento aludiendo únicamente a la clasificación de los testamentos susceptibles de otorgarse en el Distrito Federal.

En el capítulo tercero y cuarto, nos atrevemos a realizar un estudio comparativo del testamento público abierto con el testamento público simplificado, con el que claramente encontramos que la mejor opción para la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, es el Testamento Público Abierto, por garantizar mayor seguridad jurídica, pues se resalta del Testamento Público Simplificado sus desventajas, incongruencias e inconvenientes de su otorgamiento, así como de su tramitación.

Finalmente, en el capítulo quinto, se expone lo inútil de considerar en nuestros Ordenamientos Sustantivo y Adjetivo Civil, a los llamados testamentos especiales y ordinarios, a excepción del testamento público abierto, por resultar el más idóneo para nuestro tiempo, no sin antes haber comparado también al Testamento Público Simplificado con otro de fondo similar vigente en el Estado de Querétaro, desde finales del año de 1993, que se enuncia como “Testamento Sobre la Vivienda de Interés Social o Popular”.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LAS SUCESIONES EN NUESTRO SISTEMA LEGAL

1. La sucesión.

a) Concepto.

La palabra sucesión tiene un amplio significado, en términos generales se refiere a una serie de personas o de cosas que se siguen sin interrupción o con poco intervalo.

En el ámbito jurídico el **concepto de sucesión** se aplica a la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otras, ya sea en un derecho o una obligación.

Algunos autores, han definido a este concepto en dos sentidos:

1.- En sentido amplio: Se trata del cambio meramente subjetivo en una relación de Derecho, dando paso a los actos llamados “intervivos”, que son realizados por personas físicas o morales que expresan su consentimiento para llevar a cabo actos jurídicos; por ejemplo, un contrato de compraventa, en el cual el comprador es “sucesor”, “causahabiente” ó “transmisionario” del vendedor, a quien también se le puede nombrar “sucedido”, “causante” ó “transmitente”.

Las sucesiones “intervivos”, llamadas también “entre personas”, tratan en general, las diferentes formas de adquirir la propiedad y/o los derechos que componen el patrimonio de las personas.

2.- En sentido limitado: Se refiere a la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra; en este supuesto estaremos frente a los actos denominados “mortis causa”; es decir, ante el Derecho Sucesorio o derecho de las sucesiones.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define al **derecho sucesorio** de la siguiente manera: "LO DEFINO COMO EL RÉGIMEN JURÍDICO PROCESAL QUE REGULA LA TRANSMISIÓN DE LOS BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE UNA PERSONA, A OTRA U OTRAS, ASÍ COMO LA DECLARACION O EL CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES MANIFESTADOS PARA DESPUÉS DE SU MUERTE".¹

¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. EL PATRIMONIO, EL PECUNIARIO Y EL MORAL, O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO. Edit. Porrúa. Edic. 2ª. México, 1993. p. 590.

Es necesario que existan determinados **elementos para que se genere la sucesión mortis causa** como son:

a) Que la persona física que encabeza ese conjunto haya dejado de existir, conociéndosele a partir de su fallecimiento como “causante”, “autor de la herencia”, “de cujus” o “testador”.

El legislador mexicano, parte de un criterio neurológico para definir el concepto de “muerte”: **la cesación irreversible de toda función cerebral**; aquello que se conoce como muerte cerebral o encefálica, de tal manera que cuando el sujeto se encuentra en dicha hipótesis, ya no estamos en presencia de una persona, sino de un cadáver, y éste ya no es sujeto de derechos, pues su personalidad jurídica ha terminado.

Al respecto la Ley General de Salud, en su artículo 343, precisa el concepto de muerte, en los términos siguientes:

“Artículo 343.- Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible.- La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos: **I.** Ausencia completa y permanente de conciencia.- **II.** Ausencia permanente de conciencia, y.- **III.** Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestando por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.- Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.”

“Artículo 344.- Los signos clínicos de la muerte encefálica deberán corroborarse por cualesquiera de las siguientes pruebas.- **I.** Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica, corroborado por un médico especialista.- **II.** Cualquier otro estudio de gabinete que demuestre en forma documental la ausencia permanente de flujo encefálico arterial.”

b) Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que hayan pertenecido a una persona física, transmisibles por causa de muerte y que tengan un valor económico apreciable.

c) Que haya una o más personas que reemplacen al autor de la sucesión, quienes pueden ser llamados herederos o legatarios.

d) Que el heredero esté llamado a suceder al causante; es decir, que haya una “vocación hereditaria”, “llamamiento a heredar” u “ofrecimiento de la sucesión” a la persona o personas con derecho a ella, ya sea por voluntad expresa del testador (sucesión testamentaria) o por voluntad presunta del causante (sucesión intestamentaria).

El sistema del Código Civil en materia de **sucesión mortis causa**, es un **sistema universal** que se aplica por igual a todos los bienes y derechos que deja el autor de la herencia, hasta su liquidación, sin hacer distinción entre si se trata de bienes muebles e inmuebles, lo que van a recibir los causahabientes; y del cual se derivan las siguientes **consecuencias**:

1.- La transmisión de propiedad de la herencia se efectúa al momento de la muerte del autor de la herencia.

2.- Los herederos adquieren derecho sobre la masa hereditaria como un patrimonio común.

3.- La herencia y los patrimonios de los herederos están separados, de modo que no hay confusión entre ellos.

4.- La herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

5.- La masa de los bienes hereditarios constituye un patrimonio en liquidación en que primero deben pagarse las deudas y gastos, para luego entregar el remanente a los herederos.

6.- El derecho a la posesión de los bienes de la herencia también se transmite al momento de la muerte.

7.- Al adquirir el heredero derechos sobre la totalidad de la masa hereditaria pero no sobre los bienes determinados, puede hacer cesión de la misma, pero no disponer de bienes concretos.

8.- Todo acto de disposición o enajenación de la herencia futura de una persona viva es nulo.

9.- Fallecido el autor de la herencia, los herederos pueden disponer de su parte pero, considerando que son copropietarios de un patrimonio común, deben respetar el derecho del tanto de sus coherederos. Así, el heredero que desee vender sus derechos a un tercero deberá notificar a sus coherederos las bases o condiciones en que ha concertado la venta para que, dentro de ocho días hagan uso del derecho del tanto; cuando dos o más herederos deseen adquirir la porción vendida, se preferirá al que represente la mayor parte, y en caso de igualdad, se decidirá por suerte; cuando la venta se efectúe a un coheredero no se requiere la notificación.

Es importante mencionar que lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en **“herencia”**, concepto que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1281 define como: “la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”; siendo **sus características**, las siguientes:

1.- Sólo rige respecto de los bienes de aquella que fue persona física.

Efectivamente, todas las disposiciones que establece nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en materia sucesoria se refieren en manera exclusiva a la transmisión de los bienes que

fueron de personas físicas, ya sea que les sucedan en la titularidad de los mismos, otra u otras personas físicas, o bien una o varias personas morales.

2.- Sólo produce efectos “mortis causa”.

La sucesión, en todos los bienes que fueron del autor de la herencia, y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, sólo pueden tener lugar, precisamente cuando sucede la muerte de esa persona. Antes de que el titular de los bienes fallezca, no puede haber sucesión mortis causa, y por lo mismo, lo que a su muerte llegaran a adquirir la titularidad de tales bienes, antes de esa muerte no tienen derecho alguno sobre lo que habrá de ser la **“masa hereditaria”**; que el maestro Ernesto Gutiérrez y González define de la siguiente manera: **“SE LE LLAMA MASA HEREDITARIA O ACERVO HEREDITARIO, AL CONJUNTO DE BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE HAN DE TRANSMITIR A LOS HEREDEROS, AL MOMENTO EN QUE FALLECE EL QUE FUE TITULAR DE LOS MISMOS”**.²

En razón de lo anterior, mientras una persona no fallece, aunque hubiera hecho su testamento, y los que en él hubieran sido designados herederos lo sepan, no tienen por ese hecho, derecho alguno sobre los bienes del autor de la herencia.

3.- La herencia constituye un juicio universal.

Esto significa que el procedimiento sucesorio se hace extensivo a todos los bienes y derechos que fueron de la persona que ha fallecido, sin exclusión de especie alguna; es decir, se le llama juicio universal a la herencia, porque se refiere a la universalidad que constituye el patrimonio que deja el autor de la sucesión, y porque atrae a todos los bienes.

4.- La herencia es esencialmente gratuita.

Los sucesores de los bienes que fueron del autor de la herencia, adquieren la propiedad de los mismos ó de los demás derechos reales, personales o del tipo que sean, por norma general a título gratuito, sin que aquéllos tengan que hacer gasto alguno de su propio patrimonio, para el efecto de recibir los bienes que forman parte del acervo hereditario.

Aún y cuando el autor de la herencia en su testamento puede dejar “cargas” o “modos” al heredero designado, ello no implica que éste tenga que responder del monto de las cargas con su propio patrimonio, sino que responde de ellas, sólo con el importe de los bienes que adquiere en virtud de la herencia; y para el caso de que lo que reciba no sea suficiente para cubrir dichas cargas o deudas dejadas a la muerte por el de cujus, simplemente el heredero no responde por ellas, pues toda

herencia se entiende recibida a beneficio de inventario aunque no se diga, artículos 1284 y 1678 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

5.- La herencia NO constituye una persona moral.

En nuestro derecho sucesorio la herencia no es, ni constituye una persona moral, no obstante que en la práctica judicial, y en la Ley misma, pareciera darse a la herencia tal carácter, pues en México, la apariencia que da la Ley con sus expresiones y lenguaje utilizado en los Tribunales, es sólo eso, primero una apariencia; segundo, un lenguaje equivocado.

El maestro D. Francisco H. Ruiz, estima que las razones por las cuales en nuestro Código Civil de 1928, la herencia no es considerada una persona moral son las siguientes; y explica:

“A.- Carece de sentido crear una persona moral, que es una ficción, para que se haga cargo de los bienes que deja al morir una persona y se sepa de antemano que esa nueva persona moral va a morir indefectiblemente al tiempo que tarde en llegarse a la adjudicación de los bienes a los herederos, tiempo que en teoría conforme al mismo Código es de un año.

B.- Es absurdo crear una persona que va a tener una vida tan efímera y un objeto tan raquíutico, pues ello va en contra de la filosofía misma de la idea de la persona moral.

C.- Y por otra parte, resulta mucho más fácil, y práctico, sustituir una ficción y emplear otra más cómoda aún, que la de la persona moral y no atentar así contra la filosofía de ésta. Esa ficción a la que se puede recurrir con mayor comodidad es ésta: determinar en la ley que, en el último instante de la vida del autor de la herencia, es sustituido por su o sus herederos, los cuales adquieren todos sus bienes y derechos que no se extinguen por su muerte.

D.- Por último y por otra parte, para salvar el problema de que mientras se nombran herederos de los bienes que fueron de, ya para entonces de cujus, no queden esos bienes al garete, la ley autoriza que de inmediato, si hay testamento, el albacea tome posesión de ellos, y sino hay testamento o habiéndolo no hay en él albacea designado, se puede proceder desde luego a la designación de uno, en los términos que fija el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y de esa manera los acreedores, los interesados y la sociedad en general, siempre tendrán ante quien tratar los problemas relacionados con los bienes, y no habrá herencia yacente ...”³

Actualmente, existen diversos autores que más que considerar a la herencia como persona moral, tratan diversas teorías que atribuyen o critican la “personalidad” de la sucesión.

² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. cit. p. 592

³ Cit. Por: GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. cit. pp. 596, 597 y 598

El jurista Luis Alberto Zavala Ramos, al respecto manifiesta lo siguiente: “ ... este tema es de mucha importancia y no tan sólo en la teoría, sino en la práctica, pues desde el punto de vista teórico se siguen aportando teorías, sin que los jurisconsultos se hayan podido poner de acuerdo, indicando además que es problema que atañe al derecho público y al derecho privado, tanto para determinar la personalidad del Estado, como la de los entes jurídicos creados en el derecho privado...”⁴

Lo anterior es así en virtud de que desde el punto de vista de la práctica, existe un interés de determinar si la sucesión es persona en todos los actos jurídicos que lleva a cabo, pues es posible que en un juicio comparezca tanto como parte actora, como parte demandada, ó como cuando ejecuta actos de dominio o de administración.

Y continua explicando “Ante esta circunstancia, podemos analizar que el autor de la herencia, pudo antes de morir, haber tenido compromisos, en los que su haber hereditario estuviere cumpliendo un compromiso. Como ya analizamos anteriormente, que ya sea por testamento o ya sea por sucesión legítima, los instituidos herederos o los parientes del autor de la herencia, a la muerte de éste adquieren sus herederos derechos sobre la masa hereditaria, como un patrimonio común, mientras que se lleva a efecto la división (Art. 1288 CCF), que los herederos y legatarios adquieren en común, una vez muerto el autor de la herencia, un derecho de participación en la titularidad del patrimonio, conjuntamente con los demás herederos y, una vez que se haya practicado la liquidación, partición y adjudicación de la herencia, adquirirán individualmente la propiedad de los bienes que les hayan correspondido en la herencia, por consiguiente, la herencia en el derecho positivo se organiza como un patrimonio en liquidación, o como un patrimonio afectado a la realización de un fin jurídico económico”.

“Por tal motivo, a la muerte del de cuius, los herederos son copropietarios del haber hereditario, como un patrimonio común, y mientras se realiza la liquidación, partición y adjudicación de la herencia hacia cada uno de los herederos que la acepten, mientras tanto, los bienes hereditarios, no pueden venderse, ni comprometerse si no es con la aprobación de todos y cada uno de los herederos, y por cuanto al conjunto de herederos, su órgano representativo es el albacea, quien se encarga de ejecutar las facultades que expresamente le determina la ley, y como órgano representativo de la comunidad de herederos, el albacea no puede ejecutar actos jurídicos,

⁴ ZAVALA RAMOS, Luis Alberto. ACEPTACIÓN Y REPUDIO DE LA HERENCIA. Popocatépetl editores, S.A. de C.V. segunda reimpresión a la primera edición, México, 2007, p. 51.

sino en los casos expresamente previstos por la ley, ya que existen disposiciones en los que, si no se da a conocer que es del consentimiento de los herederos, los actos efectuados por el albacea deberán declararse inexistentes por falta de consentimiento expreso de los demás herederos”.

“Los herederos deberán ser los que unánimemente podrán ejecutar los actos de dominio que estimen necesarios, dentro de las limitaciones que la misma ley impone para protección de los acreedores de la herencia, pudiendo entonces acordar la venta de los bienes hereditarios que fueren necesarios para el pago de deudas, conforme a lo dispuesto por el artículo 1765 del CCF., permitiendo el artículo 1766 del mismo ordenamiento sustantivo, que la mayoría de los interesados, o por autorización judicial en su caso, se proceda a la venta de conformidad al precio, para la aplicación que previamente se hubiere determinado, considerando de esta manera que el albacea no es ningún órgano representativo de la sucesión, sino del conjunto de personas que están siendo llamados a la herencia, a fin de proceder a la administración, liquidación y división en su caso del haber hereditario”⁵

Los **principios fundamentales comunes a los dos tipos de sucesión mortis causa**, según el maestro Ernesto Gutiérrez y González, son los siguientes:

1.- El beneficio de inventario: La herencia y el patrimonio de los causahabientes se encuentran separados, evitando con ello la confusión del patrimonio del autor de la herencia con el patrimonio del adquirente, pues mientras no se efectúa la partición, los bienes forman una comunidad; efectivamente, la transmisión de propiedad de la herencia se efectúa al momento de la muerte del que fue titular de los bienes, es en éste momento cuando el causahabiente y/o sucesor adquiere el derecho a la masa hereditaria, pero no a las cosas particulares que lo constituyen. Por lo tanto, se transmiten los derechos particulares a los herederos, al momento de la adjudicación y previo pago de las deudas del “de cujus” y de los gastos de liquidación.

Existen tres conceptos indispensables a saber para la comprensión de lo antes escrito y son:

a) Liquidación: Es el conjunto de los actos mediante los cuales se lleva a cabo el pago de las deudas hereditarias.

b) Partición: Es el acto por el cual el testador, los herederos o el juez dividen el patrimonio del autor de la sucesión.

c) Adjudicación: Es el conjunto de actos de entrega y titulación jurídica de la propiedad de los bienes de la herencia a cada uno de los herederos.

2.- Los herederos suceden al autor de la herencia en sus derechos y obligaciones, pero no pueden ser representantes del autor. Al respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, afirma que esto se debe a una ficción de la Ley, pues en el último instante de la vida del autor de la herencia, sus herederos, ya testamentarios y/o legítimos, lo suceden a título universal. De esta Manera y debido a dicha ficción, no hay un solo momento en que los bienes queden sin titular, eliminándose el problema de la herencia yacente que existió en el Derecho Romano, mismo que era conceptualizado como un estado de la herencia que se comprendía desde la muerte del autor hasta la adjudicación de los bienes.

Por lo tanto, debe entenderse que los herederos suceden al autor de la herencia, sin que sean sus representantes; lo anterior ocurre simplemente porque la ley así lo dispone en el artículo 1284 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que reza: “El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que heredan”; en consecuencia, es la ley la que está determinando esa sucesión, excluyendo toda idea de representación de los herederos al autor de la herencia.

Aunque hay otros autores que consideran a lo aquí expuesto, no como un principio del derecho sucesorio, sino la naturaleza misma de la transmisión por herencia.

3.- La transmisión de la posesión y la propiedad de los bienes del autor de la herencia, se verifica ipso iure en el último segundo de su vida y en el primero de que está muerto, a los herederos.

Como ya lo comentamos, la propia ley establece la ficción de que al momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, éste es sustituido por los herederos ó legatarios, en su caso, ya sean testamentarios o legítimos, pues finalmente, aunque la declaración judicial tarde más o menos tiempo en pronunciarse (por la que se ordena la distribución del haber hereditario entre los herederos declarados), se considera por continuación lógica de la misma ficción que, la posesión y propiedad de los bienes que deja el autor de la herencia se transmiten también a sus herederos al momento mismo de su muerte.

Prueba de dicha ficción se tiene en que la herencia no necesita ser aceptada y se presume siempre aceptada mientras expresamente no sea rechazada.

Así encontramos que el artículo 1661 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, dispone: “La repudiación (de la herencia) debe ser expresa y hacerse por escrito ante el Juez, o por

⁵ ZAVALA RAMOS, Luis Alberto. *Ob. cit.*, pp. 51, 52 y 53.

medio de instrumento público otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar del juicio”.

Se confirma también la ficción de que el heredero sustituye al autor de la herencia en el último momento de la vida de éste, con el texto del artículo 1660: “Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda”.

No obstante lo anterior, se presenta un problema de saber si entre dos o más personas que se pudieran considerar herederos entre sí, hay o no transmisión hereditaria por fallecer todas en un mismo siniestro; a lo que comúnmente se le conoce como “PRINCIPIO DE LA CONMORIENCIA”; al respecto, el artículo 1287 del Código Civil para el Distrito Federal, ha resuelto que para el caso de que el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.

4.- El maestro Ernesto Gutiérrez y González, asegura que en México, se prefiere la sucesión testamentaria a la sucesión legítima o intestamentaria.

En nuestro sistema jurídico mexicano siempre se ha de preferir la sucesión testamentaria a la legítima y/o intestada, pues ésta última es sólo supletoria, y el legislador desea que sea de la presunta voluntad que pudo haber tenido el autor de la herencia; lo anterior, continúa diciendo, obedece a un enorme respeto por la persona física, y así se busca que la persona no quede sin decretar su voluntad, que es respetable y respetada aún después de su muerte. Y una vez que una persona expresa su voluntad en un testamento, siempre que el mismo cumpla con los requisitos de ley, es respetada la voluntad del testador.

A lo anterior se le ha llamado “libre testamentifacción”, que nuestro sistema legal adoptó desde el Código Civil de 1884, y que conservó el actual de 1928; el cual se refiere a la libertad absoluta para disponer de los bienes a través del testamento.

En el supuesto de que el “de cuius” muera sin haber dejado alguna disposición testamentaria se abrirá la sucesión legítima o intestada, en la que el Juez, con apego a la ley decidirá en suplencia del autor de la herencia quienes le sucederán en sus bienes, derechos y obligaciones.

Actualmente, a petición de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, en todo el País y desde hace algunos años, los Estados de nuestra República Mexicana en colaboración con los

diversos Colegios de Notarios de cada Estado, han establecido el programa llamado “Septiembre, mes del testamento”, por el cual se trata de concientizar a las personas para que otorguen su disposición testamentaria a bajo costo y en la modalidad de Testamento Público Abierto.

5.- Se puede dar simultáneamente una sucesión intestamentaria y una testamentaria (también llamada sucesión mixta).

Es posible que en nuestro sistema legal una persona disponga de una parte de sus bienes por testamento y de otra no disponga nada al respecto; en consecuencia, a su fallecimiento, se abrirá su testamento y se seguirá el juicio sucesorio con relación a los bienes que en ese documento mencionó y dispuso; pero respecto de los demás bienes, de lo que no dispuso, se abrirá la sucesión legítima; ya durante el desarrollo de ambos procedimientos se podrá solicitar que ambos juicios se acumulen, pero nada impide que se lleven por separado.

6.- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos y, los parientes por afinidad, nunca son llamados a herencia legítima.

En nuestro derecho sucesorio y atento a lo dispuesto por el artículo 1604 del Código Civil, salvo dos excepciones contenidas en los artículos 1609 y 1632, “los parientes más próximos excluyen a los más remotos ...”.

En tratándose de la sucesión legítima, la ley determina que los parientes por afinidad, nunca hereda, y por otra parte, los parientes (consanguíneos) sí heredan, de acuerdo con la proximidad que hayan tenido en ese parentesco con el autor de la herencia. Entre más cercanos, cuentan con mejor derecho para heredar, y con derechos a excluir de la herencia a los parientes más lejanos.

El artículo 1602 del Código Civil determina quienes heredan y en que orden, enunciando un riguroso orden, que explica la exclusión de los que van en posterior lugar; de esa manera, sólo heredan los posteriores, a falta de los anteriores.

“Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

II.- A falta de los anteriores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.”.

Si hay descendientes, entonces los ascendientes, los colaterales, la concubina, el concubinario y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, no tienen

derecho a heredar; si hay cónyuge y le corresponde heredar, lo hace junto con los descendientes, y excluye a todos los demás; si no hay descendientes ni cónyuge, entonces heredan los ascendientes, y éstos excluyen a los colaterales, y al DIF para el Distrito Federal, y así sucesivamente.

Cabe hacer mención que entre los convivientes (dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, que establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua), se generan derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo que corresponda, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos, así lo dispone el artículo 14 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal,

Por lo que corresponde a la exclusión en la herencia respecto de los parientes por afinidad, se llega a la conclusión en razón del contenido del propio artículo 1602, antes transcrito, pero por si ello no fuere suficiente, expresamente el artículo 1603 dispone lo siguiente: “El parentesco de afinidad no da derecho a heredar”.

Este mismo principio rige a la sucesión testamentaria por disposición del artículo 1300 del Código Civil que dice: “ La disposición hecha en términos vagos a favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima”.

A todo lo anterior, cabe hacer mención que nuestro sistema legal no reconoce más parentesco que el de “consanguinidad”, “afinidad” y “civil”. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinadas no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuere hijo consanguíneo (artículo 293); el parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos (artículo 294); y, finalmente, el parentesco civil, es el artículo 295 del Código Civil que lo define de la siguiente manera: “es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D”. Artículo

410-D.- “Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

7.- Las normas sobre contratos que contiene el Código Civil, son aplicables a los procedimientos sucesorios, en todo lo que sean compatibles con la naturaleza de éstos, a través del mandato del artículo 1859 “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

Al respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos explica que el Código Civil de 1928, siguió el sistema del Código Suizo, al regular con el mayor cuidado el acto jurídico bilateral contrato, y dispuso que todas las reglas que establece sobre esa materia, sean aplicables a todos los demás actos jurídicos en cuanto no se opongan a la naturaleza jurídica de éstos, o a disposiciones especiales que la ley establezca para los mismos.⁶

Así, por ejemplo, el Código Civil hace mención de los vicios de la voluntad de las personas que intervienen en un contrato, y determina sus sanciones. Pues éstas normas son aplicables a la materia de las sucesiones mortis causa, siempre que no se opongan a su naturaleza especial. Así, cuando dos personas celebran un contrato, y una de ellas lo hace encontrándose en un error, la ley determina, por regla general, que el error producirá la nulidad del contrato, y ello se aplicará llegado el caso a la materia sucesoria mortis causa; por lo que si una persona pide que le vendan unas joyas que solicita sean de oro y resultan ser de plata chapeada de oro, se encontró en un error y por ello podrá pedir la nulidad del contrato, fundándose en el Art. 1812 que dice:

Artículo 1812 “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

Artículo 1813 “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. DERECHOS SUCESORIO. Edit. Porrúa. Edic. 3ª. México. 1998. p.119

Artículo 2228 “La falta de forma establecida por la ley sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.

Las disposiciones antes transcritas no son reproducidas en el Código Civil en cuestión de testamentos, pero indudablemente una persona puede otorgar su testamento encontrándose su voluntad en un error, y en este caso, se podrá pedir, después del fallecimiento del testador, a petición de persona interesada, la nulidad del testamento, aplicando por mandato el artículo 1859 del Código Civil, las normas generales sobre los contratos a la materia sucesoria, ya que en este caso son aplicables y no se oponen a la regulación sucesoria.

A diferencia de lo anterior, el Código Civil en su artículo 17 establece en la lesión (otro vicio de la voluntad en la celebración de un contrato), lo siguiente: “Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año”.

Esta disposición no puede aplicarse a la materia del derecho sucesorio, pues cualquier persona nunca podrá hacer su testamento sufriendo lesión, pues para que ésta se dé es necesario que exista un acto de voluntades en donde una persona se aprovecha de otra, y en el testamento sólo se precisa de una voluntad, pues como más adelante se tratará el testamento es un acto jurídico unilateral; en consecuencia, la misma naturaleza del testamento impedirá que se le pueda aplicar esta norma de lesión como expresamente prevé el mencionado artículo 1859 del Código Civil.

b) Clasificación de las sucesiones.

La muerte del autor de la herencia sin duda alguna es el origen de toda “sucesión mortis causa” que es la que nos interesa para el desarrollo del presente trabajo, consistente en la transmisión de derechos y obligaciones de quien muere a alguna persona capaz, con derecho y voluntad de ejercer aquéllos y cumplir éstas.

En nuestro derecho se admiten dos tipos de sucesiones mortis causa las cuales pueden surgir, o bien por la voluntad expresa del autor de la sucesión; es decir, por voluntad del testador ó de la ley, siendo ésta nuestra primera clasificación al respecto.

1.- De la voluntad del testador.

Se trata de la sucesión “mortis causa” que nace de una manifestación expresa del causante, conocida como sucesión testamentaria o voluntaria, la cual define el jurista José Arce y Cervantes de la siguiente manera: “Se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte”.⁷

2.- De la ley.

Conocida como sucesión mortis causa “legal”, “legítima” o “ab intestato”, que surge precisamente por la falta de un testamento, misma que es definida por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, en los siguientes términos: “Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones”.⁸

Puede ser que ambas sucesiones se presenten respecto de una misma herencia, cuando el causante no dispone de todos sus bienes, por lo que se estará frente a una sucesión mixta (sucesión testamentaria y sucesión intestamentaria).

Otra clasificación de la sucesión mortis causa es la que hace alusión a sus efectos, consistente en sucesión a título universal y sucesión a título particular.

1.- La sucesión a título universal da paso a la aparición de la figura del “heredero”, siendo aquél sujeto que recibe los beneficios de la sucesión testamentaria o intestamentaria a título universal; es decir, de todos los bienes, derechos y obligaciones o de una parte alícuota, adquiriendo el derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común, mientras no se haga la división.

El heredero responde a las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, lo que significa que no responde de las obligaciones del causante más allá del límite de lo heredado.

⁷ ARCE Y CERVANTES, José, DE LAS SUCESIONES. Edit. Porrúa. Edic. 4ª. México. 1996. p. 35.

⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. EL PATRIMONIO, EL PECUNIARIO Y EL MORAL, O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO. Edit. Porrúa. Edic. 2ª. México, 1993. p. 601.

2.- La sucesión a título particular crea el concepto de “legatario”, quien sucede a título singular; refiriéndose únicamente a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, sin que puedan imponérsele más cargas que las que expresamente le señale el testador. El legatario adquiere el derecho al legado puro y simple, así como el día cierto desde el momento de la muerte del testador; existiendo dicha figura del legatario en la sucesión testamentaria.

Las sucesiones también se pueden clasificar con base en el procedimiento que se puede seguir para su tramitación:

1.- Judicial: Es la regla, toda sucesión puede tramitarse ante Juez, en todos los casos.

2.- Extrajudicial o notarial: Este procedimiento es excepcional, debido a que sólo se puede tramitar en los casos en que la Ley así lo autorice; Arts. 782 y 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En el capítulo siguiente estudiaremos ampliamente los conceptos de heredero y legatario; pues a continuación es conveniente hacer mención que existen **nociones comunes aplicables tanto a la sucesión legítima ó intestamentaria, como a la testamentaria** y estas son:

1.- Precauciones legales cuando la viuda queda en cinta.

Puede suceder que al momento de fallecer el cónyuge, su esposa se encuentre embarazada; para el caso, nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil nos proporciona una serie de disposiciones con la finalidad de proteger a las personas que tengan, respecto de la herencia, un derecho de tal naturaleza que pueda llegar a desaparecer o verse disminuido por el nacimiento del hijo(a) póstumo; en dicha circunstancia, el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1638 a 1648, establece una serie de reglas tendientes a la protección de esas personas que pueden verse afectadas en sus derechos hereditarios, por el nacimiento de un descendiente póstumo, y también evitar llegado el caso, que la viuda recurriera a lo que se conoce como “suplantación de parto”; es decir, que sin dar a luz un descendiente, o que éste no nazca viable, lo suplante por otro pequeño, para afectar negativamente derechos de otras personas; las reglas que se mencionan, tienen como orientación, el que no se ofenda el pudor de la viuda, pero que también no se defraude a posibles herederos, aunque esto último, hoy en día es poco probable que ocurra, pues actualmente existen múltiples medios que permiten con absoluta certeza, determinar el embarazo.

2.- Plazo en que prescribe el derecho a reclamar la herencia.

Es importante saber el plazo del cual gozan los herederos para reclamar la herencia artículo 1652 del Código Civil: “El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos”.

Al respecto, pueden darse los siguientes dos supuestos.

a) Que los herederos estén en posesión de los bienes que integran el acervo hereditario, pero no se ha denunciado el juicio sucesorio; para el caso, podrán pasar diez años, veinte, o más; y sin embargo, no puede operar en contra de los herederos la prescripción, porque en este supuesto los herederos se encuentran con la tenencia de los bienes; pues una cosa es reclamar una herencia respecto de bienes que no se tienen; y otra muy diferente, seguir el juicio sucesorio respecto de aquellos bienes que ya se tienen, sobre los cuales incluso ya se habrían adquirido por prescripción o usucapión.

b) Que los herederos no estén en posesión de los bienes que forman parte de la herencia; es decir, que estén en posesión de otra persona que es o no heredera; en este caso sí, al transcurrir los diez años de que habla la ley, se habrá perdido el derecho para pedir la herencia.

3.- Aceptación y repudiación de la herencia.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1653 a 1678, trata lo relativo a este punto, siendo bastante claro; sin embargo, destacan algunos aspectos como son:

a) El principio general en esta materia es que todas las personas capaces y que tienen la libre disposición de sus bienes, puedan aceptar o repudiar la herencia artículo 1653.

b) Tratándose de los menores de edad y a las personas incapaces, aceptan la herencia por conducto de sus representantes; para repudiarla, deberán de hacerlo por el mismo medio, pero requieren de la aprobación judicial, artículo 1654 Código Civil.

c) Por lo que corresponde a las personas morales que son designadas como herederas, éstas pueden aceptar o repudiar la herencia por conducto de sus representantes; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de Instituciones de Asistencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público; y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.

d) Si el heredero designado hace la repudiación para defraudar a sus acreedores, éstos pueden impugnar esa repudiación intentando la acción pauliana, artículo 1673.

e) Finalmente, en tratándose de la manera de comprobar la aceptación o la repudiación, en su caso, nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil nos indica lo siguiente;

- 1.- Que la aceptación se puede verificar en forma expresa o tácitamente, artículo 1656.
- 2.- La repudiación en cambio, siempre deberá ser expresa y nunca tácitamente, artículo 1661.
- 4.- En la sucesión mortis causa ya sea testamentaria o intestamentaria existe un elemento que resulta ser pieza importante en ambas sucesiones, se trata del **Albacea**.

El maestro Rafael Rojina Villegas, a propósito del albacea, nos da la siguiente **definición**: "Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al *de cuius*, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir, los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias." ⁹

Los albaceas pueden ser designados por testamento, para el caso, se conocen como "albaceas testamentarios" y se encargan de cumplir las disposiciones hechas por el testador y representan a la sucesión; cuando no hay testamento, o el testador no designó albacea, éste tiene como misión principal el representar a la herencia, ejecutando acciones conducentes y celebrando actos y/o contratos que sean necesarios para la administración, y liquidación de la masa hereditaria, incluso este albacea puede ser designado por los herederos o el Juez en ciertos casos.

Conforme a la doctrina y el Código Civil para el Distrito Federal, en nuestro sistema legal existen diversas **clases de albaceas**:

1.- Albaceas Universales: Aquellos cuyo objetivo es cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión cuando son designados por el testador, y sólo tendrán la función representativa de la herencia cuando su nombramiento dependa de los herederos o del Juez, artículo 1691.

2.- Albaceas Especiales: Aquellos cuya función es determinada por disposición expresa del testador para cumplir una cierta disposición testamentaria; por ejemplo, entregar un bien a un

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO (SUCESIONES). Tomo 4º. Edit. Porrúa. Edic. 5ª. México, 1981. p. 175.

legatario, de lo que se desprende que esta clase de albacea sólo pueden ser designados por testamento.

3.- Albaceas Mancomunados: Aquellos designados por el testador o los herederos para actuar en forma conjunta; por lo que nunca actuarán separadamente y será necesario el consentimiento de la mayoría para la ejecución de los actos, ya sea de administración o de dominio, artículo 1692.

4.- Albaceas Sucesivos: Aquellos designados por el testador para que desempeñen el cargo según el orden indicado en el testamento, ya sea por muerte de alguno de ellos, renuncia o remoción del cargo, artículo 1692.

5.- Albaceas Testamentarios: Son los designados en el testamento por el testador y pueden ser universales, especiales, mancomunados o sucesivos.

6.- Albaceas Legítimos: Aquellos designados por los herederos o el Juez en su caso, cuando no ha sido nombrado el albacea por testamento, cuando éste renunciare al cargo, fuere removido o no concluyere en el plazo señalado, artículo 1682.

7.- Por último, haremos referencia al albacea designado por los legatarios en caso de que la herencia se haya distribuido en legados, artículo 1688.

En cuanto a la **naturaleza jurídica del cargo de Albacea**, muchos autores han opinado al respecto, sucesivamente se ha considerado al albacea como un mandatario del testador o de los herederos; como un representante legal de la herencia; también se ha dicho que es un mandatario post mortem; incluso, que existe un mandato sui géneris, con el objeto de poder explicar múltiples anomalías o especialidades que no comprende el mandato ordinario, principalmente la relativa a la extinción por muerte del mandate.

El jurista Juan Manuel Asprón Pelayo, opina que "... el albacea es el administrador de un patrimonio en liquidación, que además, en nuestro derecho, es un auxiliar en la administración de justicia, debido a que debe velar por el exacto cumplimiento de la ley antes que fungir como el ejecutor de las disposiciones del testador, porque si éste dispusiere de modo prohibido, sería su obligación impedir que se lleve a cabo lo dispuesto ..."

Y continua diciendo que "... para el derecho mexicano el albacea es necesario en los dos procedimientos, testado e intestado, razón por la cual considero que en todo momento el albacea es un administrador de un patrimonio en liquidación, que actúa como auxiliar en la administración de

justicia, pero que en ningún caso es representante de nadie, ni del testador, ni de los herederos, ni de los legatarios, ni de los acreedores hereditarios ...”.

Finalmente, concluye que “... el albacea es un auxiliar en la administración de justicia encargado de liquidar los bienes que formaron el patrimonio de una persona que ha fallecido (caudal hereditario), y por mandato de ley está facultado para realizar ciertos actos necesarios, aun contra la voluntad de los herederos, para lograr dicha liquidación.”¹⁰

El cargo de albacea no puede ser ejecutado por cualquier persona, ya que el Código Civil para el Distrito Federal, hace alusión en forma negativa de quienes pueden serlo, excluyendo el mismo Código a las personas siguientes, artículos 1679 y 1680:

- 1.- A quienes no tengan la libre disposición de sus bienes.
- 2.- A los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar donde se abra la sucesión.
- 3.- A los que por sentencia hubieren sido removidos, otra vez, del cargo de albacea.
- 4.- Los que hayan sido condenados por delito contra la propiedad.
- 5.- Los que no tengan un modo honesto de vivir.

De lo anterior, nos damos cuenta que solamente los mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, con capacidad para disponer de sus bienes, así como las instituciones expresamente autorizadas por ley, como son las fiduciarias, según lo determina la Ley de Instituciones de Crédito, pueden tener el cargo de albacea; por lo que los menores de edad, los enajenados, así como los menores emancipados no pueden ser albaceas ya que no tienen plena capacidad para disponer de sus bienes.

El cargo de albacea le impone a quien lo acepta, una serie de obligaciones que enuncia nuestro Código Civil, a través de los artículos 1704 y hasta el 1737, pero de todas las que aquí se le imponen, las principales son: presentar el testamento, asegurar todos los bienes de la herencia para evitar que algunas personas se apoderen indebidamente de algunos bienes, formar los inventarios y administrar los bienes, llevar a cabo el pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias, formular la partición de la herencia procediendo a la adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios, defender la herencia en juicio y fuera de él así como la validez del testamento y representar a la sucesión, en los juicios en que deba comparecer como actora o demandada.

¹⁰ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. SUCESIONES. Edit. Mc. Graw Hill. Edic. 3ª. México. 2008. p. 156.

El cargo de albacea reviste diversas **características**, siendo las más destacadas, las cuatro siguientes:

a) Es un cargo voluntario; lo que significa que ninguna persona está obligada a ser albacea, pero una vez que se acepta el cargo, existe la obligación de desempeñarlo con la sanción del pago de daños y perjuicios en caso de no ejecutarlo, artículo 1695.

b) Si el designado albacea, se rehusare a desempeñar dicho encargo o renunciare al mismo, simplemente, pierde su derecho a heredar, artículo 1331 y 1696 del Código Civil; no obstante lo anterior, si la renuncia fuere justificada, el albacea no perderá lo que le hubiere dejado en herencia el testador.

c) El cargo de albacea es personalísimo; lo que significa que el designado no puede delegar su cargo en ninguna otra persona, sino que él es el único responsable de las funciones que le ley le encomienda. Lo que no significa que deba ejercer dicho encargo a título personal, pues puede actuar mediante apoderado o asesorarse de personas que le orienten y ayuden en el desempeño del albaceazgo, artículo 1700.

d) El cargo de albacea es remunerado.

Por lo que se refiere a los actos de dominio, queda prohibido al albacea realizar dichos actos sin el consentimiento de los herederos, siendo un elemento esencial para la celebración de la enajenación; prohibiéndosele además gravar o hipotecar los bienes, transigir o comprometer en árbitros los negocios de la herencia sin el consentimiento de los herederos o legatarios, en su caso; e incluso comprar para sí, para su cónyuge, ascendientes o descendientes o colaterales los bienes de la herencia.

A falta de disposición expresa en el testamento, los albaceas universales tendrán todas las facultades que señala la ley para los albaceas en general.

Los albaceas especiales únicamente se encargarán de cumplir con el encargo recibido; tendrán de manera general un año para cumplir su encargo contado desde su aceptación si se trata de un albacea testamentario o desde que terminen los litigios que se promovieren, si se trata de albaceas legítimos.

Las **personas que pueden excusarse del ejercicio del cargo de albacea**, según nuestro Código Civil son las siguientes, artículo 1698:

- 1.-** Los empleados y funcionarios públicos.
- 2.-** Los militares en servicio activo.

3.- Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia.

4.- Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer, ni escribir, no pueden atender debidamente el albaceazgo.

5.- Los que tengan sesenta años cumplidos.

6.- Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

El **cargo de albacea termina** por cualquiera de las circunstancias siguientes, artículo 1745:

a) Por el término natural del encargo: se refiere a la conclusión de los asuntos relacionados con el albaceazgo, ya sea antes del término legal de un año o la prórroga, si la hubo o después del mismo, pues el cargo no termina hasta que se lleva a cabo la etapa de la partición de herencia.

b) Por muerte: con la muerte del albacea concluye el cargo que se le confirió, pero no el albaceazgo, continuándose hasta la culminación definitiva de los negocios de la herencia a través de los albaceas sucesivos.

c) Por incapacidad legal, declarada en forma: es evidente que un incapaz no puede continuar con el desempeño de dicho cargo; por lo que, se procederá a la designación de un nuevo albacea.

d) Por excusa que el Juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; en este caso, de igual manera se llevará a cabo la designación de un nuevo albacea.

e) Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo.

f) Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos; en este caso la revocación puede hacerse en cualquier tiempo; pero en ese momento deberá nombrarse un sustituto, si los herederos no designan albacea sustituto, la revocación no surtirá efectos, continuándose con el ejercicio del cargo de albacea hasta la nueva designación.

g) Por remoción: no existe confusión entre remoción y revocación del cargo de albacea; el primero es una causa justificada por haber faltado el albacea al cumplimiento de sus obligaciones; la revocación, es acordada libremente por los herederos en todo momento; en consecuencia, dependerá del libre albedrío de los herederos y la remoción se funda en una causa conforme a la ley.

Para continuar con este trabajo, a continuación nos referiremos a la **SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTAMENTARIA**.

La sucesión legítima, también conocida como “ab intestato”, se origina cuando no existe testamento, o en caso de su existencia, éste no sea válido; por lo que, la transmisión de los bienes del patrimonio del de cujus se regirá por lo que disponga la ley al respecto, a falta de testamento la ley sustituye la declaración última de voluntad del autor.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define a la sucesión legal o legítima en los siguientes términos: "Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las persona que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones".¹¹

Los **casos en que se abre la sucesión legítima** son, artículo 1599:

- 1.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- 2.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; es decir, cuando el testador hubiere dispuesto únicamente de una parte de sus bienes, la parte no incluida en el testamento quedará sujeta a los preceptos de la sucesión legítima.
- 3.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero, o alguno de ellos si son varios; en el primer caso toda la herencia será intestada. Si sólo uno de los herederos no puede heredar la parte que le corresponde, ésta será objeto de la sucesión intestada.
- 4.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, sino se ha nombrado sustituto.

Si el testamento es válido y no debe substituir la institución de heredero, subsistirán las disposiciones hechas en aquél y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Los **principios aplicables a la sucesión legítima** son los siguientes:

- 1.- Sólo hay herencia legítima para los parientes por consanguinidad y por adopción o civil; no hay para los parientes por afinidad, artículos 293, 294, 410-D del Código Civil.

A lo anterior ya nos hemos referido cuando enunciamos los principios fundamentales del derecho sucesorio mortis causa; por lo que, en obvio de repeticiones únicamente reproducimos el numeral que corresponde del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

- 2.- El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado; el colateral hasta el cuarto grado, y el civil sólo entre adoptante y adoptado.

Al respecto, cabe hacer mención que el Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo I, Título Sexto, al referirse al parentesco, establece en su artículo 296 que “cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco”. Agrega en el artículo 297 “La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender una de otras, proceden de un progenitor o tronco común”; y continúa en el artículo 298 “la línea recta es ascendente o descendente: I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede.- II.- Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.- La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende”.

Continúa el artículo 299 “En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas excluyendo al progenitor”.

Finalmente, el artículo 300 señala “En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común”.

A continuación y atento a los **principios** que establece nuestro Código Sustantivo Civil **sobre parentesco**, se tiene que.

a) El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación, esto es, que el padre, lo puede heredar a su hijo, y si éste no existe ya, lo heredara a su nieto, y si éste no existe, a su bisnieto, si lo hubiere; y así sucesivamente, si se estima la línea descendente, y a la inversa si fuere la ascendente, sin limitación de grado.

b) En el mismo parentesco por consanguinidad, pero en la línea transversal o colateral, sólo se hereda hasta el cuarto grado, atento a lo dispuesto por el artículo 1602, y lo completa el 1634 al hablar de la sucesión de los colaterales.

c) Por último, cuando una persona adopta a otra y se crea así el parentesco civil; en caso de sucesión legítima sólo hereda el adoptado al adoptante, o a la inversa en caso de ser el adoptado quien muera primero, sin que puedan pretender derecho a la herencia los parientes consanguíneos del adoptante a los del adoptado, artículo 1612.

3.- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, artículo 1604 del Código Civil.

¹¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Ob. cit.* p. 601.

Siempre sobre el supuesto o presunción de la ley de que, si una persona fallece sin dejar disposición testamentaria, hubiera querido que le sucedieran sus familiares más próximos.

4.- El cónyuge supérstite se asimila a los parientes más cercanos.

Al referirse al cónyuge supérstite, también se hace alusión al concubino.

Las reglas a partir de las cuales heredarán el cónyuge o concubino son las siguientes:

a) Si concurre el cónyuge supérstite del autor de la sucesión, se pueden dar tres supuestos, conforme lo establecen los artículos 1608, 1624 y 1625 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.- Que el cónyuge no tenga bienes propios. Siendo el caso heredará como si fuese un hijo; y en consecuencia la herencia se dividirá entre los hijos del de cujus y el cónyuge supérstite por partes iguales, en tantas partes como personas concurren.

2.- Que el cónyuge supérstite tenga bienes que sean al menos de un monto igual a la porción que les corresponderá a cada uno de los hijos del autor de la herencia. Para el caso el primero no heredará nada.

3.- Que el cónyuge tenga bienes, pero que la cuantía de éstos no iguale el monto de la porción que le corresponde a cada hijo.

Siendo el caso tiene derecho a heredar, pero la porción hereditaria no será igual que las correspondientes a los hijos, sino que recibirá lo que baste para igualar sus bienes propios más los heredados, con la porción que le corresponda a cada hijo.

b) Si únicamente concurre el cónyuge supérstite con ascendientes del de cujus, la masa hereditaria deberá repartirse en dos porciones, una de ellas (50%) será para el cónyuge y la otra (50% restante), para los ascendientes, sin importar en este caso que el cónyuge tenga o no bienes propios. Arts. 1626 y 1628 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) El artículo 1621 de nuestro Código Sustantivo Civil, establece que si concurre el cónyuge adoptado, con los adoptantes, dos terceras partes de la herencia será para el cónyuge y el tercio restante será para los adoptantes.

d) Para el caso de que concurren cónyuge supérstite, con hermanos del autor de la herencia corresponderá dos terceras partes para el cónyuge y el tercio restante para los hermanos; Art., 1627 y 1628 del Código Civil para el Distrito Federal.

e) Si el cónyuge supérstite concurre con otros parientes del de cujus, que no sean ascendientes ni descendientes, ni hermanos (ni la estirpe de éstos últimos), la herencia será para el cónyuge, arts. 1629 y 1632 del Código Civil para el Distrito Federal.

5.- Se puede heredar por cabeza, por estirpe y por línea; es decir, se hereda por “cabeza” o “en nombre propio”, cuando el heredero instituido recibe los bienes por su propio derecho. También se puede recibir la herencia por “estirpe” y esto sucede cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente; finalmente, se dice que se hereda por “línea”, cuando heredan los ascendientes de segundo o ulterior grado, como los abuelos, bisabuelos, etc.; o en línea descendente, como los nietos, bisnietos, etc.

La ley establece un **orden sucesivo de herederos legítimos** -aquéllos que tienen derecho a recibir los bienes del causante, a falta de disposición testamentaria y por disposición de la ley- para la repartición de la herencia intestada, el cual es el siguiente.

1.- En primer orden: los descendientes y el cónyuge, concubino ó conviviente.

Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder.

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ellas corresponda se dividirá por partes iguales.

Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

El adoptado hereda como un hijo; pero no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante. Si concurren padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

Cuando el intestado no sea absoluto se deducirá del total de la herencia la parte de la cual legalmente haya dispuesto el testador y el resto se dividirá de la manera que ha quedado indicada.

2.- En segundo orden: los ascendientes, el cónyuge o el concubino ó conviviente.

A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales. Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.

Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.

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

Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda. Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

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

Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos. Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos, en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos.

3.- En tercer orden: El cónyuge.

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

En el primer caso señalado el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

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

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

El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan en la forma expuesta aunque tenga bienes propios. Faltando descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

4.- En cuarto orden: los hermanos y el cónyuge o el concubino.

Si solo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.

Si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos.

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

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

A falta de los llamamientos indicados, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.

5.- En quinto orden: los concubinos ó convivientes.

El día 25 de mayo del año 2000, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el cual fueron derogadas, reformadas y adicionadas diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, las cuales se encuentran vigentes a partir del día primero de junio del mismo año; por las que se modificó el artículo 1635 del Código en comento, concerniente a la sucesión de los concubinos, el cual dispone que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente y que a ésta sucesión le serán aplicables las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre y cuando se adhieran a los requisitos referidos en el capítulo XI, Título quinto, del Libro primero del mismo Código, y que fue adicionado para dar cumplimiento a la norma arriba enunciada.

Los requisitos mencionados consisten en que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, que preceden inmediatamente a la generación de dichos derechos y obligaciones, no siendo necesario el transcurso del tiempo mencionado cuando, reunidos dichos requisitos tengan un hijo en común.

Para el caso de que una misma persona establezca varias uniones del tipo antes mencionado, en ninguna se reputará concubinatio; y en consecuencia, ninguna de ellas heredará.

6.- En sexto orden: A falta de herederos llamados por la ley y desde el 7 de junio del año 2006, sucederá el **Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal**.

Cuando ésta sea heredera y entre lo que le corresponda existen bienes raíces que no puede adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán éstos en pública subasta antes de

hacerse la adjudicación, aplicándose al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el precio que se obtenga.

Para terminar con este punto, y antes de entrar al estudio relativo a la sucesión testamentaria, a continuación y en forma por demás breve haremos mención de **cómo es que se tramita ante un Juez de lo familiar un procedimiento sucesorio**, independientemente de que exista o no testamento, pues ya sea una u otra situación, es necesario iniciar su procedimiento.

Al momento de conocerse sobre el fallecimiento de una persona, como lo comentamos, puede ser que ésta haya otorgado o no testamento y lo primero que se hace es denunciar el juicio sucesorio ante un juez de lo familiar. En el caso de que el autor de la sucesión haya dejado testamento; por ejemplo, un testamento público abierto, se presentará el testimonio del mismo, así como las copias certificadas del acta de defunción del de cujus, del acta de matrimonio (si hubiere sido casado) y de las actas de nacimiento de los hijos (si los hubo), ante el juez para denunciar la sucesión testamentaria, ya que tiene su origen en un testamento.

En caso de que no haya sido confeccionado testamento alguno previo a la muerte del autor de la herencia, aún en este caso se denunciará la sucesión intestamentaria presentando un escrito al juez competente, acompañado de la misma documentación aludida en el párrafo anterior, a excepción lógica del testamento.

Es posible que en el mismo escrito de denuncia de la sucesión se elabore la lista o inventario de los bienes que dejó al morir el autor de la herencia, acompañando si existen bienes inmuebles, los títulos de propiedad correspondientes.

Una vez que el juez recibe el escrito de denuncia del juicio sucesorio, ya sea testamentario o intestamentario, procede a dictar un acuerdo en el que manifiesta que se tiene por radicada en su juzgado la sucesión. Este acuerdo es conocido como auto de radicación, en el que se determina por el Juez que se envíen Oficios a las Dependencia que a continuación se enuncian.

Uno a la Dirección del Archivo General de Notarías del Distrito Federal, (lugar donde se depositan, acumulan y almacenan los protocolos de los notarios del Distrito Federal), para que informe si existe o no algún dato testamentario del autor de la sucesión.

Otro más a la Dirección del Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, (lugar donde se almacenan los expedientes de los juicios que se tramitaron ante los jueces del Distrito Federal), para que diga si hay constancia sobre si dejó o no testamento el de cujus.

Aún en el caso de la sucesión testamentaria es importante la obtención de los oficios contestado por las Dependencias antes referidas, a fin de saber si el testamento presentado ante el juez es el último otorgado por el autor de la herencia; a propósito de lo anterior y antes de continuar, cabe hacer mención que el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, es la Dependencia encargada de solicitar el reporte de búsqueda en el Registro Nacional de Avisos de Testamento (RENAT), a través del cual se obtiene un informe por conducto de la Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación, con el que se puede saber si determinada persona otorgó o no disposición testamentaria para después de su fallecimiento no solamente en territorio del Distrito Federal, sino incluso, en cualquier parte de la República Mexicana; lo anterior, en consecuencia del convenio de coordinación que celebró la Secretaría de Gobernación y el Gobierno del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo del año 2004, cuyo fin principal es el contribuir a la constitución, implementación y desarrollo del Registro Nacional de Testamentos y aprovechar la información contenida en el mismo, siendo el procedimiento el siguiente:

1.- El Juez o notario público que conoce de un procedimiento sucesorio, solicita de manera fundada y motivada al Archivo de Notarías y/o Registro Público de la Propiedad local, el informe nacional sobre la existencia o inexistencia de disposición testamentaria.

2.- El Archivo de Notarías y/o Registro Público de la Propiedad, realiza vía electrónica la consulta al Registro Nacional de Avisos de Testamento (RENAT).

3.- El RENAT recibe y procesa la solicitud.

4.- Se realiza la consulta a la base de datos.

5.- El RENAT genera el reporte de búsqueda con firma electrónica avanzada.

6.- El Archivo de Notarías y/o el Registro Público de la Propiedad, recibe vía electrónica el resultado de la búsqueda nacional e imprime.

7.- Finalmente, el Juez ó Notario Público, recibe del Archivo de Notarías y/o del Registro Público de la Propiedad, el reporte de búsqueda nacional.

Dicho informe se expide con fundamento en el artículo 22 fracción XI, del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación y en el Convenio de Coordinación a que se ha hecho referencia.

El testamento público abierto, el testamento público cerrado y el testamento público simplificado, se otorgan ante notario, por lo que el Director del Archivo General de Notarías del

Distrito Federal, puede informar si se otorgó o no testamento, en virtud de que es en dicho lugar donde se depositan todos los protocolos utilizados por los notarios. En el caso del testamento público cerrado, un tanto de dicho documento autoriza la ley a que se deposite en el Archivo Judicial, llevándose en dicho lugar una relación de testamentos de ese tipo otorgados. Por lo que se refiere al testamento ológrafo, el testador debe depositar una copia del mismo ante el Archivo General de Notarías, por ésta razón se le cuestiona si existe depositado o no un testamento de ese tipo.

Una vez que el Director del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia, ambos del Distrito Federal, contesten diciendo si hay testamento o no, si lo hay lo envían al juzgado, donde el impartidor de justicia convoca a una junta a los que aparecen como herederos en el testamento. Si el testamento no es impugnado ni objetada la capacidad de los interesados en esa junta, el juez procede a declarar válido el testamento, declara albacea a la persona que haya sido designada para ese cargo por el testador y herederos a las personas que así hayan sido instituidas.

En caso de que no se haya otorgado testamento y las dependencias antes enunciadas así lo manifiesten, entonces el juez antes de hacer la declaratoria de herederos, determinará que los presuntos herederos deberán presentar al juzgado algunos testigos, a fin de que con su testimonio acrediten que las personas con interés jurídico en la sucesión intestamentaria son las más próximas en parentesco al autor de la herencia, tal y como lo determina la ley.

Una vez que se verifica esa reunión en una audiencia que tiene por fundamento el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juez procede a declarar herederos “ab intestato” a dichas personas.

En el mismo supuesto de que no exista testamento y una vez hecha la declaratoria de herederos, el juez con fundamento en el artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cita a los herederos a una junta para que designen albacea, pero esa junta puede llegar a omitirse si desde la declaración de herederos, éstos piden que se designe como albacea a una determinada persona.

Con lo anterior concluye la **primera sección** de cuatro que integran al juicio sucesorio, misma que se denomina “ de sucesión”.

La segunda se llama “**del inventario**”, en ésta el albacea procede a formular dentro de un plazo de diez días, después de su aceptación a dicho cargo, el inventario de todos los bienes dejados a su muerte por el autor de la herencia y de las deudas, en su caso; detallándose en forma tal que

queden bien identificados. En caso de que el albacea no forme el inventario dentro del término legal de sesenta días será causa de remoción de dicho cargo.

El **inventario** puede ser de dos maneras:

1.- Simple: Se llama inventario simple al formado por el albacea, con asistencia de los interesados; es decir, herederos, legatarios, acreedores, ministerio público. Este inventario procede siempre y cuando no haya menores en la herencia, ni tampoco cuando sea heredero el DIF.

2.- Solemne: Es inventario solemne aquél integrado por el actuario del juzgado correspondiente o por un notario, en los casos en que la mayoría de los herederos esté constituida por menores o cuando los establecimientos tengan interés en la sucesión como herederos o legatarios.

Los herederos, dentro de los diez días siguientes a la declaración o reconocimiento de sus derechos designarán, por mayoría, un perito valuador para integrar el avalúo, consistente en el dictamen que contendrá el valor de los bienes y deudas del inventario que integran al caudal hereditario.

La descripción de dichos bienes se hará en la forma siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste.

Se somete a consideración de los herederos las listas del inventario y avalúo, si éstos los encuentran satisfactorios, proceden a dar su conformidad y entonces el juez los aprueba, lo anterior con fundamento en el artículo 825 del Código procesal.

La tercera sección se llama “**de administración**”, de igual manera se pondrá a consideración de los herederos la rendición de cuentas de la administración del acervo hereditario que al efecto lleva a cabo el albacea, en la que si no hay objeción al respecto por parte de los herederos, éstos mismo la aprueban.

En el caso del cónyuge supérstite, éste tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, quien se limitará a vigilar la administración que sobre los bienes haga el cónyuge.

El administrador de los bienes ya sea el albacea, el cónyuge, o el interventor; según sea el caso, están obligados a rendir dentro de los primeros cinco días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior.

La cuarta sección se llama “**de partición**”, una vez aprobados el inventario, el avalúo, así como las cuentas de administración, el albacea presenta al juez un proyecto de partición de los bienes que integran la masa hereditaria.

El jurista Manuel Asprón Pelayo, **define** a este concepto de la siguiente manera: " ... la partición es el acto jurídico por medio del cual las partes abstractas e indivisas se convierten en concretas y divisas ".¹²

Por su parte el jurista EDGAR BAQUEIRO ROJAS, al respecto conceptúa "La partición es el acto jurídico a través del cual se efectúa la división de la herencia cuando concurren varios herederos y/o legatarios, para dar a cada uno lo que le corresponde, según lo establecido en el testamento o en la ley".¹³

De la definición que precede comprendemos que la **partición** tiene dos conceptos:

En sentido amplio: Se trata del conjunto de operaciones hechas sobre ciertas bases que denominan supuestos de hechos y de derecho y mediante los cuales, después de determinar el activo y el pasivo del caudal hereditario se fija el haber de cada partícipe adjudicándosele a cada uno la cantidad suficiente para el pago del mismo.

En sentido estricto: Se define como el conjunto de operaciones por medio de las que se pone término a la indivisión de una sucesión, distribuyendo el caudal entre los coherederos, adjudicándoseles la parte que les corresponda.

El **efecto de la partición** es poner fin al estado de indivisión y asignar en propiedad particular a cada sucesor la parte que le corresponde. Este efecto es doble; por una parte es declarativo de propiedad, puesto que simplemente reconoce una transmisión que se realizó desde la muerte del autor de la sucesión, y por otro es atributivo de dominio exclusivo, pues transforma la propiedad que se ejerce sobre parte alícuota, en propiedad que recae sobre un bien o bienes determinados.

Una vez pagadas las deudas y antes de formar las partes de la herencia que corresponderán a los herederos, deben pagarse los legados que por testamento son a cargo de la masa hereditaria y no de los herederos, para el pago de los legados se entregará la cosa legada con todo sus accesorios y en el estado que se encuentre al morir el testador. Los frutos que haya producido la cosa legada serán

¹² ASPRON PELAYO, Juan Manuel, *Ob. cit.* pp. 189 y 190.

¹³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Edit. Harla. México, 1990. p. 405.

del legatario, y los gastos causados serán a su cargo; tratándose de legado de muebles o menaje de casa no se incluirá el dinero, joyas, obras de arte, libros, papeles, y en general, los objetos valiosos.

La **partición** tiene las siguientes **características**:

- 1.- Unilateral: Cuando lo hace el mismo testador en su testamento.
- 2.- Plurilateral: Cuando la hacen los interesados de común acuerdo.
- 3.- Judicial: Cuando lo hace el juez que conoce de la sucesión.
- 4.- Extrajudicial: Cuando la hace el albacea.
- 5.- Necesaria: Ningún heredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión ni aún por disposición testamentaria, pero sí puede suspenderse la división por convenio entre los sucesores, precisándose el plazo máximo y fijando las reglas que se habrán de observar para llevar a cabo la aplicación de los bienes. Art. 939 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

6.- Se le ha considerado como un acto de administración extraordinario, pues va más allá de la pura conservación y custodia de los bienes.

La partición es un acto voluntario y puede estar afectado por las mismas causas de nulidad que todos los actos jurídicos, ya sea por incapacidad de alguna de las partes, ya por vicios de la voluntad o por ilicitud en el motivo o fin.

Elaborado el proyecto de partición se someterá a consideración de los herederos, para que lo aprueben o no. Si es el caso, entonces el Juez lo aprueba y dicta la "Sentencia de Adjudicación".

Adjudicación: En el derecho sucesorio se conceptúa según el maestro Rafael de Pina de la siguiente manera: " ... es entendida como el acto en virtud del cual se atribuye prácticamente a las personas que tienen derecho reconocido e indisputado a ello, la porción hereditaria que les corresponde, de acuerdo con el resultado de partición legalmente realizada ." ¹⁴

La adjudicación es la confirmación entre los herederos de que adquirieron con carácter retroactivo a la fecha de la muerte del autor de la sucesión, la propiedad de los bienes que les fueron asignados en el proyecto de partición.

Si entre los bienes adjudicados se encuentran inmuebles, hay necesidad de concluir con el procedimiento sucesorio ante un notario, para que éste proceda a otorgar en su protocolo la escritura en donde se hace constar la adjudicación de dichos bienes y dicho instrumento sea inscrito en el

¹⁴ DE PINA, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, (BIENES-SUCESIONES). Vol. II. Edit. Porrúa. Edic. 12ª. México, 1990. p. 407.

Registro Público de la Propiedad correspondiente, anotándose entonces como nuevos propietarios a los herederos según lo previsto en el proyecto de partición.

Con la adjudicación termina el procedimiento de la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios dejan de ser herederos o legatarios, y la porción de los bienes adjudicados a cada uno de ellos se fusiona en su propio patrimonio.

Existe un punto muy importante relacionado con el trámite de la sucesión intestamentaria y es el trámite de ésta ante notario, ya que antes de la reforma del año 2000 sólo podía gestionarse ante un juez de lo familiar.

El día 28 de marzo del año 2000, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, vigente a partir del día 27 de mayo del año 2000, misma que abrogó a la Ley del Notariado para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980. En esta ley se aprecia una **serie de disposiciones relativas al trámite de las sucesiones intestamentarias ante notario** que por vez primera se contempla y que es descrita por el mismo ordenamiento en la siguiente forma.

En la sección segunda del Capítulo Cuarto, del Título Segundo, titulada “normas notariales de tramitación sucesoria” de la referida ley, se encuentran los artículos 167 al 178 relativos al tema que nos ocupa, dichas disposiciones empiezan por indicar los casos en que se puede llevar a cabo ante un notario el trámite de una sucesión “mortis causa” (testamentaria e intestamentaria) los **supuestos** son:

1.- Podrán tramitarse ante notario las sucesiones en las que no exista ninguna controversia y cuyos herederos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, a excepción de la apertura del testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento privado, los que se tramitarán siempre en forma judicial.

2.- Se tramitará ante notario una sucesión intestamentaria si el último domicilio del de cujus se ubicó en el Distrito Federal, o si se encuentran en ésta Ciudad uno o el mayor número de los bienes del autor de la herencia, previa obtención de las constancias del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial en el sentido de que en las mismas no se encontró depositado testamento alguno relacionado con el de cujus, así como la acreditación del entroncamiento con el autor de la sucesión por parte de los herederos a través de las partidas del Registro Civil correspondientes.

3.- El notario también puede hacer constar la designación del albacea que en su caso realicen los herederos de común acuerdo y la aceptación a dicho cargo. Así también los acuerdos tomados

por los herederos para la constitución de la caución o el relevo de esa obligación; una vez aceptado el cargo por el albacea, éste procederá a la elaboración de las listas de inventario y avalúos.

4.- Se observará el orden de derechos previsto por el Código, para que los herederos comparezcan ante notario en compañía de dos testigos idóneos, exhibiendo a dicho fedatario copias certificadas del acta de defunción del autor de la herencia y aquellas que acrediten su entroncamiento con el difunto; declararán bajo protesta de decir verdad en relación con el último domicilio del autor de la herencia y que no tienen conocimiento sobre la existencia de alguna persona distinta a ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos.

El notario, por separado tomará las declaraciones de los testigos, en los mismos términos previstos por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativo a las diligencias de información testimonial, procediendo en los mismos términos en lo relativo a la aceptación o repudio de los derechos hereditarios.

El Notario dará a conocer las declaraciones de los herederos mediante dos publicaciones que se harán de diez en diez días en un diario de circulación nacional, enunciando el número de la publicación que corresponda; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 175 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Una vez realizadas dichas publicaciones, de lo cual se dejará constancia en el instrumento, el albacea presentará al notario la lista de inventario y avalúos de los bienes que forman la herencia del autor de la sucesión a fin de que, con la aprobación de los coherederos, en su caso, se lleve a cabo su protocolización.

El albacea y los herederos otorgarán las escrituras de partición y adjudicación conforme a las disposiciones de la ley para los intestados, como los propios herederos convengan.

Básicamente, se requiere de la elaboración de dos instrumentos para llevar a cabo ante notario el trámite de una sucesión intestamentaria; en el primero de ellos, los presuntos herederos acreditan el fallecimiento del de cujus, su parentesco con él y que en los términos del Código Civil les permite heredar, con exclusión de los demás parientes y finalmente que no existe testamento otorgado por el autor de la sucesión, todo ello a través de documentos idóneos y la información testimonial correspondiente. En ese mismo instrumento los herederos designan a la persona que habrá de fungir como albacea de la sucesión, una vez otorgado el instrumento se deben de efectuar las publicaciones que ordena la ley; en el segundo instrumento, el albacea presente el inventario y avalúos de los bienes que forman la masa hereditaria, los cuales son aprobados por los herederos y

en ese mismo instrumento se adjudican los bienes en la forma prevista por el Ordenamiento Sustantivo Civil o de acuerdo con lo que los herederos convenga.

Poco tiempo después, concretamente en el año de 2004, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sufrió reformas en materia de juicios sucesorios intestamentarios, ya que en el Capítulo III del Título Decimocuarto de dicho Ordenamiento, se adicionó una sección segunda que consta de cinco artículos, denominada “Del Procedimientos Especial de los Intestados” y a los artículos que ya existían en el mencionado capítulo, se les agrupa en lo que hoy se denomina Sección Primera “De los Intestados”, ello según decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 13 de septiembre del año 2004, que menciona “DECRETO QUE ADICIONA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVO A LA TRAMITACIÓN ESPECIAL DE LOS JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS.- Único.- Se adicionan la Sección Primera y la Sección Segunda que contiene los artículos 815 Bis, 815 Ter, 815 Quater, 815 Quintus y 815 Sextus al Capítulo III del Título Décimo cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ...”.

La mencionada reforma se encuentra motivada, en virtud de que a consideración del legislador que la creó en el año 2004, el trámite de las sucesiones intestamentarias en nuestra Ciudad no se encontraba regulado de manera satisfactoria, ello debido probablemente a que existían numerosos bienes inmuebles cuyos propietarios originarios habían fallecido sin hacer testamento y sus herederos no realizaban los trámites previstos por el Código de Procedimientos Civiles o la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para llegar a la adjudicación de los mismos, lo que provocaba que el patrimonio de dichas personas se encuentre en la indefensión, dando origen a la reforma en comento, con lo que se pretendía establecer los requisitos necesarios para la utilización del procedimiento intestamentario especial.

En opinión del maestro y notario, Erick Salvador Pulliam Aburto, “...la reforma pretende dividir los procedimientos intestados en dos clases, la primera se refiere a aquellos juicios intestamentarios en los que existe controversia entre las partes o bien por las circunstancias especiales de los herederos (minoría de edad sin emancipación) es necesario que se cumplan todos los requisitos que para los juicios sucesorios intestamentarios en general ya existían dentro del ordenamiento; la segunda clase se refiere a aquellos procedimientos sucesorios intestados en los que no existe controversia entre los herederos y estos son mayores de edad, menores emancipados o

personas morales, para lo que la reforma crea los artículos 815 bis, Ter, Quater, Quintus y Sextus, con los cuales pretende el legislador simplificar el trámite de este tipo de sucesiones ...”.¹⁵

Algunos estudiosos del derecho han manifestado que el procedimiento especial intestamentario creado por la reforma, es imposible de aplicar, tanto por jueces como por notarios, pues dicen, contradice a las normas sustantivas y adjetivas que rigen las sucesiones, lo que bien puede ser materia de otro estudio de investigación de tesis, por lo que nosotros consideramos que en la actualidad la tramitación notarial solamente es posible siguiendo los preceptos y el procedimiento que al efecto establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal a que nos hemos referido.

Lo anterior es relacionado únicamente con la sucesión intestamentaria, más adelante nos referiremos a la sucesión testamentaria y su trámite ante notario.

Hasta aquí damos por terminado el procedimiento sucesorio intestamentario, dedicándonos en adelante únicamente al estudio de la sucesión testamentaria, misma que es conceptuada por el maestro Rafael de Pina de la siguiente manera: "La sucesión testamentaria es una especie de la sucesión *mortis causa*, que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador...".¹⁶

“ La sucesión testamentaria es, pues, la que se basa en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas”.¹⁷

Para iniciar su estudio continuamos con:

2.- De la capacidad para testar y heredar.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, define a la capacidad de la siguiente manera: "... la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y ejercitarlos...".¹⁸

En nuestro derecho existen dos **tipos de capacidad**.

1.- Capacidad de goce: Es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones, la cual se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte.

2.- Capacidad de ejercicio: Es la aptitud jurídica que tiene un individuo para ser sujeto de derechos y obligaciones y ejercitar los derechos y contraer obligaciones por sí mismo. Esta

¹⁵ REVISTA MEXICANA DE DERECHO, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Edit. Porrúa. México, 2005. p. 294.

¹⁶ DE PINA, Rafael. *Ob. cit.* pp. 285 y 286.

¹⁷ *Ibidem.* p. 286.

capacidad se adquiere al cumplir la mayoría de edad, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 646 nos indica: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

Y en su artículo 647 dice: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

La capacidad para testar es especial porque es un régimen de excepción; tienen capacidad para hacer testamento todas las personas que no se les prohíba expresamente, siendo ésta la regla general y es definida por el maestro Rafael de Pina de la siguiente manera: "Puede ser definida la capacidad para testar como la posibilidad legal de hacer testamento reconocida legalmente".¹⁹

El jurista Froylán Bañuelos Sánchez, manifiesta que " La ley sólo reconoce capacidad para testar a las personas que tienen perfecto conocimiento del acto y perfecta libertad al ejecutarlo, esto es, que se hallen exentas de toda intimidación y de toda influencia moral".²⁰

Esta capacidad se adquiere incluso antes que la capacidad de ejercicio, en virtud de que los menores de edad, pero mayores de dieciséis años tienen capacidad para otorgar testamento, siempre y cuando no sea ológrafo. A este respecto cabe hacerse la pregunta del ¿por qué si la plena capacidad para llevar a cabo la realización de actos jurídicos se adquiere al cumplir dieciocho años, para el otorgamiento de un testamento, se otorga a los dieciséis cumplidos, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos instruye al respecto y manifiesta: "... si la ley permite que el menor de 18 años y desde los 16 pueda testar, y *disponer de sus bienes, es porque esa disposición no le acarrea ningún detrimento o afectación a su patrimonio, pues tal disposición sólo podrá surtir efectos después de que el testador haya fallecido*".²¹

Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento en un intervalo de lucidez, a diferencia de otros actos jurídicos; sin embargo, en la mayoría de los casos es difícil comprobar cuando un demente es capaz de hacer testamento.

Los **requisitos para que puedan testar estos incapaces** son los siguientes:

1.- El incapaz, su tutor o sus familiares deben solicitar del juez de lo familiar la designación de los médicos, de preferencia especialistas en la materia, que determinen que el enfermo esta en condiciones de hacer testamento.

¹⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. EL PATRIMONIO, EL PECUNIARIO Y EL MORAL, O DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO. Edit. Porrúa. Edic. 2ª. México, 1993. p. 623.

¹⁹ DE PINA, Rafael. *Ob. cit.* p. 297.

²⁰ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. DERECHO NOTARIAL (Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia). Cárdenas Editor y Distribuidor. Edic. 3ª. México, 1984. p. 467.

2.- El juez familiar deberá estar presente durante el reconocimiento que se realice al enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime necesarias, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

3.- Si el dictamen es favorable, el testamento se realizará ante el notario, debiendo ser testamento público abierto.

4.- Firmarán en el protocolo notarial, testador, notario, testigos, el juez y los peritos.

Los analfabetas, invidentes, sordomudos e incluso los que no conocen el idioma español, pueden otorgar testamento, aunque sujetándose a las disposiciones expresas que para estas circunstancias indica el Código Civil para el Distrito Federal.

Los extranjeros también tienen capacidad para testar en territorio mexicano, y pueden otorgar su testamento en cualesquiera de las formas establecidas por el Código Civil, sin más limitaciones en lo que concierne a requisitos que aquéllas derivadas del desconocimiento del idioma español; para lo cual requerirán de un intérprete en términos del artículo 1503 del Ordenamiento Civil antes citado; para lo cual requerirán de un intérprete en términos del artículo 1503 del Código Civil para el Distrito Federal.

Finalmente, apuntaremos que la capacidad para testar es una presunción que dura mientras no se destruya por medio de una prueba que, para ser eficaz debe ser plena.

Tratándose de la regla especial, es decir de la incapacidad para testar, nuestro derecho la resume en dos casos, según el artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: " Están **incapacitados para testar**:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio."

Las incapacidades para testar se clasifican en absolutas y relativas; las absolutas inhabilitan para el otorgamiento de cualquier clase de testamento y las relativas sólo para el otorgamiento de testamento en formas determinadas.

Existen dos **excepciones a las incapacidades para testar** y son las siguientes:

1.- En relación con el testamento ológrafo que veremos más adelante, puede otorgarse solamente por una persona mayor de edad; es decir, que tenga cumplidos dieciocho años.

²¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob. cit.* p. 646.

2.- Por lo que se refiere a las personas incapaces por no disfrutar de su cabal juicio, se establece una excepción, misma a la que ya nos hemos referido en párrafos anteriores, que es el otorgamiento de su testamento en un intervalo de lucidez.

En relación a la capacidad para heredar, el Código Civil para el Distrito Federal establece como regla general que todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para hacerlo, cualquiera que sea su edad y no pueden ser privados de ellas en forma absoluta.

Al respecto, el jurista Edgar Baqueiro Rojas nos da el siguiente concepto: "*Capacidad para heredar*. Supone el conjunto de condiciones legales necesarias para ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria".²²

Las personas físicas, extendiéndose a las apenas concebidas y las personas morales, tienen capacidad para suceder; excepción de aquéllas que la misma Ley determine.

En relación con las personas incapaces para heredar, sólo lo serán aquéllas que expresamente determine la Ley.

Existen dos **tipos de incapacidades para heredar**:

1.- Incapacidades genéricas: Las que se determinen genéricamente para cualquier tipo de personas.

2.- Incapacidades específicas: Las que se refieren aquéllas personas que no pueden heredar a otras determinadas personas.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1313, hace mención de la **clasificación de las incapacidades para heredar**, y son:

I Falta de personalidad: Significa que no pueden heredar quienes no estén concebidos al momento de la muerte del autor de la herencia, o que habiendo sido concebidos, no sean viables; es decir, que no hayan permanecido vivos por lo menos durante las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento.

II Delito, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1316, menciona una serie de delitos que crean incapacidad para heredar, también conocidas como indignidades. El jurista Edgar Baqueiro Rojas, al respecto conceptúa "*Indignidad*. Supone una prohibición para heredar debido a actos u omisiones ilícitas o inmorales".²³

²² BAQUEIRO ROJAS, Edgar. BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ob. cit. p. 287.

²³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Ob. Cit. p. 287.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, al respecto menciona: "... sólo se podrá consentir esa incapacidad para heredar por causa de delito, *cuando haya mediado una sentencia judicial que constate y en su caso sancione el delito...*" ²⁴

Son indignos de suceder:

1.- El condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ella.

2.- 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 aquella 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; se aplicará también lo dispuesto en esta fracción, aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendientes, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa.

3.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero si se trata de suceder al cónyuge inocente.

4.- El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o del cónyuge inocente.

5.- 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.

6.- El padre y la madre respecto a su hijo expuesto por ellos.

7.- Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos.

8.- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos no la hubieren cumplido.

9.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia.

10.- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

²⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. p. 625.

11.- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

12.- El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.

En general, se puede decir que cualquier delito cometido en contra del testador, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermano, dan origen a esta incapacidad.

Al respecto, opinamos igual que el maestro Ernesto Gutiérrez y González que no se trata de una incapacidad para heredar; sin embargo, sí inhabilita a la persona encuadrada en el supuesto a heredar al autor de la sucesión.

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

Es incapaz para heredar aquella persona que influya en la voluntad del testador para que otorgue su testamento en determinado sentido, lo anterior en virtud de que el testamento es un acto libre.

IV Falta de reciprocidad internacional.

Son incapaces para heredar las personas físicas, morales o extranjeros que habiten o residan en México, y que sean nombradas herederas, pero que en su País de origen no sean capaces de heredar los mexicanos.

V Utilidad pública.

Se refiere a los casos en que pueda ser beneficiada la colectividad; por ejemplo, se les prohíbe a los ministros de algún culto religioso que otorguen su testamento en favor de otros ministros que no sean sus familiares; lo anterior, a fin de evitar la acumulación de riquezas en favor de un grupo determinado de personas. A este respecto el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1668, indica que: "Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de Asistencia Privada no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal."

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

Son incapaces de heredar por testamento las personas designadas en él; por ejemplo el tutor, curador o albacea y que hayan rehusado sin causa alguna a desempeñar su encargo; o que por mala

conducta sean separados del mismo mediante resolución judicial. Así también las personas llamadas a desempeñar la tutela legítima y que se rehúsen a ejercerla, no podrán heredar a las personas incapaces de quienes deban ser tutores.

3.- Derechos que se extinguen con la muerte.

Los derechos patrimoniales pueden ser transmitidos por sucesión; sin embargo hay algunos que se extinguen con la muerte de su titular, tales son los **derechos reales de uso, habitación y usufructo**.

El jurista Eduardo García Maynez conceptúa a los derechos reales de la siguiente manera: "Derecho real es la facultad -correlativa de un deber general de respeto- que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que esta es susceptible de producir".²⁵

En relación con el derecho real de uso el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1049, menciona: "El uso da derecho para recibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente".

Tratándose del derecho real de habitación, en su artículo 1050 señala: "La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia".

Finalmente, refiriéndose al derecho real de usufructo, en el artículo 983, dice: "Si se constituye a favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, pasará al propietario, salvo que al constituirse el usufructo se hubiere dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios".

Existen otros derechos patrimoniales que se extinguen con la muerte del de cujus, por ejemplo:

1.- Los derechos de alimentos. El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 301 establece: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derechos de pedirlos".

Y en el artículo 308: "Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.

²⁵ Citado por SOTO ALVAREZ, Clemente. PRONTUARIO DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. Edit. Limusa. Edic. 3ª. México, 1999. p. 147.

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaradas en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

2.- El derecho derivado del contrato de comodato: "El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente". Artículo 2497 del Código Civil para el Distrito Federal.

De lo anterior, nos damos cuenta que el derecho derivado del contrato antes conceptuado es el uso de una cosa fungible (aquéllas que pueden ser reemplazadas por otros de la misma especie, calidad y cantidad).

Existen **actos no patrimoniales que se extinguen con la muerte del causante de la sucesión**, tales como los de personalidad, los correspondientes a la patria potestad, el mandato, los derechos políticos, los honoríficos, las posiciones jurídicas creadas en consideración directa a las cualidades, condiciones o aptitudes especiales del sujeto; a excepción de las acciones de desconocimiento de hijos, la reclamación del estado de hijo legítimo y la investigación de la paternidad.

4.- De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos.

"El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes.", así lo manifiesta el Código Civil en su artículo 1344.

La doctrina es uniforme en cuanto a que el testamento existe y tiene validez, no obstante que en él no haya institución de herederos o legatarios o cuando éstos son incapaces o repudien su derecho. Esta tesis se apoya en que el testamento no es necesariamente un acto que tenga un objeto patrimonial a través de la institución de herederos o legatarios, sino que puede realizar fines jurídicos no patrimoniales tales como la declaración o cumplimiento de deberes para después de la muerte del testador (reconocimiento de hijos naturales, designación de tutor, confesión de deudas, nombramiento de albacea, disposición de órganos, etc.).

En todo acto de última voluntad y de acuerdo con los artículos 1344 a 1360 del Código Civil, el testador es libre para imponer condiciones al disponer de sus bienes; y por lo tanto, instituyendo herederos sin sujetar su designación a modalidades (condiciones, términos, cargas). En este caso la institución se denomina pura y simple.

Sin embargo, y de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, las modalidades de las disposiciones testamentaria que es posible establecer, son únicamente la condición, la causa y el modo, como lo estudiaremos amplia y posteriormente en el siguiente capítulo segundo número seis arábigo.

Lo anterior así resulta, en razón de que la institución de heredero no puede quedar nunca sujeta a término ó plazo (art. 1380 Código Civil), pues tomando en consideración que en nuestro Derecho mexicano no hay herencia yacente, pues como ya lo mencionamos, se recurrió a la ficción jurídica de que el heredero sustituye al autor de la herencia en el último momento de la vida de éste; en consecuencia, existe una continuidad inmediata en la titularidad de los bienes, una liga automática en la substitución de la titularidad de los bienes, que no pueden quedar en ningún momento sin titular.

El plazo o término suspensivo implicaría que el heredero no entrara al goce de los bienes, y al ejercicio de sus derechos, sino hasta un tiempo prefijado por el testador en su testamento; por lo que, se tendría que los bienes aunque tuvieran titular a la muerte del autor de la herencia, no podrían ser aprovechados, ni resueltos los problemas que respecto de los mismos se dieran, pues el heredero al estar sujeto a plazo ó término suspensivo, no podría ejercitar sus derechos y facultades; por lo tanto, dicha institución a término no se encuentra autorizada en nuestro sistema sucesorio y, consecuentemente, la fijación de día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero se tendrá por no puesta.

No obstante lo anterior, por lo que se refiere al legatario, sí es posible que el testador sujete la institución a término ó plazo, puesto que el legatario no adquiere a título universal, sino a título particular, pues los artículos 1363 a 1367 autorizan la fijación de un plazo para dicha institución.

Como ya lo hemos comentado, el Código Civil para el Distrito Federal, preceptúa que el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes, rigiéndose por las reglas referentes a las obligaciones en cuanto a lo no previsto en sus artículos 1344 a 1367; esta libertad, sin embargo, no es ilimitada pues el mismo código distingue entre las condiciones que declara nulas y las que se tienen por no puestas.

En relación con lo último anotado, a continuación enunciaremos algunas **condiciones generales en los testamentos**.

1.- Aquellas condiciones que se impongan a los herederos se aplicarán también a los legatarios.

2.- Las que anulan a los herederos, anulan a los legatarios; por ejemplo, las condiciones imposibles, física y legalmente anulan tanto la institución de heredero como la del legatario. La condición que se imponga al heredero o legatario para que hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona, también anula la institución.

3.- Las **condiciones que se tienen por no puestas** para el caso de herencia son:

a) La condición de tomar o dejar de tomar estado; por ejemplo, celebrar matrimonio o no celebrarlo.

Artículo 1358 del Código Civil para el Distrito Federal, “La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta”.

Sin embargo, sí es posible disponer que se deje el uso o habitación, o una pensión o el usufructo equivalente a esa pensión, a una persona por el tiempo que permanezca soltero o viudo, lo anterior con fundamento en el artículo 1359 del Código Civil para el Distrito Federal, “Podrá, sin embargo, dejarse a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo que equivalga a esa pensión, por el tiempo que permanezca soltero o viudo...”.

b) La de no impugnar el testamento, pues en nada afecta la validez de la institución de heredero o legatario. Si el testador fija como sanción que la impugnación del testamento originará la pérdida del derecho en el heredero o en el legatario, no obstante que éste lo impugne, no se aplicará tal sanción, porque esta condición se tiene por no puesta; a este respecto el Código Civil para el Distrito Federal, en su párrafo segundo del artículo 1355 menciona “... la condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta”.

c) La condición de no dar o no hacer que atente contra la libertad del heredero o legatario, para no ejecutar determinado hecho.

Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas puntualiza “en todos estos casos de condiciones que se tienen por no puestas, confirmamos la tesis de Duguit de que en el acto jurídico no basta sólo la manifestación de voluntad con la intención de que se produzcan consecuencias de

derecho, sino que es necesario además que la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad, como sucede en esas tres condiciones que hemos mencionado, que se tienen por no puestas”.²⁶

5.- De la institución de herederos y legatarios.

Por virtud del testamento el testador transmite a sus herederos o legatarios bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, cuando dicha transmisión se hace a título universal, existe la institución de herederos y si es a título particular, entonces se instituyen legatarios.

Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas señala “... por institución de heredero debe entenderse el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alícuota del mismo, y por institución de legatario el acto por el cual el testador transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporeal, es decir, una cosa o un derecho”.²⁷

Dichas instituciones no son esenciales para la validez del testamento, ya que en ese supuesto el testamento es válido, incluso aún y cuando el heredero o legatario instituido no acepte la herencia o sea incapaz de heredar, lo anterior se desprende del artículo 1378 del Código Civil para el Distrito Federal.

“El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.”

Puede ser que en un mismo acto sean instituidos herederos y legatarios; es decir, se puede hacer la transmisión total del patrimonio y también separarse algunos bienes para transmitirse en legados, de tal manera que, así como el testador puede disponer de sus bienes a título universal sin imponer legados, puede disponer también de todos sus bienes a título particular sin instituir herederos; en este último caso, los legatarios se considerarán como herederos para el efecto de responder de las deudas hereditarias hasta por la cuantía de lo que les corresponda, aunque hemos de decir que en otras circunstancias el legatario no responde del pasivo hereditario, solamente en forma subsidiaria; en cambio, el heredero responde en forma directa, esto es a beneficio de inventario.

La institución del sucesor del autor de la herencia refiriéndonos a la sucesión testamentaria podrá ser la de heredero o legatario y en la sucesión intestamentaria siempre será heredero.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. cit.* p. 344

²⁷ *Ibidem*, p. 302.

En cuanto a la forma para la institución de heredero, el testador puede hacerlo con absoluta libertad, debiendo determinar en lo más posible a la persona que ha de sucederlo, ya sea poniendo su nombre completo (nombre propio y apellidos), e incluso por un seudónimo o por alguna característica o circunstancia; siempre que se acredite que el testador así lo conocía.

El testador designará en el testamento la parte que de su patrimonio desea transmitir a sus herederos o legatarios, lo cual puede indicar mediante un quebrado; es decir, una mitad, o una tercera parte de toda la herencia. En caso de que en el testamento no exista la designación de la parte que a cada heredero corresponda, éstos heredarán por partes iguales.

Los bienes que forman parte de la masa hereditaria se transmiten a los herederos y legatarios, en su caso, al momento de la muerte del autor de la herencia, pero por ministerio de ley se considera que no solamente se ha transmitido el dominio sino también la posesión de dichos bienes, aún y cuando de hecho los herederos y legatarios no la tengan.

El heredero como continuador del patrimonio del autor de la herencia es una personalidad nueva, pues como causahabiente a título universal tiene en su patrimonio el conjunto de derechos y obligaciones que fueron del autor de la herencia y que, por su naturaleza, no se extinguieron con su deceso.

Por lo que corresponde al legatario, éste no continúa la personalidad del autor de la herencia, ni las relaciones patrimoniales; para el legatario únicamente existe una transmisión a título particular sobre un bien específico.

A continuación enunciaremos las **reglas generales para instituir heredero**.

1.- La institución no está sujeta a términos especiales, basta con que se cumplan los requisitos formales del testamento; solo es necesario que al o a los herederos designados se les identifique en forma indubitable; esto es, que no haya duda de a quien se refirió el testador.

2.- Aunque en el testamento se llame heredero a quien se asigna cosa particular, no será considerado tal sino legatario.

3.- Aunque se llame legatario a quien se asigna parte alícuota de la herencia, se le tiene por heredero.

4.- Serán considerados herederos todos los legatarios cuando la totalidad de la herencia se distribuya en legados.

5.- Los herederos instituidos sin asignación de parte lo serán por partes iguales.

6.- Cuando se instituye herederos a los parientes, en términos generales se aplican las reglas de la sucesión legítima o intestada; por consiguiente, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos excluyendo a los más lejanos, con excepción de la herencia por stirpes en favor de los descendientes del autor de la herencia y de sus sobrinos, así como la consignada en favor de los ascendientes del segundo o ulterior grado.

7.- Cuando el testador designe algunos herederos individualmente y a otros de forma colectiva, se entenderá que todos heredan individualmente, a no ser que de las disposiciones se deduzca que es otra la voluntad del testador.

8.- El error en el nombre, apellidos o cualidades del heredero no vicia la institución si de otra forma se supiere con certeza quien es la persona nombrada; sin embargo, la institución de heredero será nula e ineficaz cuando, a pesar de las reglas legales para facilitar su identidad, éste permanece incierto ya sea porque varias personas responden al mismo nombre o existen más de una persona que tiene las características expresadas en el testamento y no se individualiza al heredero de manera precisa debido a otras circunstancias.

9.- La designación de herederos puede ser simultánea o sucesiva. En la primera todos son instituidos para entrar en el goce de sus derechos a la muerte del testador; en la segunda, se sujeta la adquisición hereditaria al orden señalado en el testamento y conforme a las condiciones o requisitos que en el mismo se dispongan.

6.- De los bienes que se pueden disponer por testamento.

El objeto de los testamentos está constituido por el conjunto de las titularidades pertenecientes al testador y que no se extinguen por su muerte; es decir, la noción del testamento como acto prevalentemente patrimonial se refiere precisamente a la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión; luego entonces, es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza, para que sea físicamente posible su transmisión; cuando los bienes no están ni pueden llegar a existir en la naturaleza hay una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico, en los contratos o en los testamentos; además, jurídicamente hablando deben ser posibles, pues no basta que los bienes existan en la naturaleza. Es necesario que estén en el comercio, que sean determinados o determinables, para que puedan considerarse como objetos indirectos del acto jurídico. Cuando los bienes están fuera del comercio o no son susceptibles de determinación, hay una imposibilidad jurídica para que sean materia del acto jurídico y éste será inexistente.

Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas, nos instruye al respecto y comenta: "En los testamentos, la imposibilidad jurídica se presenta cuando los bienes objeto de la transmisión están fuera de comercio; cuando no son determinados o susceptibles de terminarse, y cuando los derechos u obligaciones se extinguen por la muerte".²⁸

Es posible que aquellos bienes que se encuentren fuera del patrimonio del autor de la herencia sí puedan ser objeto de transmisión, con tal de que se encuentren en el comercio, ya que para cumplir dicha disposición el testador puede imponer al heredero o albacea la obligación de adquirir bienes ajenos para poder dejarlos en legado; en consecuencia, pueden transmitirse bienes que no pertenezcan al testador; pero no pueden transmitirse por legado bienes que estén fuera del comercio

Por otra parte, los bienes que no estén debidamente determinados, o no sean susceptibles de determinarse, ya sea por género, cantidad o calidad, tampoco pueden ser objeto de disposición testamentaria alguna; este problema de imposibilidad jurídica sólo se presenta en los legados, pues por lo que toca a los herederos, como se les transmite un patrimonio o en parte alícuota, no hay determinación individual de la cosa; tratándose de los legados, es preciso determinar, sino individual, por lo menos genérica. Si el testador no establece criterio alguno para llegar a la determinación individual o específica, mediante el género, cantidad y calidad, no podrá cumplirse el legado a causa de una imposibilidad jurídica.

En relación con lo anterior el maestro Rafael Rojina Villegas ejemplifica: "... Supongamos que se deja un animal en calidad de legado; no hay determinación individual ni tampoco de la especie a que pertenezca el animal y, por lo tanto, el legado tiene un objeto imposible desde el punto de vista jurídico, porque cualquier animal podría ser materia de ese legado, y la prestación entonces carecería de interés jurídico, pues se podría entregar cualquier animal, incluso alguno nocivo o sin valor".²⁹

También puede haber una imposibilidad jurídica cuando se pretenda transmitir derechos y obligaciones que se extingan por la muerte; es decir, que de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal sólo pueden transmitirse bienes, derechos y obligaciones que no sean vitalicios, ésta imposibilidad se presenta tanto en el caso de herencia como del legado, pues el testador no puede transmitir a título universal o particular derechos u obligaciones que se extingan con al muerte;

²⁸ *Ibidem*, p. 304.

²⁹ *Idem*.

dentro de los derechos reales que pueden ser transmitidos, se encuentran por ejemplo, la propiedad, la servidumbre, los derechos de autor, la copropiedad, la hipoteca; por el contrario, los derechos reales que no pueden ser objeto de transmisión son, como ya lo hemos comentado, el usufructo, el uso y la habitación; sin embargo, sí puede el testador constituir a través de un legado esos derechos desmembrando su propiedad, con la intención de dejar el dominio a sus herederos o a un legatario.

CAPITULO SEGUNDO

REGIMEN LEGAL DE LOS TESTAMENTOS EN EL DISTRITO FEDERAL

1.- Definición del testamento.

En cuanto a la definición del testamento, muchos son los juristas que exponen su propio concepto; el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1295 nos da la siguiente definición: " Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Ante la definición anterior, nosotros opinamos al igual que el maestro Ernesto Gutiérrez y González, que dicho concepto se encuentra incompleto, consideramos que la definición dada al respecto por nuestro ordenamiento debería establecerse en los términos siguientes: "... TESTAMENTO ES EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL, PERSONALÍSIMO, REVOCABLE, LIBRE Y FORMAL, POR MEDIO DEL CUAL UNA PERSONA FÍSICA CAPAZ, DISPONE DE SUS BIENES Y DERECHOS, Y DECLARA O CUMPLE DEBERES PARA DESPUÉS DE SU MUERTE".³⁰

³⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. p. 629.

El licenciado Rafael Rojina Villegas, al respecto manifiesta: "... El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma".³¹

El jurista José Arce y Cervantes por su parte declara "... El testamento es el más importante entre los actos jurídicos del derecho privado, porque en él se dispone de todo el patrimonio o de una parte de él, por la trascendencia de los actos extrapatrimoniales que puede contener, y porque, a diferencia de los demás actos jurídicos, produce siempre sus efectos cuando el autor ha fallecido".³²

Hay quienes manifiestan que **el testamento puede entenderse**, sin perjuicio de lo expuesto, **en dos sentidos**.

a) Como acto de última voluntad.

b) Como el documento en que esta voluntad se encuentra.

Sin embargo, por el momento no es de nuestro estudio el segundo de estos, en virtud de que se trata del documento en el cual ha quedado plasmada la voluntad del testador, sino lo que realmente nos interesa ahora es el punto número uno, con el que continuaremos en éste, nuestro segundo capítulo.

A propósito de lo antes expuesto, continuaremos diciendo que el testamento no es precisamente un acto de naturaleza patrimonial; lo anterior, en razón de que, como ya lo hemos comentado, se pueden elaborar disposiciones testamentarias distintas, tales como nombrar tutor testamentario, hacer el reconocimiento de un hijo, confesar deudas, aconsejar y orientar a la familia respecto a lo que sea conveniente para ésta en relación con determinados negocios pendientes o con la educación de los hijos, o también por ejemplo; disponer sobre su entierro. Son disposiciones que se consideran como de última voluntad y cuya eficacia no se puede negar.

Los **elementos que constituyen al testamento**, según se desprenden de las definiciones que al respecto hemos señalado son:

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. cit.* p. 289.

³² ARCE Y CERVANTES, José. *DE LAS SUCESIONES*. Edit. Porrúa. México, 1983. p. 49.

1.- Acto jurídico: Empezaremos por recordar la definición de acto jurídico "... Este es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad ...".³³

De la definición anterior encontramos a su vez tres elementos: a) Una manifestación de voluntad; b) La intención de producir consecuencias de derecho; c) Que la norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad; d) Que tenga un objeto, o sea producir consecuencias de derecho.

En el primer inciso se hace mención a un acto volitivo; es decir, a una manifestación de voluntad; consecuentemente, es el elemento esencial del acto jurídico, el SER UN ACTO DE VOLUNTAD; sin embargo, no es un elemento específico y propio del acto jurídico, pues existen infinidad de actos de voluntad que no son actos jurídicos. Sólo aquellos actos que produzcan consecuencias de derecho y que impliquen la intención de que se originen dichas consecuencia, son actos jurídicos.

Existen actos voluntario que producen consecuencias de derecho y que no son actos jurídicos, porque no tienen el segundo elemento; o sea, la intención de que nazcan esas consecuencias, como ocurre con los hechos jurídicos voluntarios. El hecho jurídico se distingue fundamentalmente del acto, en que el primero no implica una manifestación de voluntad con intención de producir efectos de derecho. En el hecho jurídico puede haber la manifestación de voluntad o puede no existir esa manifestación; es decir, puede haber hechos jurídicos voluntarios y hechos jurídicos simplemente naturales, o sea, acontecimientos de la naturaleza a los que la ley les atribuye efectos de derecho.

En los hechos jurídicos voluntarios existe el fenómeno volitivo, pero no la intención de producir consecuencias jurídicas, por ejemplo en el delito, que es un hecho jurídico; es un fenómeno de voluntad en el que existe una intención, pero no de producir consecuencias de derecho, sino de dañar a otro.

En el acto jurídico, la intención debe ser producir consecuencias jurídicas; lo que significa que además de ser un acto de voluntad, es necesario que su autor se proponga obtener determinadas consecuencias de derecho; aplicándose en el caso concreto del testamento; en éste el testador se propone manifestar la voluntad con la intención de transmitir sus bienes a los

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. p. 291.

herederos y legatarios y esta intención de transmitir bienes a los mismos es reconocida por el Derecho.

2.- Unilateral: En relación con los actos jurídicos, éstos pueden ser bilaterales o unilaterales. Los bilaterales son aquellos donde se requiere dos o más voluntades (que persigan intereses opuestos) para producir los efectos de derecho, tal es el caso de los contratos.

En cambio, los actos jurídicos unilaterales son aquellos donde la voluntad manifestada para generar las consecuencias de derecho que su autor desea no necesita de otra voluntad, basta únicamente con una sola.

Al testamento se le encuadra en el ámbito de los actos jurídicos unilaterales, en virtud de que única y exclusivamente interviene la voluntad del testador, además de que es reconocido por la norma jurídica y quien lo ejecuta, crea, transfiere bienes, derechos y obligaciones; por ésta razón opinamos al igual que el maestro Ernesto Gutiérrez y González que en la definición dada por el Código Civil para el Distrito Federal, refiriéndose al concepto del testamento, debería incluirse la expresión de "acto jurídico unilateral", ya que solamente se habla de acto sin calificarlo de jurídico ni de unilateral.

3.- Personalísimo: Esto significa que el testamento sólo puede ser elaborado por el testador y nunca por una persona diferente, ni siquiera por conducto de representante, queda a su personalísimo criterio el determinar que persona habrá de quedarse con sus bienes, instituyendo herederos y legatarios, y asignando cantidades; al respecto el maestro Ernesto Gutiérrez y González manifiesta " ... se trata de un acto personalísimo que no admite la intervención de otra persona por lo que se refiere a los elementos esenciales del acto".³⁴

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1296 establece "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero."

El artículo 1297 dice "Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero".

Únicamente se puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades tratándose de ciertas clases formadas por un número ilimitado de individuos como, huérfanos, ciegos, pobres, etcétera, observándose lo dispuesto en el artículo 133 del Código Civil para el Distrito Federal; fijando una cantidad global o un acervo de bienes.

4.- Revocable: El testamento es un acto revocable en virtud de que así ha sido reconocido legalmente, artículo 1493 del Código Civil para el Distrito Federal " La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula", en consecuencia, no puede el testador celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, pues tal pacto sería inexistente por una imposibilidad jurídica, según el propio ordenamiento, sin importar si se trata de una renuncia, restricción o modificación.

A este respecto el jurista Froylán Bañuelos Sánchez manifiesta "... La norma dice que el testador puede, en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar a esa facultad ni tampoco restringirla o modificarla. Todo pacto en ese sentido es nulo, dice el Código Civil, hablando impropriadamente de nulidad, porque no se trata de un acto ilícito, ejecutado contra una ley, sino de un acto inexistente, que ni siquiera llega a tener realización, porque una norma jurídica de plano lo impide".³⁵

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos da las siguientes definiciones a propósito de la revocación y en particular de la revocación de un testamento:

" ... La Revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma subjetiva por ambas, según sea el caso".³⁶

"... LA REVOCACION DE UN TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO POR MEDIO DEL CUAL SE PRIVA DE SUS EFECTOS PARA EL FUTURO, AL ACTO JURÍDICO ANTERIOR CONSISTENTE EN HABER OTORGADO UN TESTAMENTO, PLENAMENTE VÁLIDO, POR RAZONES DE OPORTUNIDAD CATALOGADAS SUBJETIVAMENTE POR SU AUTOR".³⁷

Existen diversas **formas para revocar un testamento** y son:

a) Tácita: Tiene lugar cuando otorgado un testamento, se realiza otro nuevo y no se hace referencia de la existencia del anterior; es decir, que el último testamento es el que surte efectos, salvo que el testador haya determinado otra cosa; por ejemplo, disponer que el anterior subsista en todo o en parte.

³⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob. cit.* p. 632.

³⁵ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. *Ob. cit.* pp. 465 y 466.

³⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob. cit.* p. 633.

³⁷ *Ibidem.* p. 636.

b) Expresa: Se realiza cuando el testador declara fehacientemente que el testamento anterior queda sin valor.

c) Real: Se refiere a la destrucción material del documento donde ha quedado plasmado el testamento. Este sistema no opera para el otorgamiento de los testamentos público abierto, público cerrado y público simplificado, pero que tal con el testamento ológrafo, por ejemplo.

Cuando el último testamento otorgado por el testador caduque porque los herederos o legatarios hayan fallecido con anterioridad al testador, no acepten la herencia, sean incapaces de heredar, o no sean cumplidas las condiciones establecidas, sin duda alguna el testamento anterior ha sido revocado por este último, y es que en este caso no hay nulidad del último testamento, que es válido, únicamente impide que surta sus efectos no afectando ningún elemento de validez del acto jurídico.

La revocación de un testamento puede otorgarse en cualquier tiempo independientemente de la forma en que se realice y también en otro testamento, siempre y cuando se trate de los establecidos por la legislación de la materia, de aquél que se revocó.

Siguiendo con la idea de la revocación ¿que pasa con la posibilidad o no de revocar un testamento hecho en otro País elaborado con sus propias normas aplicables a través de otro otorgado en México, con sujeción al derecho mexicano?.

Al respecto, el maestro Rafael de Pina manifiesta: "Para nosotros no cabe duda de que una revocación de este género será válida, siempre que el testamento en que se haga la revocación reúna los requisitos legales y, por consiguiente, las garantías necesarias para admitirlo como verdadera expresión de última voluntad".³⁸

En cuanto a los efectos de la revocación hay que recordar que el testamento sirve al testador para dos diferentes funciones:

- a)** Disponer de bienes y derechos para después de su muerte, y
- b)** Declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

En principio la revocación del testamento no surte efectos para el futuro; sin embargo, respecto de ciertos deberes consignados en el mismo no dejan de surtir sus efectos, esto en virtud de que nuestra legislación por la razón de proteger a determinadas personas, así lo dispone; por lo que, el resto del testamento dejará de surtir efectos, pero el reconocimiento de un deber especial, no se ve privado de su validez por el acto de revocación.

5.- Libre: El testamento debe ser otorgado por una persona que se encuentre en libertad plena de expresar su voluntad.

El sistema de libertad para otorgar testamento se implementó en México por el Código Civil de 1884, nuestra legislación reconoce la libertad de otorgar testamento porque considera que nadie se encuentra en mejores condiciones para hacer una distribución justa de sus bienes que el propio testador; así éste puede designar heredero o herederos a aquellas personas que según su criterio le parezca más conveniente, sin restricción alguna, permitiendo premiar méritos o actitudes; salvo la obligación de dejar alimentos a otras.

El testador no puede por contrato o convenio obligarse a testar o no, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir solo parte de sus bienes y reservar otra para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.

Así también, el testamento es libre desde dos puntos de vista; primero, como requisito de todo acto jurídico que puede ser invalidado porque el autor carezca de plena libertad, ya sea por error, por dolo o fraude; es decir, engaño que motive el contenido del testamento, o bien por acto de violencia física o moral; segundo, se requiere que el testamento no sea el resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o por reparación de un daño, pues como ya lo comentamos, éstos son algunos de los fines del testamento, reconocimiento de hijos extramatrimoniales, legado a una antigua sirvienta o el pago de una deuda prescrita.

Si dicha voluntad se encontrare viciada podrán el testador, sus herederos testamentarios o legítimos pedir la nulidad del testamento.

6.- Formal: El testamento sólo puede ser realizado en alguna de las formas forzosas instituidas por la ley, sin que se considere como testamento, cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señala nuestro Código Civil, ya que sin ellas no produce efecto, art. 1520 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁸ DE PINA, Rafael. *Ob. cit.* p. 322.

7.- Hecho por una persona física capaz: Quiere decir que el testamento debe ser otorgado por cualquier persona física capaz, a excepción de aquéllas que la propia ley prohíba, como quedó asentado en nuestro punto dos del capítulo anterior.

8.- Disposición de bienes y derechos: El testador puede disponer de sus bienes y derechos, de lo que es titular y que no se extinguen con su muerte, como ya lo comentamos en nuestro punto seis del capítulo que precede; sin embargo, como también ya lo hemos dejado anotado, puede el testador disponer en favor de determinada persona sobre bienes ajenos, así se encuentra contemplado por el artículo 1432 del Código Civil para el Distrito Federal "El legado de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, es válido y el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a dar a éste su precio."

Agrega el artículo 1433 " La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena corresponde al legatario.

Y finaliza el 1434 "Si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, es nulo el legado."

9.- Declaración o cumplimiento de deberes: En esta característica no se hace referencia a los bienes patrimoniales, sino que se refiere a un deber jurídico, como de igual manera ya lo hemos comentado, y por lo que se entiende, que por virtud del testamento no solo se dejan bienes y derechos reales, derechos de crédito, o derechos de autor, sino que también se puede cumplir con un deber.

10.- Para después de la muerte de su autor: El testamento surte sus efectos para después de la muerte del autor; y por regla general, como ya lo habíamos mencionado, se permite que el menor de 18 años y mayor de 16, otorgue testamento.

2.- Naturaleza Jurídica del Testamento.

El jurista José Arce y Cervantes conceptúa que "el testamento es un negocio jurídico unilateral y mortis causa".³⁹

Citando a Frisch, nos explica que el concepto de negocio jurídico ha sido elaborado por autores alemanes, con gran influencia en el moderno pensamiento jurídico. "...Viene a ser "una conducta permitida (declaración de voluntad) realizada por un particular con el objeto de que produzca los efectos que desea conseguir mediante esa conducta, efectos que, sin embargo, sólo

se producen en el ámbito de lo jurídico privado” ... y continúa ... “Hay, pues, coincidencia del “querer” del autor del acto con el efecto que ese querer tiene en el ámbito jurídico. Es entonces un concepto más restringido que el de acto jurídico que emplea nuestro Derecho. Como más especializado, el concepto de negocio jurídico admite más fácil afinación de los actos que en él están comprendidos ya que el acto jurídico comprende actos que no pertenecen a la esfera del Derecho privado (tales como resoluciones judiciales, actos legislativos, actos administrativos, los que realizan los particulares frente a las autoridades, etc.), y por tanto, es más difícil de comprender y de definir por la variedad de situaciones que en este concepto están implicadas.

“Siempre en el orden de la autonomía privada, los negocios jurídicos pueden ser “inter vivos” (cualquier contacto entre particulares y “mortis causa”; unilaterales (testamento), bilaterales (contrato entre dos partes) o plurilaterales (contrato de sociedad)”.⁴⁰

Continúa declarando que en esta categoría de negocio jurídico, el testamento queda plenamente incluido, porque el acto de testar (acto unilateral de voluntad) es ejecutado libremente por el testador con el fin previsto y sancionado por el Derecho, de que la voluntad que ahí exprese va a tener precisamente los efectos jurídicos que busca y quiere el testador (supuesto naturalmente dentro de los cauces permitidos).

El testamento es un negocio (acto) jurídico unilateral; efectivamente, es negocio jurídico desde que se otorga porque desde ese momento tiene en sí todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia. La muerte del autor de la sucesión no lo perfecciona, solamente determina el comienzo de la producción de sus efectos. Tampoco lo perfecciona la aceptación de la herencia, lo que reconoce de manera expresa nuestro Código Sustantivo Civil en el artículo 1378 “El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar”.

El testamento por naturaleza es definitivo, independientemente de que el testador tenga el derecho de revocarlo; pues la persona que lo otorga lo hace con intención de que la voluntad expresamente se cumpla si el no la revoca o modifica, pues la muerte del autor actúa sólo como un presupuesto de producción de efectos: no agrega nada el acto de voluntad ya expresado.

El maestro José Arce y Cervantes, nos explica que para comprender la esencia del testamento hay que atender a un doble estudio: en el primero; una vez formado, adquiere

³⁹ ARCE Y CERVANTES, José. Ob. cit. p.50

⁴⁰ Citado por ARCE Y CERVANTES, José. Ob. cit. p.51.

relevancia y carácter definitivo de su autor, puesto, si quisiera impedir sus efectos, tendría que revocarlo. Para los demás, antes de la muerte del autor, este acto jurídico llamado testamento es irrelevante en cuanto a negocio jurídico. Para ellos sólo adquirirá relevancia a la muerte de su autor y, por eso, la solemnidad jurídica, como vehículo idóneo, custodia la declaración testamentaria y la lleva al exterior cuando ocurre la muerte del testador.

En esta misma fase, por otra parte, si el testamento es revocable, quiere decir que es un acto jurídico completo porque revocar un acto que jurídicamente no existe implicaría un absurdo. En el segundo estadio, cuando ha fallecido su autor, el testamento no puede ser revocado y, empezará a surtir todos sus efectos.

El mencionado jurista, continúa afirmando que el testamento es un negocio no receptivo; y nos ilustra diciendo que “la declaración o negocio receptivo es la que se emite o el que dirige a una persona, a quien va a afectar. Está destinada a ser recibida por otro y, para su eficacia requiere que se haga llegar o se envíe a ese otro. Tal es el caso, por ejemplo, del ofrecimiento para contratar (art. 1804 y siguientes). Mientras no llega o no se envía al beneficiario, esa declaración es revocable, pero, una vez que ha llegado o que se ha enviado, se vuelve irrevocable”.

“El testamento no es de esta clase y por eso se dice que es no receptivo: No se dirige a los sucesores del testador ni a ninguna persona. No está destinado a ser conocido antes de la muerte del testador y, más aún, por su naturaleza, es secreto. Este carácter de no receptivo se origina en dos circunstancias: De que, por voluntad del testador (y, además por la naturaleza misma del testamento) esa voluntad suya expresada no debe surtir efectos antes de su muerte; y de que, también por naturaleza, hay posibilidad de que sea revocado y, en este caso, que se vuelva una nada jurídica”.⁴¹

Por regla general todas las disposiciones que la ley establece en materia de contratos pueden ser aplicadas a la materia sucesoria, en cuanto no se opongan a la naturaleza misma del derecho sucesorio, o a disposiciones especiales que haya dado la propia ley en esa materia; lo anterior se entiende del artículo 1859 del Código Civil que a la letra indica " Las disposiciones

legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.", en virtud de lo cual a continuación citaremos sus elementos esenciales y de validez.

a) Elementos esenciales.

El testamento, como acto jurídico que es, requiere de sus elementos de existencia: **voluntad, objeto y solemnidad**. Estos deben de carecer de anomalías para que sean capaces de producir todos los efectos queridos por el testador, de modo que deben cumplir con los requisitos de validez de toda manifestación de voluntad

1.- Voluntad: Por lo que hace a la voluntad, debe ser libre y cierta; ha de encontrarse libre de error, ya sea éste puramente fortuito o fruto de maquinaciones, dolo o fraude; tampoco debe expresarse bajo el vicio de violencia, amenazas o coacción.

Es necesaria la manifestación única de voluntad, pues si no existiera no hablaríamos de testamento.

Esta voluntad puede no existir ya sea porque en el documento donde una persona indica que se encuentra su testamento no existe ninguna disposición al respecto, de tal manera que solo tenga de testamento el nombre; o en virtud de haberse otorgado el testamento por una persona considerada por el médico especialista como enfermo de sus facultades mentales, por un sujeto en estado de ebriedad o por un niño, individuos que desde un punto vista jurídico se encuentran privados de su voluntad.

La exteriorización de la voluntad debe hacerla el testador en forma clara y expresa, no se acepta una manifestación de voluntad tácita que se pretenda deducir de hechos; tampoco puede ser expresada la voluntad del testador mediante señas o monosílabos contestando a las preguntas que se le hagan; es decir, el testamento debe ser otorgado por la persona que se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad

⁴¹ Ibidem. p.58.

En cuanto a la interpretación de la manifestación de voluntad del testador, el Código Civil fija reglas para definirla y el alcance que se le debe dar; pues a pesar de que se exija que en todo testamento dicha manifestación de voluntad debe de hacerse en forma clara y expresa, pueden presentarse problemas de interpretación que la Ley resuelve fijando normas generales, artículo 1302 del Código Civil.

El verdadero problema se presenta cuando el texto resulta distinto o contrario a la voluntad del testador que se desprende del contenido total del mismo testamento; o sea, cuando se emplean palabras que inducen a error o a duda y que aparecen contrarias con lo que el testador ha querido significar, según se infiere de todo el texto del mismo documento.

Interpretar un testamento significa indagar el sentido de las disposiciones testamentarias; es decir, el contenido de la voluntad del testador. Como ya lo comentamos nos enfrentamos a este problema cuando las disposiciones testamentarias no son claras, son oscuras, ambiguas, inexpresivas, contradictorias o incompletas; pues “... el fin de la interpretación, como ha dicho la jurisprudencia española, “es captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes ... sin limitarse el sentido aparente o inmediato que resulte de las palabras”⁴²

Nuestro Código Sustantivo Civil, establece ciertas reglas relativas a todos los actos jurídicos, del artículo 1851 al 1857 y 1859 inclusive; pero no todas éstas son aplicables al testamento, puesto que éste debe interpretarse cuando ya no existe su autor y un puede expresarse cual fue su intención. Incluso además contiene otras disposiciones para testamentos que fijan estas normas: toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras a no ser que aparezca con manifiesta claridad, que fue otra la voluntad del testador; para el caso de duda, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testado, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que pueda rendirse; artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal.

Podría decirse que con lo anteriormente expuesto, se puede recurrir a otros elementos extra testamentarios (declaraciones escritas, proyectos de testamento, comportamiento, modos de expresarse, etc.), para averiguar la voluntad testamentaria; es decir, no es que se complete el testamento pero sí entender la voluntad con elementos extraños a él, siempre que tenga base en la voluntad expresada.

⁴² Citado por ARCE Y CERVANTES, José. Ob. cit. p. 115

En nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil, existen diversas y esparcidas disposiciones que son complementarias o interpretativas de la voluntad del testador; por ejemplo, 1300, 1304, 1381, 1383, 1384, 1385, 1404, 1421, 1429, 1431, 1441, 1446, 1463, 1469, 1480, las cuales de algún modo son consideradas cláusulas naturales del acto jurídico.

2.- Objeto: En el testamento el objeto puede consistir en la institución de herederos y legatarios, o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes ó ejecución de determinados actos jurídicos; en consecuencia, el testamento tiene un objeto variado, diverso; no es menester que se reúnan estos distintos aspectos del objeto en el testamento, pues basta con que exista alguno de ellos para que haya testamento; es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios o bien puede faltar ésta, si el testador ejecuta otros actos jurídicos, como reconocimiento de hijos, designación de tutor o finalmente, puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte.

A pesar de lo anterior, nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil regula el objeto principal, o sea, la institución de herederos o legatarios. Normalmente se supone que todo testamento tiene disposición de bienes y por consiguiente, institución de herederos y legatarios; considerando que ésta es la situación de un testamento regular, el legislador reglamenta este elemento a través de su manifestación principal, pero admite la posibilidad de que el objeto en el testamento puede ser diverso y que exista a pesar de que no haya institución de herederos o legatarios, artículo 1378 del Código Civil “El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar”.

Por lo tanto, puede no existir institución de heredero o el nombrado ser incapaz o bien pueda renunciar la herencia; aún así el testamento existe, artículo 1379 del Código Civil “En los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes”.

En cuanto a los bienes, como en los testamentos el objeto consiste en la transmisión de los bienes que integran el acervo hereditario de la sucesión, es necesario que dichos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que físicamente sea posible su transmisión; consecuentemente, cuando los bienes no están ni puedan llegar a existir en la naturaleza, existe una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico llamado “testamento”.

Aún más, debe haber una posibilidad jurídica: no basta que los bienes existan en la naturaleza. Es necesario que estén en el comercio, que sean determinados o determinables, para que puedan considerarse como objetos indirectos o del acto jurídico.

En los testamentos, la imposibilidad jurídica se presenta cuando los bienes objeto de la transmisión están fuera de comercio; cuando no son determinados o susceptibles de determinarse, y cuando los derechos u obligaciones se extinguen por la muerte.

Aquellos bienes que están fuera del comercio se encuentra, evidentemente, fuera del patrimonio del autor de la herencia; pero esto no implica una imposibilidad para la transmisión testamentaria, ya que el testador puede imponer al heredero o albacea, la obligación de adquirir bienes ajenos para dejarlos en legado, de tal manera que pueden transmitirse bienes que no pertenecen al testador, pero no pueden transmitirse por legado bienes que estén fuera del comercio,

Incluso, los bienes que no estén determinados, ni sean susceptibles de determinarse, tampoco pueden ser objeto de una disposición testamentaria. Este problema de imposibilidad jurídica sólo se presenta a propósito de los legados, pues por lo que toca a los herederos, como se les transmite un patrimonio o parte alícuota del mismo, no hay determinación individual de la cosa; pero por lo que se refiere a los legados, es necesario hacer una determinación, si no individual, por lo menos genérica. Si el testador no fija ningún criterio para llegar a la determinación individual o específica, mediante el género, cantidad y calidad, no podrá cumplirse el legado por una imposibilidad jurídica.

3.- Solemnidad: Con relación a los contratos, nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil en su artículo 1795 fracción IV, nos dice que “El contrato puede ser invalidado: IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”; por lo anterior, y de acuerdo a la Doctrina se hace ver que la forma, en ciertos casos, es un elemento de validez del contrato; aunque en otros sea un elemento de existencia cuando esa forma es de las que se conoce como solemne; por lo que, atendiendo a la forma que la ley establece para que las partes que celebran un contrato externen su voluntad es que una de las clasificaciones de los contratos es:

a) Contratos consensuales: Aquellos que para existir, precisa sólo de un acuerdo de voluntades y de un objeto, sin requerir de forma especial alguna para extender la voluntad de la partes.

b) Contratos formales: Aquellos que precisan además de los elementos de existencia anotados, un requisito de validez que consiste en externar la voluntad de los contratantes en la forma que le ley determina, y si esa forma no se cumple, entonces el acto existe, pero puede ser declarado nulo.

c) Contratos solemnes: Aquellos que para existir, además del consentimiento y del objeto, precisan de una forma llamada solemne.

En la doctrina, se discute acerca de si el testamento es o no un acto solemne. En nuestra legislación encontramos disposiciones que regulan esta característica del testamento:

Artículo 1491.- “El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley”.

Artículo 1519.- “Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas”.

Artículo 1520.- “Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio”.

Artículo 1534.- “El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520”.

Artículo 2228.- “La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.

De la transcripción anterior, se puede apreciar que el propio legislador emplea un lenguaje confuso, pues en algunos casos habla de solemnidades, y en otros habla de formalidades; sin embargo, se concluye con la interpretación de los artículos 1491 en relación con el 2228, que la falta de las formalidades prescritas por ley, en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto.

En opinión del jurista Juan Manuel Asprón Pelayo, “...el querer encajar las ineficacias de los testamentos en la teoría de las nulidades de Bonnecase no es lógica, puesto que en dicha

teoría se preocupaban de las consecuencias y de la falta de consecuencias que repercutían entre las partes, mientras que en los testamentos podemos afirmar que es mucho más sencilla la regla, cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige, no hay testamento; si por el contrario se satisfacen los requisitos de ley, entonces sí habrá testamento; por ello el legislador debe tener cuidado al establecer requisitos.”⁴³

b) Elementos de validez.

1.- Capacidad: Ya hemos tocado este concepto en el punto dos de nuestro capítulo primero; sin embargo, ahora lo haremos de manera más concreta.

Resumiendo, en el testamento, como en todo acto jurídico, se requiere que el testador sea un sujeto capaz. La capacidad para testar, es la regla general y tienen capacidad para hacerlo todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

La capacidad en materia testamentaria, es más amplia que la común; por lo que,

a) Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de dieciséis años, tiene capacidad para hacer testamento, siempre y cuando no sea ológrafo; pues éste requiere de la mayoría de edad para su otorgamiento.

b) Los incapaces sujetos a interdicción por demencia o locura pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, a diferencia de los otros actos jurídicos, que no pueden celebrar personalmente sino sólo a través de sus representantes legales.

c) Otros sujetos, no tipificados como incapaces, como los analfabetas, invidentes y sordomudos, o los que desconozcan el idioma español, no están privados de la capacidad para testar, aunque deberán sujetarse a las formas que para tal efecto, señala la ley.

Los extranjeros tienen capacidad para testar en el Distrito Federal como cualquier ciudadano mexicano, y pueden hacerlo en cualquiera de las formas establecida por el Código, sin más limitaciones en lo que concierne a requisitos que aquéllos que se deriven del desconocimiento del idioma español, artículo 107 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Si el testamento efectuado en México, ha de surtir efectos en otro País, en cuanto a la forma

⁴³ ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Ob. cit., p.49.

deberá cumplir con lo establecido por la ley mexicana, aplicándose el principio *locus regit actum*, así el testamento será válido, aún en el caso de que las leyes en ambos países sean distintas

2.- Ausencia de vicios en el consentimiento: El testamento debe ser otorgado por la persona que se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad. Si su voluntad se encuentra viciada, podrá, ya el heredero o sus legatarios legítimos, en su momento, pedir la nulidad del testamento.

Ya hemos mencionado que las disposiciones generales en materia de contratos, en términos de lo previsto por el artículo 1859 del Código Civil, es posible aplicarlas a la materia testamentaria, si no hay normas especiales sobre éstas, o aquellas no se oponen a la naturaleza especial del Derecho Sucesorio.

Y ahora nos hacemos la siguiente pregunta ¿cuáles de los llamados vicios de la voluntad que contempla el Código Civil en materia de contratos son aplicables a la materia sucesoria?.

Si el testador manifiesta su voluntad sin libertad, es víctima de la violencia; si no la manifiesta en forma cierta, es víctima del error o del dolo

a).- Error: Al respecto, el maestro Rafael Rojina Villegas, nos instruye y dice primeramente que en el acto jurídico unilateral no puede darse el caso del error destructivo de la voluntad; pues en virtud de que se forma por la manifestación de una sola voluntad, basta con que se otorgue, aunque exista algún vicio o el sujeto sea un incapaz, como en el caso del enajenado o del menor, para que exista el elemento volitivo.

Continúa explicándonos que la ley no ha considerado que la enajenación o la minoría de edad destruya la voluntad; por lo tanto, sólo existirá un vicio en la voluntad, que originará nulidad y no inexistencia.

A excepción de los casos de enajenación mental absoluta o respecto de aquellos actos ejecutados por infantes, pues en ambos no habrá voluntad para realizar el acto jurídico, por lo que este será inexistente; lo anterior, en razón de que la ley aún no ha fijado grados para determinar que clase de enajenación impide que haya voluntad, y qué clase de enajenación sólo la vicia. En los niños no se ha señalado hasta qué edad no hay voluntad y a partir de qué edad sí la hay, aunque sea viciada. Por dicha razón se formula indebidamente la regla general de que los actos ejecutados por los incapacitados son nulos y no inexistentes.

Concluyendo, nuestro maestro afirma lo siguiente: “En el testamento, prescindiendo de este problema (de que la enajenación o la minoría de edad desde el punto de vista psicológico puede llegar a destruir la voluntad), no puede existir el error obstáculo, destructivo de la misma, porque cualquiera que sea la manifestación que haga el testador, aunque esté viciada por incapacidad, error, dolo o violencia, existe una voluntad”⁴⁴

Por lo que se refiere al segundo grado del error, el llamado error-nulidad, que vicia la voluntad, sí se encuentra en el testamento. El error-nulidad, tanto en el contrato como en el testamento, es el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, de tal manera, que de haberse conocido no se hubiese celebrado el acto jurídico. Se trata del error sobre la causa impulsiva y única que determinó la voluntad. Habrá que determinar entonces, si es la causa impulsiva y única, porque si existen otras causas, de manera que en todo caso y a pesar del error, el acto jurídico se hubiese realizado, entonces el error es indiferente y no vicia la voluntad.

El maestro Rojina Villegas, afirma que en materia de testamentos, la ley, al hablar de nulidad, menciona sólo el dolo y la violencia, y en el capítulo correspondiente no se refiere al error. Sin embargo, en un artículo especial habla de la causa errónea que sea la única determinante de la voluntad del testador, al cual origina la nulidad del testamento.

Consecuentemente, las transmisiones hechas a título universal o particular por una causa errónea, que se exprese en el testamento y que sea la causa impulsiva y única que determine la voluntad del testador, quedará sin efectos jurídicos; es decir, serán nulas, artículo 1301 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo tanto, es requisito del error nulidad en los testamentos, que aparezca en el texto y que sea el único que haya determinado la voluntad del testador.

El maestro Rojina Villegas, continúa diciendo que el error-nulidad puede ser de hecho o de derecho, pues en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se admite el mencionado error de derecho en el contrato, y en razón de una disposición general que determina que las disposiciones relativas a los contratos serán aplicables a los otros actos jurídicos en cuanto no se opongan a su naturaleza; se pueda afirmar que actualmente el error de derecho, origina la nulidad del acto jurídico en general; y por consiguiente, del testamento, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad, artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. p. 332.

En tratándose del error se aplica, en materia de nulidades dos tesis: la primera, que considera que la acción de nulidad es prescriptible y, por consiguiente, la nulidad es relativa, ya que falta una de las características de la absoluta, aún cuando se reconozca que en este caso, como en todos los de nulidad, no puede haber ratificación del testamento.

Y concluye el maestro Rojina Villegas, de la siguiente manera “... el error puede ser causa de nulidad relativa, y esto lo configura nuestro derecho procesal; o bien en términos generales, prescindiendo del artículo 3º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en que se considera que la herencia es una acción real, podríamos sostener la segunda tesis o sea, que el error ... origina la nulidad absoluta del testamento”.⁴⁵

b) Dolo: En materia de contratos como de testamento, se alude al dolo como vicio separado del error, parecería que el dolo por sí mismo es motivo de nulidad; sin embargo, al tratar del error y del dolo en los contratos, expresamente se dice que éste será vicio de la voluntad en tanto que induzca a error y que éste sea del motivo determinante de la voluntad.

Al respecto, las disposiciones de contratos son aplicables en materia de testamentos por determinación del artículo 1859 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, conforme al cual todo lo relativo a contratos será aplicable a los convenios y a los actos jurídicos en tanto que no contraríe la naturaleza de los mismos. En tratándose de testamentos, únicamente se dice que es nulo el testamento captado por dolo o por violencia, y en la palabra “captado” tenemos un elemento suficiente para considerar que la voluntad ha sido falseada; es decir, que ha sido víctima de un error y que este error es su causa determinante, pues de lo contrario no se le habría captado, artículo 1487 del Código Civil para el Distrito Federal.

Lo anterior es así, pues en los testamentos se entiende por dolo cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él al testador; de manera que en su propio concepto (artículo 1815), se indica que en tanto que el dolo induzca a error, vicia la voluntad; y en el artículo 1816 se requiere que ese error sea determinante de la voluntad.

c) Violencia: En cuanto a los testamentos, la violencia no sólo se puede ejercer sobre el testador en forma física o moral, sino también sobre sus parientes, sobre su cónyuge, y en uno y otro caso implicará la nulidad del testamento.

Nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil no limita qué clase de parientes pueden ser víctimas de la violencia, ni hasta qué grado podrá considerarse viciada la voluntad según el

parentesco. Contrario a esto, para los contratos se necesita que los parientes lo sean en línea recta o en línea colateral hasta el segundo grado; o bien que se trate de violencia sobre el cónyuge. En consecuencia, para los testamentos hay una mayor amplitud al no limitar la línea colateral a cierto grado.

El Código Civil para el Distrito Federal, a propósito de la violencia en los testamentos, se refiere a la violencia moral; pero es una definición incompleta, ya que debe también comprenderse la física. El artículo 1485 supone el caso de amenazas; es decir, de violencia moral. En cambio, para los contratos se comprende la violencia física y la moral, y esta disposición debe ser aplicable a los testamentos por la razón ya expuesta, artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal.

A propósito de los testamentos se plantea el problema de determinar la clase de nulidad que sea; el problema se complica porque no existe disposición legal que pueda ayudar, como en los casos de incapacidad y error, para admitir un término de prescripción. El único precepto que existe, señala la prescripción en la acción por violencia, pero refiriéndose expresamente a los contratos, y da un término de seis meses a partir del momento en que cese la violencia para que se ejercite la acción de nulidad. Fuera de este término la acción prescribe, artículo 2237 del Código Civil para el Distrito Federal; lo anterior, impide aplicarlo a los testamentos, ya que en ésta materia no se necesita que el testador, una vez cesada la violencia, ejercite una acción de nulidad, sino que simplemente revoca su testamento ó lleva a acabo una nueva disposición testamentaria, de tal manera que carece de sentido el término de prescripción a partir del momento en que la violencia cese.

En los testamentos el término de prescripción debe contarse a partir del momento de la muerte del testador, de manera que si hizo un testamento bajo violencia, debe de correr el término de prescripción, no para él, sino para aquella(s) personas que tengan interés jurídico en nulificar el acto, a partir de la muerte del testador; sin aplicar el término de seis meses, en razón de que éste se refiere a los contratos y porque dicho término parte del momento en que cesa la violencia.

Ante tal dificultad, se recurrirá al término general de prescripción negativa, que según la doctrina debe considerarse aplicable no sólo para las obligaciones, sino también para las

⁴⁵ Ibidem. p.335.

acciones, ya sean éstas reales, personales o de nulidad, siempre y cuando el legislador no señale un término menor.

Para la violencia, la tesis que sostiene la nulidad absoluta en el testamento encuentra mejores fundamentos que en los casos antes enunciados de incapacidad, error o dolo; pues, como en materia de violencia no hay término especial y en nuestra legislación el término máximo de diez años en forma expresa se aplica para la prescripción de las obligaciones; pues haciendo una interpretación literal de los textos, tendríamos que considerar que no hay término para ejercitar la nulidad en los casos de testamento hecho bajo el imperio de la violencia.

3.- Licitud en el objeto, motivo o fin: En lo que toca al objeto, motivo o fin del testamento, constituye una excepción al principio de que la causa o motivo debe ser lícito, pues en caso contrario el acto es nulo. Aquí, la causa o motivo contrario a derecho o a las buenas costumbres no produce la nulidad, sino que el motivo o causa sólo se tendrá por no puesto. Por ejemplo, el testador que deja un legado o herencia a una mujer casada debido a los amores adúlteros que tuvo con ella.

La mencionada postura es radicalmente contraria a la tradición francesa, en que una causa de invalidez es precisamente el motivo ilícito de la institución de heredero o legatario.

El maestro Rafael Rojina Villegas, refiere que el problema de la causa, puede plantearse de la siguiente manera: La causa ¿es un elemento esencial o es un elemento de validez?, y explica.

En la doctrina llamada causalista, que nuestro ordenamiento sustantivo civil sigue en materia sucesoria, resulta que además de los elementos reconocidos como indiscutibles del acto jurídico, tanto de existencia como de validez, hace falta este nuevo elemento llamado “causa”; porque si falta, el acto jurídico sería inexistente. Si la causa es ilícita o falsa, el acto jurídico existirá, pero estará afectado de nulidad, por la ilicitud o falsedad de la causa.

En la tesis anticausalista, que el mencionado ordenamiento jurídico establece en la teoría general de las obligaciones, se sostiene que la causa no es un nuevo elemento del acto jurídico; que éste existe cuando hay manifestación de voluntad y objeto; que, además, es válido cuando se ejecuta por persona capaz, observando las formalidades legales y sin que haya vicios de la voluntad; es decir, que para nada tiene que intervenir este elemento llamado causa, ni en la existencia, ni en la validez del acto jurídico; que lo que ha hecho la doctrina causalista es tomar desde un punto de vista especial la voluntad o el objeto, para llamarle causa, y que por esto

considera que es un elemento esencial del acto jurídico, que con esto ha hecho una duplicación absolutamente inútil y, además, falsa, pues en ocasiones confunde la causa, con la manifestación de voluntad, y en otras con el objeto (esto ocurre en los contratos).

Existen tres diferentes conceptos de causas: La eficiente, la final y la impulsiva.

Sin embargo, es la causa impulsiva la que acepta el legislador de 1928 en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La causa impulsiva, es el motivo concreto, personalísimo, variable en cada acto jurídico, que determina la voluntad del autor y que en la mayoría de los casos permanece en su fuero interno; son los móviles que actúan sobre la voluntad para determinarla en cierto sentido.

La causa impulsiva, en tanto que permanece en el fuero de la persona, no tiene ninguna consecuencia jurídica; el derecho no puede tomar en cuenta elementos que no logran exteriorizarse y que permanecen ocultos en el fuero de la persona; es necesario declarar esos motivos para que puedan ser tomados en cuenta por el derecho al regular los problemas planteados respecto al motivo determinante de la voluntad; pero en tanto que se declaren, de tal manera que vengan a constituir elementos extrínsecos, en el contrato, en el testamento o en el acto jurídico de que se trate.

En nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, como en todo tipo de actos jurídicos, a parte de enumerarse los elementos de validez, se reconoce que además del objeto, debe ser lícito el motivo o fin determinante de la voluntad. Posteriormente se dice que en los contratos el fin o motivo determinante de la voluntad no debe ser contrario a las leyes ni a las buenas costumbres; finalmente, se declara que la ilicitud en el objeto, en el motivo o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley.

Anteriormente, e independientemente de que se mezclaran condiciones de existencia y de validez (las primeras son el mutuo consentimiento y el objeto; y las de validez, la capacidad, la licitud en el objeto y la observancia de las formas); cabe destacar que simplemente se requería licitud en el objeto del acto jurídico, pues lo anterior no solo era aplicable a los contratos. En cambio, en el vigente Código Civil, al enumerarse las condiciones de validez (artículo 1795), se dice que el objeto, motivo o fin en el contrato deben ser lícitos.

Posteriormente, al hablar de los vicios del consentimiento, clara y expresamente el legislador requiere que el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad (artículo 1813), o que el dolo origine un error que recaiga sobre ese motivo determinante de la voluntad,

conforme al artículo 1816, precisándose que el fin a que se está refiriendo el artículo 1795, es el motivo determinante de la voluntad. En el artículo 1831 se dispone que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, y en el precepto anterior se dice que es acto ilícito, el contrario a la leyes de orden público, o a las buenas costumbres.

Finalmente, no sólo se enumeran los elementos de validez incluyéndose el fin o motivo determinante, sino que también se sanciona con la nulidad, la ilicitud de este elemento de validez, y ya en este caso el precepto no habla sólo de contratos, sino de los actos jurídicos (artículo 2225).

En tratándose de los testamentos, también existen dos artículos que reciben una expresión más categórica en el Código Civil vigente, tomando en cuenta la noción de fin o motivo determinante de la voluntad. En ellos, se habla de la causa en los testamentos. Expresamente ya se emplea la palabra y se dice que las disposiciones hechas a título universal o particular, que se funden en una causa expresa que resulte errónea y que haya recaído sobre el motivo único y determinante de la voluntad del testador, no tendrán ningún efecto; es decir, serán nulas; lo que significa que la institución de herederos y legatarios debe tener una causa, y esa causa debe ser cierta. Si existe error sobre la causa impulsiva determinante, será nula la institución de herederos o legatarios, artículo 1301 del Código Civil; el artículo 1304 se refiere a la causa ilícita; es decir, de la causa contraria a derecho, que según dicho precepto se tiene por no puesta. La expresión de la causa contraria a derecho, aún cuando sea verdadera, se tendrá por no escrita.

La causa impulsiva no determinante, no origina la nulidad de la disposición testamentaria cuando es falsa; se tiene entonces como no escrita; pero cuando la causa errónea sí es el motivo determinante y único de la voluntad del testador, originará la nulidad de la institución.

Con relación a la causa ilícita (artículo 1304), se dispone que la expresión de una causa contraria a derecho, aunque ésta sea verdadera, se tendrá por no escrita; es decir, que ya no origina la nulidad del acto jurídicos; por el contrario, no perjudica su validez porque se tiene como no puesta por el testador.

4.- Forma: Como ya lo hemos comentado, el testamento es un acto jurídico que expresa la voluntad del testador, misma que debe ser exteriorizada para poder conocerse; de aquí la necesidad de que tal exteriorización adopte una forma determinada.

Como acto que produce sus efectos después de la muerte de su autor, el testamento requiere de revestirse de seguridades que garanticen la exacta expresión de voluntad del testador, pues no cabe la posibilidad de aclaraciones o rectificaciones en el momento de su aplicación.

Nuestro Código Sustantivo Civil, establece ciertas formas obligatorias para que la voluntad pueda producir efectos jurídicos como testamento, pues solo reunidas las formalidades que la ley exige para cada tipo de testamento, éste llega a existir como tal; ya que no importa que la voluntad sea expresada de forma indubitable, pues sino se le dan las formas expresamente establecidas, no será testamento.

La forma del testamento según su tipo, la trataremos más adelante.

Con la finalidad de dar seguridad al acto, la Ley:

a) Establece la incapacidad de heredar al notario y a los testigos que intervengan en el testamento. En este caso, el testamento será válido pero la institución de herederos y/o legatarios estará afectada por tal incapacidad.

b) Prohíbe que determinadas personas sean testigos en los testamentos, como los empleados del notario que intervengan en el acto, los menores de dieciséis años, los que no estén en su sano juicio, los que no entiendan el idioma del testador, los herederos y legatarios nombrados en el mismo testamento, ni sus parientes o cónyuge, ni los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

c) Establece que la presencia de los herederos o parientes no afecta la solemnidad del acto, sino que produce la nulidad de la institución. Por lo que, se deduce que la violación a la prohibición de los otros testigos sí afecta la formalidad solemne del testamento y éste no producirá efectos ni siquiera parciales.

d) Prohíbe que un notario autorice un testamento en el que su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos sean designados herederos.

e) Establece que el notario no autorizará el otorgamiento de un testamento cuando no conozca al testador o no se cerciore plenamente de su identidad, tampoco sino está cierto de que el testador se halla en su cabal juicio y libre de coacción.

3.- Definición de herencia y legado.

Al iniciar el presente trabajo hicimos mención en forma general de las características de la herencia, ahora es importante también señalar que se han enunciado diversas acepciones en

relación con el concepto de herencia, el Código Civil para el Distrito Federal, como ya lo hemos dejado anotado señala:

Artículo 1281 "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, "Herencia es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones que fueron del autor de la misma, y que no se extinguieron con su muerte".⁴⁶

El maestro nos da esta definición argumentando que la proporcionada por el Código es absurda, en virtud de que no puede ser la herencia sucesión en todos los bienes de un difunto ya que éste, en razón de su muerte no puede ser titular de ningún bien, con lo cual nosotros somos de la misma opinión.

Para el jurista Rafael de Pina, "La palabra herencia puede entenderse en sentido subjetivo y en sentido objetivo. En el primero, equivale a sucesión universal; en el segundo, a la masa de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión".⁴⁷

El autor Edgar Baqueiro Rojas, define a la herencia en los siguientes términos: "consiste en la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cuius o autor de la sucesión".⁴⁸

Existen dos concepciones de la herencia, la germánica y la romana:

Concepción germánica: En la cual herencia es el conjunto de bienes dejados por el difunto como activo hereditario, de la que no forman parte las deudas (que constituyen, sin embargo, carga de la misma).

Concepción romana: En la que el heredero sucede un patrimonio considerado como un todo unitario; es decir, que comprende activo y pasivo, lo que se traduce en la obligación por parte de los herederos de soportar las deudas ilimitadamente.

Nuestra legislación como ya lo hemos comentado responde al sistema germánico, rechazando la confusión del patrimonio del testador con el del heredero.

Los diferentes **estados o situaciones en que se presenta la herencia**, según diversos civilistas, son los siguientes:

⁴⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob. cit.* p. 589.

⁴⁷ DE PINA, Rafael. *Ob. cit.* pp. 265 y 266.

⁴⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. *Ob. cit.* p. 257.

VACANTE: Es la herencia renunciada por la persona que tenía el derecho de aceptarla, cuando no existe heredero o es repudiada por quienes lo sean y por lo sustitutos.

YACENTE: Significa la situación en que se encuentra la herencia, comprendida entre la delación (llamado a heredar) y la transmisión.

ADIDA (aceptada): Adir la herencia significa aceptarla; es pues, la herencia en relación con la cual el heredero ha manifestado la voluntad de hacerla suya; es decir, aquella herencia que ha sido objeto de adición.

INDIVISA: Herencia indivisa es, como su denominación expresa, la que está pendiente de la división.

DIVISA: Aquella herencia cuya división se encuentra ya realizada.

Los autores consideran en la transmisión de la herencia tres momentos o etapas que son:

1.- La apertura de la sucesión: La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente, artículo 1649 del Código Civil.

2.- Delación de la herencia: La delación o vocación es el llamamiento que por voluntad del testador o de la ley se hace al heredero para que sea tal, y se da al momento de abrirse la herencia; esto es, a la muerte del autor.

Sin embargo, para que el carácter de heredero sea perfecto, sólo falta la aceptación. El heredero llamado puede aceptar o repudiar la herencia; si la acepta adquiere el derecho para suceder al autor de la herencia, ya sea por ley (sucesión intestada) o por voluntad del autor (sucesión testamentaria); tanto la aceptación como la repudiación de la herencia son actos cuya determinación depende únicamente de la voluntad del nombrado heredero.

La herencia necesita de la aceptación para surtir sus efectos definitivos. La aceptación puede definirse como "... el acto por el cual una persona a cuyo favor se defiere una herencia, por testamento o por ab intestato, hace constar su resolución de tomar la calidad de heredero con todas sus consecuencias legales ...".⁴⁹

Características de la aceptación.

1.- Es voluntaria, nadie puede ser obligado, en consecuencia, a aceptar la herencia; pues tal determinación depende exclusivamente de la voluntad de los interesados, libremente expresada.

2.- Es un acto jurídico unilateral.

3.- Es pura y simple (no puede hacerse a plazo o condicionada).

4.- Es irrevocable.

5.- Es retroactiva; es decir que sus efectos se producen desde el momento de la muerte del autor de la herencia, ya que a partir de entonces se le considera heredero, aunque la aceptación se haya efectuado mucho tiempo después.

6.- No hay un término legal para aceptar, pero en caso de que exista alguna persona con interés jurídico para que la aceptación se lleve a cabo, transcurridos nueve días desde la apertura de la sucesión puede solicitar al juez que señale un plazo que no exceda de un mes para que el llamado a heredar decida, y si no lo hace en ese lapso, se entenderá aceptada.

7.- Puede ser expresa, tácita, oral o escrita.

8.- Es indivisible, no puede ser aceptada parcialmente; para el caso de que el heredero también sea beneficiado con un legado, puede ser que repudie la herencia y acepte el legado.

9.- Puede ser impugnable en caso de que exista dolo, error o violencia.

10.- La aceptación se entiende siempre a beneficio de inventario; lo que significa que el heredero se encuentra obligado a pagar las deudas de la herencia, incluyendo los legados, hasta el monto de lo que recibe, pues como ya se comentó al inicio del presente trabajo, no se da la unión o confusión de su patrimonio con el de *cujus*; por lo que no tiene que pagar con sus propios bienes.

En consecuencia, la aceptación hace que la herencia deje de ser yacente; evita el repudio de la herencia de quien ya la ha aceptado y convierte al aceptante en heredero y en titular de la masa hereditaria.

Ya sabemos que el instituido heredero o legatario es plenamente libre de aceptar o rechazar la herencia. Así, cuando el llamado a la sucesión no la acepta, la está repudiando, o sea que renuncia a ella.

Al igual que la aceptación, los efectos de la repudiación se retrotraen siempre a la fecha de la muerte del otorgante; en consecuencia, nadie puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia; ni aceptar, ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquél de cuya herencia se trate.

Las **características del repudio de la herencia** son:

⁴⁹ DE PINA, Rafael. *Ob. cit.* p. 276.

1.- Es de manifestación expresa, y debe hacerse por escrito ante el Juez o Notario que tramite la sucesión; en el último supuesto, sólo que el heredero se encuentre fuera del lugar del juicio ó cuando el trámite es ante notario.

2.- No existe el repudio tácito.

3.- Es irrevocable. Tratándose de la sucesión legítima, una vez expresado el repudio y si aquél que lo hizo se entera que por testamento se le ha designado heredero, puede aceptarla por este último título, quedando sin efecto el repudio anterior; pero si el heredero renuncia a la sucesión testamentaria y a causa de esto tiene que abrirse la intestamentaria, no podrá aceptarla con ese carácter.

4.- Es pura y simple (no puede estar sujeta a condición o término).

5.- Es total. No puede hacerse de modo parcial.

6.- El representante del incapaz requiere autorización judicial.

Algunos autores entienden que, no obstante ser la repudiación de la herencia un acto voluntario y libre, no está permitido cuando vaya en perjuicio de los acreedores, de quien pretenda realizarlo. Cuando un heredero o legatario, insolvente repudia lo que le corresponde en perjuicio de sus acreedores, éstos pueden pedir al Juez autorización para aceptar la herencia, hasta el monto de sus créditos anteriores a la renuncia.

Si hubiere remanente, el que repudió no podrá reclamarlo quedando en la masa, a beneficio de los otros herederos.

Si el heredero fallece después del autor, sin haber aceptado o repudiado la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus herederos. Hay que recordar que el carácter de heredero se adquiere en el momento de la muerte del autor.

Cuando el heredero testamentario repudia la herencia no transmite ningún derecho sobre ella a sus propios herederos, pero si el que la rechaza lo es por sucesión legítima, sus descendientes ocupan su lugar.

Por lo que corresponde al **repudio hecho por personas morales**.

1.- Las personas morales pueden repudiar la herencia y legados, a través de sus representantes legales.

2.- Las personas de carácter oficial, necesitan autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.

3.- Las Instituciones de asistencia privada deberán sujetarse a la ley de la materia, solo que en ésta no existe regla alguna acerca de la aceptación o repudiación de dichas instituciones, artículos 1668 y 1329 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

3.- La adquisición de la herencia, para concluir con este punto, relativo a la herencia, solo nos queda por determinar el momento en que se produce la adquisición de la herencia.

Al respecto el maestro Rafael de Pina, en una de sus obras cita a Riera Iasa y manifiesta, “La adquisición de la herencia es considerada por la generalidad de los autores como el fenómeno jurídico en virtud del cual el llamado a ella la incorpora a su patrimonio, produciéndose un incremento en el mismo”⁵⁰

De acuerdo con el sistema romano, la transmisión se produce con la aceptación de la herencia, mismo sistema que sigue nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil para el Distrito Federal.

Antes de enunciar el concepto de legado, es importante hacer hincapié que en la sucesión puede establecerse a título universal o a título particular, y que cuando se establece a título universal, el sucesor se denomina heredero. Si éste se establece a título particular, se llama legatario, por lo que por legatario debemos entender a la persona a quien se le deja un legado en virtud de un testamento; esto es, el sucesor a título singular, en oposición al heredero instituido a título universal.

Diversos autores han conceptualizado al legado como son:

El maestro Rafael Rojina Villegas dice " ... El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente" ⁵¹

Por su parte el jurista Ernesto Gutiérrez y González, define al legado diciendo que " ... **ES UNA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA, EN VIRTUD DE LA CUAL EL AUTOR DE LA HERENCIA ESTABLECE QUÉ PERSONA O PERSONAS DETERMINADAS, RECIBIRÁN UNA COSA ESPECÍFICA, UNA PORCIÓN DE BIENES A TÍTULO**

⁵⁰ *Ibidem*, p. 279.

⁵¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. cit.* p. 75.

PARTICULAR, O ALGÚN HECHO O SERVICIO DETERMINADO, YA SEA A TÍTULO GRATUITO, CON MODALIDAD O CON CARGA, PARA DESPUÉS DE SU MUERTE". ⁵²

Por su parte Rafael de Pina manifiesta que " La palabra legado puede considerarse en sentido subjetivo y en sentido objetivo, significando, en el primero sucesión a título singular, y, en el segundo, el objeto u objetos legados ". ⁵³

De los conceptos anteriormente vertidos, se desprenden los siguientes elementos.

1.- Es una disposición testamentaria; en consecuencia, el legado sólo puede ir inserto en un testamento, le tendrán que afectar a su manera de constituirse, la forma en que el testamento se hace y la naturaleza de éste, y por ello se podrá decir que el legado es una disposición testamentaria personalísima, revocable, libre, además de que no requiere una forma especial, como no sea la inherente al tipo de testamento en que se asiente, o inserte; además de ser una disposición testamentaria no esencial a la vida del testamento, pues con ella o sin ella, hay testamento.

2.- El testador determina qué persona o personas recibirán una cosa específica, una porción de bienes a título particular, o algún hecho o servicio determinado. Así el testador puede en el momento de establecer esta disposición, decidir libremente qué cosa o cosas, hechos o servicios se deben dar o prestar a la o a las personas que él indique, y a cargo de los herederos; de lo anterior se desprende que existen legados de dar y de hacer. Los legados de dar tienen por objeto la transmisión de dominio, del uso o goce de una cosa o de un derecho; dicha clasificación tiene por objeto cosas, bienes en la transmisión del dominio, goce o uso y suponen los siguientes requisitos: a) la cosa debe existir en la naturaleza; b) debe estar en el comercio; y c) ser determinable o susceptible de determinarse. Los legados de hacer implican una obligación del heredero hacia otro legatario para cumplir un servicio a favor del legatario instituido, en ésta clasificación el hecho debe ser física y legalmente posible y además lícito.

3.- El legado es a título gratuito, con modalidad o con carga. En principio se puede decir que siempre el legado es gratuito, pues también es aplicable para el legatario el principio del beneficio de inventario, lo que significa, que si se le llegara a dejar una carga, ésta nunca podrá tener mayor valor que el importe del legado.

⁵² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. p. 673.

⁵³ DE PINA, Rafael. Ob. cit. p. 355.

Sin embargo, se habla de legado gratuito cuando no se le deja carga alguna al legatario, sino que recibe la cosa libre, sin más, o el servicio también sin más, sin tener que prestar él actividad o cosa alguna.

El legado puede sujetarse, como la institución de heredero, a una condición artículo 1345 del Código Civil; a plazo artículos 1363 a 1367 del Código Civil y/o a carga artículo 1394 del Código Civil.

4.- Para después de su muerte.- Es lógico que si el legado es una disposición testamentaria, y el testamento sólo surte efectos después de la muerte del testador, el legado también sólo surte efectos para después de la muerte del autor de la herencia.

Artículo 1291 Código Civil “El heredero o legatario no pueden enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquél a quien hereda”.

Artículo 1665 del Código Civil “Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia”.

El legatario tiene derecho a:

1.- Recibir la cosa legada con todos sus accesorios, mejoras y frutos, pero no las nuevas adquisiciones que se agreguen a una propiedad para aumentarla, sino hay una nueva declaración del testador.

2.- Exigir que el heredero le otorgue fianza.

3.- Exigir la constitución de la hipoteca necesaria por parte de los otros legatarios, cuando la herencia haya sido distribuida en legados.

4.- Exigir que el albacea caucione su manejo, ya mediante fianza, hipoteca o prenda.

5.- Retener la cosa legada.

6.- Reivindicar la cosa legada.

7.- Recibir la indemnización del seguro en caso de incendio de la cosa legada después de la muerte del testador, artículo 1416 del Código Civil.

El legatario está obligado a:

1.- Abonar los gastos necesarios para la entrega.

2.- Pagar las contribuciones correspondientes al legado.

3.- Responder subsidiariamente de las deudas de la herencia en proporción al monto del legado.

En caso de que el legatario estuviere en posesión de la cosa legada al momento del fallecimiento del testador, podrá retenerla, sin perjuicio de devolver en caso de reducción lo que corresponda conforme a derecho.

Por lo que se refiere a la aceptación o renuncia del legado, el legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra, artículo 1397 Código Civil; la aceptación del legado debe hacerse íntegramente, y no quedar sujeta a la voluntad del legatario en cuanto a la cantidad de lo que se lega; Asimismo, puede renunciar al mismo, y para el caso de que haya sido instituido a la vez como heredero y legatario, puede aceptar uno y repudiar el otro, y viceversa.

En cuanto a la clase de legados, diversos autores han llevado a cabo su propia **clasificación**; sin embargo, por considerar que es el maestro Rafael Rojina Villegas quien la enuncia de una manera completa, a continuación la veremos brevemente.

1.- Legado de cosa propia: Es aquel que tiene por objeto las cosas propias del testador, sobre este legado existen las siguientes reglas: es válido si recae sobre cosa individualmente determinada, propia del testador que exista en la herencia, por lo tanto, es nulo si no existe en ésta.

El legatario adquiere su propiedad desde la muerte del testador, y hace suyos los frutos pendientes y futuros salvo que el testador haya dispuesto otra cosa. El riesgo de la cosa corre a cargo del legatario desde ese momento, y no podrá de propia autoridad tomar posesión de la cosa legada, pues deberá solicitar su entrega al albacea cuando se hayan cumplido los inventarios y avalúos.

2.- Legado sobre cosa ajena: Es válido si el testador, a sabiendas que es ajena, impone la obligación, al heredero o al albacea de adquirirla, para entregarla al legatario. Por lo tanto, será nulo si el testador ignora esa circunstancia.

3.- Legado de cosa determinada: La propiedad y posesión son del legatario en el momento de la muerte del testador. El legatario no puede exigir la entrega de la cosa, sino hasta que se haya garantizado el pasivo y aprobado el inventario. Puede retenerla cuando ya la conservaba en su poder, antes de la muerte del autor de la herencia, pero gravada con la responsabilidad subsidiaria que se imponga a todo legatario; es decir, para el caso de que el activo distribuido por herencia no alcance a saldar el pasivo.

4.- Legado de cosa indeterminada: Transmite el dominio y la posesión al legatario hasta que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento de éste; y como consecuencia, el riesgo de la cosa no corre a su cargo mientras no se le transmita el dominio.

5.- legados de género: Comprenden cosas que generalmente se determinan por su cantidad, peso o medida. Para que sea válido, el testador debe indicar la cantidad, peso o medida, u otros medios de determinación. En los legados de género se aplican las reglas para los legados indeterminados pero comprendidos en género determinado; es decir, el dominio se transmite cuando se hacen ciertos y determinados con conocimiento del legatario.

6.- Legado de especie: Es aquel que se hace sobre un bien individualmente determinado. Cuando se trata de inmuebles, el legado debe indicarse precisando la ubicación y linderos del inmueble. Cuando recae sobre muebles, debe señalarse todo aquello que pueda identificar o individualizar al bien mueble. Cuando la especie es dinero tiene que entregarse al legatario la cantidad en efectivo aún cuando no haya numerario en la herencia. Si se trata de otro bien, debe entregarse al legatario la misma cosa objeto del legado con todas sus accesiones y mejoras. No puede el heredero o el albacea entregar cosa distinta si se trata de un legado de especie, salvo que la cosa perezca por causa imputable al heredero o albacea.

7.- Legado de cantidad: Se trata de un legado en dinero; es decir, corresponde a un legado determinado; cuando el testador lega quinientos mil pesos, cien libros, etc.

8.- Legado de cosa en prenda o hipoteca: El legado de cosa dada en prenda tiene dos formas: la cosa dada en prenda por el testador para garantizar un adeudo; o bien, de cosa que recibió en prenda el testador de un tercero para garantizar una deuda de éste.

En el primer caso la cosa objeto del legado debe darse al legatario sin gravamen, de no cumplirse esto, puede el legatario pagar la deuda y evitar el remate de la prenda y en este caso se subroga en los derechos que el acreedor tenía para hacerlos valer en contra del heredero gravado o de la masa hereditaria.

En el segundo caso, se trata de un legado de cosa ajena y por lo tanto, será válido el legado que se hace si sabía el testador que disponía de cosa ajena.

Para la cosa dada en hipoteca se aplica el mismo principio que el de cosa dada en prenda.

La prenda y la hipoteca son a cargo de la herencia porque forman parte del pasivo del testador.

9.- Legado de un crédito: Es aquel por el cual el testador deja al legatario lo que un tercero le debe.

Comprende todas las acciones y derechos que el testador tenga en el momento de su muerte. Si el crédito se ha pagado en parte, sólo transmite el derecho sobre la parte insoluta. El legado comprende también los intereses que se adeuden al testador. Si el crédito es litigioso, el legatario se subroga en todos los derechos del testador.

10.- Legado de deuda determinada: Consiste en la liberación de una deuda con la obligación del heredero gravado o del albacea de entregar el documento justificativo de pago.

11.- Legado genérico o de liberación de deudas: Por él, el testador libera a su deudor de todas las deudas, pero comprende sólo las anteriores al testamento, ya que se presume que no puede ser otro el alcance de su voluntad. Este legado trae consigo la liberación no solo de obligaciones principales, sino también de las accesorias como la prenda o la hipoteca.

12.- Legado preferente: En este legado se confiesa una deuda por el testador y se reconoce respecto de los demás legatarios el derecho preferente del acreedor reconocido. A pesar de reconocerse el derecho preferente sobre los legatarios, queda en desventaja respecto a los acreedores cuyos créditos constan independientemente del testamento. No se le considera acreedor ordinario para ser pagado en unión de los demás acreedores de la herencia, sino que se le agrupa en una categoría intermedia entre acreedores y legatarios; es decir, en primer término se paga su legado antes que los demás que el testador instituya, pero los coloca al final de los acreedores cuyos créditos son auténticos.

13.- Legados remuneratorios: Son los que el testador en compensación de su servicio que ha recibido del legatario, que no implica una obligación civil exigible, sino un deber de carácter moral. Estos legados se consideran preferentes a todos los demás.

14.- Legados de alimentos: Son aquellos que deja el testador para que una persona subsista durante su vida o durante cierto plazo, a falta de plazo el legislador presume que la voluntad fue instituirlo por la vida del legatario. Para fijar la pensión alimenticia, se aplican las reglas generales sobre alimentos; es decir, en relación con el caudal hereditario, con la posición social y necesidades del legatario.

15.- Legados de educación: Es el que se instituye a fin de garantizar a los menores de edad una cantidad suficiente para que se eduquen; por consiguiente, este legado cesa cuando se

llega a la mayoría de edad o bien, cuando se concluyen los estudios durante la minoría de edad, o se tiene un oficio, profesión o arte que permita al legatario subsistir.

16.- Legado de pensión: Es aquel por el cual el testador otorga una renta vitalicia a una persona para que periódicamente perciba la cantidad necesaria para su subsistencia. Se parece al legado de alimentos, sólo que en el legado de pensión la cantidad se va entregando por plazos o períodos durante la vida del legatario. Corre este legado desde el momento en que muere el testador y el legatario hace suya la pensión al principiar cada período, aún cuando muera inmediatamente después, transmite la pensión causada a sus herederos, lo cual no ocurre con el legado de alimentos.

17.- Legado de usufructo, uso o habitación: El testador puede instituir el legado de usufructo, uso o habitación, para que durante la vida del legatario, sea titular de esos derechos reales a falta de disposición en el testamento todo legado de esta clase se reputa vitalicio.

Los derechos y obligaciones del legatario se rigen por las disposiciones aplicables al usufructuario, usuario y habituario y los derechos y obligaciones del heredero que reparta el legado por las disposiciones relativas al nudo propietario.

Pueden dejarse el legado de usufructo, uso o habitación a personas morales que tengan capacidad para adquirir bienes pero en este caso el legado sólo durará veinte años.

Atendiendo a las modalidades de los legados, también el maestro Rafael Rojina Villegas hace la siguiente clasificación:

1.- Legados puros y simples: Son aquellos en los que no se impone algún término, condición, carga o modo; es decir, cuando el titular no fija ninguna modalidad para la transmisión del legado.

2.- Legados sujetos a término: Hay la distinción de legados bajo término suspensivo, extintivo, de día cierto o incierto. Los legados sujetos a día cierto son los que dependen de un plazo prefijado por el testador. El legatario adquiere el dominio y posesión de los bienes a partir de la muerte del testador, pero los frutos se entregarán hasta que se cumpla el plazo prefijado. El término no suspende el nacimiento del derecho, sino simplemente para suspender la ejecución del legado hasta que se cumpla el plazo. Se llaman a cierto día porque el testador fija un plazo de antemano y el día en que se hará la entrega.

Los legados bajo término suspensivo pueden ser de día incierto; es decir, tiempo que necesariamente llegará, pero se ignora cuando no se trata de una condición, porque el

acontecimiento futuro habrá de realizarse forzosamente. Solamente existe incertidumbre del momento de su realización.

En el legado a término suspensivo, bien sea cierto o incierto, el heredero gravado con el legado simplemente es un usufructuario del bien, su usufructo está sujeto a ese término; realizado éste deberá entregar el bien al legatario.

El término también puede ser extintivo en los legados. En este caso el legatario adquiere derecho al legado como si fuera puro y simple, pero se extingue al llegar al plazo prefijado. Ese plazo puede ser cierto o incierto, pero siempre será de realización forzosa. El legatario es usufructuario del bien legado, pues al extinguirse tendrá que restituirlo a la masa hereditaria o a un heredero, según lo determine el testador.

3.- Legados condicionales: Dependen de un acontecimiento futuro e incierto, de cuya realización nacerá el derecho del legatario o habrá de extinguirse.

En el legado bajo condición suspensiva el legatario no adquiere derecho al legado sino hasta que realiza la condición, se distingue del término en que el derecho no ha nacido, pues depende de un acontecimiento que puede o no realizarse; por lo tanto, si el legatario muere antes de que se cumpla la condición, no transmite el legado a sus herederos. En el legado condicional, el dominio y posesión de los bienes no se adquieren por el legatario, sino hasta que se cumple la condición suspensiva.

El legado sujeto a condición resolutoria se instituye como si fuera puro y simple; si la condición no se cumple, el legado queda definitivamente en tal carácter pues el acontecimiento que habrá de extinguir o resolver el legado ya no puede ocurrir. Si la condición se cumple, a partir de ese momento se extingue el legado y debe el legatario entregar el bien al heredero o al albacea, según lo disponga el testador.

4.- Legados onerosos: Son los que el testador realiza fijando un gravamen o carga para el legatario, que siempre será inferior en su valor a la cuantía del legado, pues si la carga fuera superior al valor del legado, no habría propiamente transmisión gratuita. El legado oneroso una vez aceptado impone al legatario la obligación de cumplir el gravamen o carga. Cuando los bienes que se transmiten en legado están sujetos a un gravamen, si no es hipotecario o prendario, se presume por disposición de la ley que el legatario deberá cumplir estos gravámenes. Por ejemplo, cuando los bienes están gravados con servidumbre, usufructo, uso o habitación. Pero cuando el gravamen consista en hipoteca o prenda, como estos gravámenes son accesorios de

deudas que pesan sobre la herencia, no es el legatario quien deberá reportar la hipoteca o prenda, sino el heredero o la masa hereditaria quienes deberán cubrir la deuda hipotecaria o prendaria.

5.- Legados alternativos: Son aquellos en los que se faculta al heredero o legatario a elegir entre dos o más cosas. Cuando el testador no determina quien debe elegir, se presume que lo es el heredero pues no ser el deudor del legado siguiendo las reglas de las obligaciones alternativas como deudor elige cuál debe cumplir.

En cuanto a su **ineficacia**, el legado queda sin efecto antes de la muerte del testador, en los siguientes casos:

1.- Si antes de la muerte del testador perece la cosa, bien sea porque se pierda, se destruya o quede fuera del comercio.

2.- Cuando el testador sufra evicción de la cosa; en consecuencia, si el testador ha dispuesto de una cosa y un tercero obtiene Sentencia ejecutoriada por la que se declare como legítimo dueño, el legado queda sin efecto.

3.- El legado queda sin efecto cuando el testador enajena la cosa; pero si la recupera, produce entonces todas sus consecuencias.

Después de la muerte del testador, el **legado queda sin efecto** en los siguientes casos:

1.- Cuando perece la cosa sin ser imputable este hecho al que debe entregarla; para el caso de que la cosa perezca por culpa del heredero o albacea que deba entregarla, entonces deberán indemnizar al legatario con el valor de la misma, pero si perece por caso fortuito, fuerza mayor o culpa del legatario, entonces el legado queda sin efecto.

2.- Cuando muerto el testador, el que deba entregar la cosa sufre evicción. Es la misma hipótesis anterior, sólo que el que la reivindica ejercita la acción una vez muerto el testador. Propiamente dicho ya no se reivindica contra el autor de la sucesión sino en contra del legatario, que por muerte del testador, habría adquirido el dominio bajo la hipótesis de que la cosa transmitida hubiera sido propia del testador. Si es ajena, el legado es nulo y puede el dueño de la misma reivindicarla, quedando sin efecto el legado.

4.- La substitución en los testamentos.

La substitución de heredero es una institución en segundo grado; pues consiste en la designación que hace un testador de un segundo sucesor, para el caso de que el nombrado en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia.

El maestro Rafael de Pina nos manifiesta " ... Ha sido definida como la disposición testamentaria en virtud de la cual una persona es llamada a suceder en defecto de otra o después de ella ".⁵⁴

El jurista Edgar Baqueiro Rojas, nos proporciona una definición más amplia " ... la substitución de heredero consiste en la designación que hace un testador de un segundo sucesor, para el caso de que el nombrado en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia, así que hay una o varias personas para recibir la herencia o legado después del primer heredero señalado, cuando éste falte, no la desee o no pueda heredar ... ".⁵⁵

En la substitución de heredero solamente hereda uno de los dos, bien el instituido o bien el substituto, pero no ambos, existiendo además una condición consistente precisamente en el acontecimiento futuro e incierto de que el primero llamado a heredar no quiera o no pueda aceptar la masa hereditaria.

En cuanto a las **clases de substitución**, se distinguen:

1.- La substitución común: Esta se refiere a la substitución vulgar, llamada así por ser la más usual, se da cuando el testador designa un segundo o ulterior heredero por si el primero falta, no quiere, o no puede aceptar la herencia. Esta es la única substitución que acepta nuestro Derecho, y se encuentra reglamentada de la siguiente manera:

a).- El testador puede nombrar libremente a una o más personas en forma sucesiva como substitutas del heredero o herederos instituidos, si éstos no quieren o no pueden aceptar la herencia.

b).- El testador puede nombrar un heredero instituido y un substituto, un heredero instituido y varios substitutos, o varios herederos instituidos y varios substitutos.

c).- La substitución puede darse entre varios heredero instituidos directamente; es decir, el substituto sumará a la parte que le corresponda la del substituido. Esta también se le conoce como substitución recíproca.

d).- Los substitutos deben recibir la herencia exactamente en las mismas condiciones en que la hubiera recibido el heredero instituido, salvo disposición en contrario.

⁵⁴ Ibidem, p. 306.

⁵⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Ob. cit., p. 300.

2.- La substitución recíproca. Como ya se mencionó es aquella que se da cuando el testador nombra dos sucesores; cualquiera de ellos puede heredar la totalidad si uno premuere, renuncia o es incapaz.

3.- La substitución fideicomisaria. En Roma era aquella en la que el testador imponía al heredero la obligación de conservar los bienes para transmitirlos a otra persona; así el heredero instituido no podría disponer de la herencia, sino que debía conservarla para que a su muerte pasara a otro, provocando la concentración de la riqueza, lo que se consideró injusto y antisocial, algo que en nuestro Derecho se encuentra totalmente prohibido; sin embargo, dicha substitución no afecta la institución del heredero, simplemente se tendrá por no escrita.

No se reputa substitución fiduciaria.

1.- La disposición que asigne la nuda propiedad a una persona y a otra el usufructo, por su naturaleza vitalicia el usufructo se consolidará con la nuda propiedad a la muerte del usufructuario o al vencimiento del plazo.

2.- Aquella en la cual un padre disponga que su hijo transmita a sus nietos (hijos del heredero) los bienes que reciba, pues es como si el hijo fuere instituido usufructuario de los bienes y los nietos titulares de la nuda propiedad.

3.- La que disponga que el heredero entregue determinados bienes o frutos a cualquier establecimiento de beneficencia o de ayuda a cierto tipo de personas; como por ejemplo, los pobres, los estudiantes, los inválidos, etcétera, pues solamente se trata de una carga sobre la herencia.

Nuestro Derecho no prevé en la sucesión testamentaria el llamado derecho de acrecer, sólo existe cuando el testador lo establece en su testamento. Este derecho consiste en la facultad de los herederos o legatarios de aprovechar para sí la parte de la herencia de su coheredero o colegatario, en los casos en que éste no quiera o no pueda recibirla. Cuando el testador no establece expresamente el destino de una parte de una herencia asignada a un heredero y no es recibida por éste, no procede el derecho de acrecer sino que se abre la sucesión legítima por esos bienes.

5.- Diferentes formas de los testamentos en el Código Civil para el Distrito Federal.

Como acto jurídico formal que es el testamento se requiere para su existencia que la voluntad conste por escrito y excepcionalmente puede hacerse en forma verbal.

Hemos comentado que la manifestación de la voluntad del testador debe ser expresa y nunca tácita, no es válido el testamento en el cual el testador manifiesta su voluntad contestando con monosílabos o preguntas que se le realicen o que responda con señas.

La forma en el testamento viene a ser una garantía del mismo y de que el acto de última voluntad es serio, con un contenido claro y deseable por parte del testador; por lo que, la formalidad no puede ser considerada como estorbo de esta figura jurídica, sino todo lo contrario, en virtud de que por tratarse precisamente del último acto de voluntad no puede ser susceptible de aclaraciones o rectificaciones en el momento de su aplicación.

La ley ha establecido determinadas disposiciones obligatorias a saber en cuanto a la forma que debe revestir la voluntad del testador para que pueda producir efectos jurídicos como testamento; a las cuales brevemente nos referimos en el punto dos, al enunciar a la forma como elemento de validez de los testamentos y son;

1.- El notario no puede autorizar un testamento en el que él, su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos sean designados herederos.

2.- El notario no autorizará el otorgamiento de un testamento cuando no conozca al testador o no se cerciore de la identidad, tampoco si no está cierto de que el testador se encuentra en su cabal juicio y libre de coacción; lo anterior se aplica también para los testigos que comparezcan al acto. En caso de que la identidad del testador no pueda verificarse se declarará esta circunstancia por el notario o por los testigos, en su caso; agregando las características de la persona del testador, y mientras no se justifique la identidad del mismo no tendrá validez el testamento, artículos 1505 y 1506 del Código Civil.

3.- En cuanto a los testigos, no podrán serlo en este acto jurídico los empleados del notario ante el cual se otorgue el testamento, los menores de dieciséis años, los que no estén en su sano juicio, los que no entienden el idioma que habla el testador, los herederos y legatarios nombrados en el mismo, ni sus parientes, o cónyuge ni los que hayan sido condenados por delito o falsedad. A propósito del tema, cabe hacer mención de que en fecha 4 de diciembre del año 2008, el artículo 1502 del Código Civil para el Distrito Federal, se reformó en su fracción IV; que hasta antes de dicha fecha prohibía a los ciegos, sordos o mudos comparecer como testigos en un testamento; actualmente en virtud de dicha reforma nuestro Ordenamiento Sustantivo

Civil, permite que las personas con capacidades deferentes relativas a ceguera total o parcial, sordera, mudez o ambas, pueden ser testigos en un testamento, con el apoyo de un intérprete pagado por el testador.

4.- Existe la prohibición al notario o a cualquier otra persona que redacta disposiciones de última voluntad dejar hojas en blanco, servirse de abreviaturas o cifras, bajo pena de una multa por quinientos pesos a los notarios y de la mitad a los que no lo fueren.

Al respecto el maestro Rafael Pina señala " Esta prohibición debe ser tenida en cuenta rigurosamente, pues no obstante su naturaleza material, tiene una enorme trascendencia, por los peligros que su inobservancia encierra, dado que la sanción que el Código Civil señala para quienes la infrinjan en nada puede resarcir a los interesados de los daños que sufran cuando no es obedecida." ⁵⁶

5.- Existe también la obligación del notario que hubiere autorizado un testamento de dar aviso a los interesados tan luego sepa de la muerte del testador, siendo responsable en caso de no hacerlo de los daños y perjuicios que la dilación ocasione, lo mismo es aplicable a cualquier persona que tenga en su poder un testamento, artículos 1508 y 1509 del Código Civil.

En cuanto a su forma los testamentos se clasifican en ordinarios y especiales.

El testamento ordinario es aquel en que, en condiciones normales, cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte; dichos testamentos son: el testamento público abierto, el testamento público cerrado, el testamento público simplificado y el testamento ológrafo.

Estos testamentos tienden a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador. Es necesario la presencia de funcionarios públicos expresamente autorizada en razón de su cargo, para dar fe del otorgamiento.

Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas los define de la siguiente manera " *Testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios ...* ". ⁵⁷

A continuación veremos brevemente en que consiste cada uno de los testamentos antes mencionados.

⁵⁶ DE PINA, Rafael. *Ob. cit.* pp. 329 y 330.

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. cit.* p. 364.

Por lo que se refiere al Testamento Público Abierto y Testamento Público simplificado sólo diremos que ambos se otorgan ante notario ya que en nuestro próximo capítulo los veremos ampliamente.

Testamento Público Cerrado:

Concepto: " ... Testamento público cerrado es aquel que escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego, en papel común, debe ser presentado ante un notario público para que recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va encerrado en el sobre que exhibe, para que se haga constar esta declaración por acta notarial en el sobre de referencia".⁵⁸

El testamento público cerrado se distingue por su fondo y forma, siendo que el fondo o declaración secreta de la voluntad del testador es un documento privado y la parte formal o externa se trata de un documento público.

Cuando el testamento no contenga la fecha de su elaboración se tomará en cuenta la que conste en el acta notarial.

Los que no puedan o no sepan leer no podrán otorgar el testamento público cerrado; en cambio, las personas que son sordomudas y que sepan leer, sí pueden otorgar éste testamento como lo veremos un poco más adelante.

Por lo que corresponde a las formalidades que debe revestir este testamento, comenzaremos por decir que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en un papel común. El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, si no pudiere o no supiere hacerlo, podrá rubricar y firmar el testamento otra persona a su ruego, en este caso, la persona que haya firmado por el testador acompañará a éste a la presentación del pliego cerrado, y en ese momento el testador declarará que aquél rubricó y firmó en su nombre, firmado éste en la cubierta con los testigos y el notario.

El papel en que se encuentre escrito el testamento o el que sirva de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o podrá el testador hacerlo cerrar y sellar en el momento del otorgamiento y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos. El testador al momento de hacer la presentación declarará que en ese pliego de papel se encuentra contenida la disposición última de su voluntad.

⁵⁸ DE PINA, Rafael. *Ob. cit.* pp. 334 y 335.

El notario dará fe del otorgamiento de éste testamento con la expresión de las formalidades antes mencionadas; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello.

Si alguno de los testigos no supiere firmar, se llamará a otra persona para que lo haga en su presencia y en su nombre, con la intención de que siempre se encuentren tres firmas, si al momento de hacerse la presentación del testamento es el testador quien no puede estampar su firma, lo hará otra persona en su presencia y nombre, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.

Solamente en los casos de suma urgencia podrá uno de los testigos firmar por otro de los testigos o incluso por el testador, pero el notario deberá hacer constar expresamente lo anterior, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años si así no lo hiciere.

El testamento público cerrado que carezca de alguna de las formalidades antes enunciadas quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio.

Existen ciertas formalidades que se presentan cuando el testador es sordomudo y cuando es sordo o mudo únicamente.

El sordomudo puede hacer testamento público cerrado siempre y cuando todo haya sido escrito, fechado y firmado de la propia mano del testador, y que al presentarlo ante el notario y cinco testigos, escriba en presencias de éstos sobre la cubierta del sobre que contenga el testamento, que en aquél pliego se encuentra su disposición de última voluntad y que va escrita y firmada por él. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió de esa manera, observándose además, lo dispuesto por los artículos 1524, 1526 y 1527 del Código Civil. Si en este mismo caso el testador no pudo firmar la cubierta se procederá de acuerdo con lo establecido en los artículos 1528 y 1529 de lo que el notario dará fe de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.

El que sea sólo mudo o sordo, puede llevar a cabo el testamento público cerrado siempre y cuando esté escrito de su puño y letra, o para el caso de que se encuentre escrito por otra persona, lo anote así el testador y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades que se han precisado para esta clase de testamentos.

Es necesario hacer la observación que no es posible que en México, el testamento público cerrado sea otorgado por personas que sean extranjeras y no sepan el idioma español; mejor dicho, este testamento no puede otorgarse en idioma extranjero.

Una vez cerrado y autorizado el testamento público cerrado se entregará al testador y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que dicho testamento fue autorizado y entregado. Por la inobservancia de esta regla no se anulará el testamento; sin embargo, el notario incurrirá en la pena de suspensión durante seis meses.

El testador puede conservar el testamento en su poder, o darlo a guardar a alguna persona de su confianza, o bien, depositarlo en el Archivo Judicial, dependiente éste del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El depósito de este testamento en el archivo judicial se realizará presentándose el testador ante el encargado del archivo, con el sobre que contenga la disposición de su última voluntad para que se asiente en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

Puede hacerse por procurador la presentación y depósito del testamento público cerrado, quedando en este caso unido el poder al testamento.

El testador puede retirar su testamento, cuando así lo determine, haciéndose la devolución con las mismas solemnidades que la entrega.

El poder para la entrega y extracción debe otorgarse en escritura pública y ésta circunstancias se hará constar en la nota respectiva.

Toda persona que tenga en su poder un testamento público cerrado y no lo presente o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por sucesión intestamentaria de la pérdida del derecho que pudiera llegar a tener, sin perjuicio de la que conforme al código penal le corresponda.

El testamento público cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, independientemente de que el contenido no sea vicioso.

Para la apertura del testamento público cerrado, tan pronto como el juez reciba un testamento cerrado hará comparecer al notario y a los testigos que acudieron a su otorgamiento.

El testamento no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador o la de la persona que

por éste haya firmado y además de haber declarado que se encuentra cerrado y sellado como lo estaba en el momento de la entrega.

Para el caso de que no puedan comparecer todos los testigos, ya sea por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario.

Si por iguales causas no pudiere comparecer tampoco el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que se encontró.

En todo caso, los que comparecieron reconocerán su firmas.

Una vez que se haya dado cumplimiento a lo anteriormente expuesto, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

Testamento Ológrafo:

Definición: " ... Recibe la denominación de ológrafo el testamento escrito de puño y letra del testador y otorgado con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador para las disposiciones de última voluntad de esta clase ..." ⁵⁹

El testamento ológrafo no producirá sus efectos si no es depositado en el Archivo General de Notarías.

Este testamento es el único absolutamente secreto, ya que a diferencia del testamento público cerrado no es posible que pueda ser escrito por otra persona que no sea el testador.

Entre las ventajas que tiene este testamento se encuentra la facilidad con que se otorga el testamento, la economía, pues los gastos no son muchos y el secreto en que permanece la disposición del testador. Por lo que corresponde a sus desventajas nos encontramos con que al ser el testamento totalmente secreto, esta circunstancia no permite conocer el estado mental del testador en el momento de otorgarlo, lo cual es muy importante.

Por lo que corresponde a sus formalidades, el testamento ológrafo debe ser escrito en su totalidad por el testador, esto es, de su puño y letra.

Sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, dieciocho años cumplidos, es el único testamento en que no se sigue la regla general de que puede ser otorgado por una persona mayor de dieciséis años. Para que sea válido el requisito de la autografía total, deberá estar firmado por el testador con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

El testamento ológrafo puede ser otorgado por los extranjeros en su propio idioma.

Las palabras que se encuentren tachadas, enmendadas o enterrrenglonadas que contenga el testamento deberá salvarlas el testador bajo su firma, la omisión de esta formalidad solo afecta la validez de las palabras tachadas, enmendadas o enterrrenglonadas, no así al testamento mismo.

El testamento ológrafo deberá hacerse por duplicado, imprimiéndose en cada ejemplar la huella digital del testador, depositándose el original dentro de un sobre cerrado y lacrado en el Archivo General de Notarías. El duplicado de este testamento, cerrado en un sobre lacrado, será devuelto al testador.

El testador podrá poner en los sobres que contengan su disposición autógrafa, los sellos, señales o marcas que considere convenientes para evitar violaciones a su última disposición.

El testador hará personalmente el depósito del testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías, quien si no es conocido del encargado de la oficina deberá presentar dos testigos que lo identifiquen.

En el sobre donde se encuentre la disposición original, el testador de puño y letra pondrá la siguiente nota: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento", se expresará además el lugar y la fecha del depósito. Dicha nota será firmada por el testador y el encargado de la oficina, en el caso de que intervengan testigos de identificación éstos también firmarán.

En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguientes constancia extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor ... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre duplicado"; asentándose a continuación el lugar y la fecha en que se extiende dicha constancia, la cual será firmada con el encargado de la oficina, estampando su firma al calce del mismo el testador y los testigos de identificación cuando intervengan.

Si el testador no pudiere hacer personalmente la entrega de su disposición testamentaria ológrafa en el Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquél se encuentra para cumplir las formalidades del depósito.

Una vez realizado el depósito del testamento ológrafo, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de aquél en el libro respectivo, a fin de que el dicho testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su responsabilidad directamente hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

⁵⁹ Ibídem. p. 338.

El testador tiene derecho de retirar en el momento que lo desee el testamento ológrafo del Archivo General de Notarías, ya sea personalmente o a través de un mandatario con poder especial, otorgado en escritura pública, haciéndose constar el retiro en un acta que para tal efecto firmará el interesado o su mandatario, así como el encargado de la oficina.

El encargado del archivo no podrá proporcionar informes a cerca del testamento ológrafo depositado en su oficina sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente lo soliciten y a los notarios cuando ante éstos se tramite la sucesión.

El testamento ológrafo quedará sin efectos cuando se aprecie que el original o duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o en el sobre que los cubre fuere abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieran borradas, raspadas o enmendadas, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Sólo cuando el original del testamento depositado haya sido destruido o robado, se tendrá al duplicado de dicho testamento como formal.

El Código Civil para el Distrito Federal, dispone que el juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá al encargado del Archivo General de Notarías acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se le remita el testamento.

Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que contiene a este testamento a fin de cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene la disposición última del testador y si ésta llena los requisitos exigidos para su otorgamiento, y queda además comprobado que es el mismo que depositó el testador el Juez lo declarará formal.

Por lo que se refiere a los testamentos especiales, éstos se han creado para facilitar las expresiones de última voluntad en circunstancias que hacen imposible otorgar testamentos ordinarios. Los testamentos especiales tienen igual valor que los testamentos ordinarios, siempre y cuando revistan las formalidades que establece el mismo Código Civil.

Testamento Privado: El testamento privado hace posible el otorgamiento de las disposiciones de última voluntad en casos extremadamente urgentes.

El testamento es permitido en los siguientes casos.

1.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra ante notario a hacer testamento.

2.- Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría.

3.- Cuando, aunque haya juez o notario en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento.

4.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o sean prisioneros de guerra.

Para que una persona pueda otorgar testamento privado es necesario que no haya tenido oportunidad de hacerlo a través de un testamento ológrafo.

Para la formalización de este testamento, se requiere la presencia de cinco testigos ante los cuales el testador declarará su última voluntad; uno de los testigos redactará por escrito en caso de que el testador no pueda escribir. No es necesaria la redacción escrita cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia. En este último caso bastarán tres testigos idóneos.

Al otorgarse el testamento privado se observarán las disposiciones de los artículos 1512 al 1519 del Código Civil para el Distrito Federal, referentes al testamento público abierto, en lo que sean aplicables según la naturaleza del testamento privado.

El testamento privado sólo surte sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

El testamento privado requiere para su validez de la declaración de ser formal, la cual deberá ser pedida por los interesados inmediatamente después que supieren del fallecimiento del testador, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador.

Dicha declaración se llevará a cabo según el trámite señalado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y puede formularse a instancia de parte legítima, independientemente de que se haya elaborado por escrito o sólo de palabra.

Tiene parte legítima para instar esa declaración:

1.- El que tuviere interés en el testamento.

2.- El que hubiere recibido en él algún encargo del testador.

La tramitación de la declaración de ser formal el testamento se lleva a cabo de la siguiente manera: Realizada la solicitud se señalará día y hora para el examen de los testigos que hayan concurrido al otorgamiento.

Para la información se citará al representante del Ministerio Público, quien tendrá obligación de asistir a las declaraciones de los testigos y repreguntarlos para asegurarse de su veracidad.

Los testigos declararán al tenor del siguiente interrogatorio:

- 1.- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento.
- 2.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador .
- 3.- El tenor de la disposición.
- 4.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
- 5.- El motivo por el que se otorgó el testamento privado.
- 6.- Si saben que el testador falleció o no a causa de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias que se acaban de enumerar, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

Para el caso de que una vez fallecido el testador, muriese alguno de los testigos, se llevará a cabo la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes y mayores de toda excepción. Lo anterior se observará también en el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que la falta de comparecencia no hubiese dolo.

Testamento Militar.

El maestro Rafael de Pina lo define de la siguiente manera: " ... aquel que, con carácter especial, en las circunstancias previstas por el Código Civil, pueden otorgar los militares o asimilados y los prisioneros de guerra".⁶⁰

El testamento militar puede otorgarse en forma verbal o por escrito, según la elección del interesado, en el primer caso, bastará que el testador declare su voluntad ante dos testigos; en el segundo, con entregar a éstos el pliego cerrado que contenga la disposición de última voluntad, firmada de su puño y letra. La forma escrita reviste las características del testamento ológrafo.

El testamento militar otorgado por escrito deberá ser entregado luego de que muera el testador por la persona en cuyo poder haya quedado, al jefe de la corporación para que sea remitido a la Secretaría de la Defensa Nacional para que ésta a su vez, lo envíe a la autoridad judicial competente; en el caso de que el testamento haya sido otorgado en forma verbal, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación, quien a su vez dará parte en el acto al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente para que proceda como si se hubiese otorgado en forma escrita.

El testamento militar puede ser otorgado por los militares o asimilados del ejército en el momento de entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla, así como los prisioneros de guerra.

El testamento marítimo.

Los que se encuentren en alta mar a bordo de navíos de la Marina Nacional, de guerra o mercantes, pueden otorgar esta clase de testamento, que será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío y leído, datado y firmado como en el caso del testamento público abierto pero siempre deberán firmar el capitán y dos testigos.

Si el capitán hiciere su testamento desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.

El testamento marítimo se elaborará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su diario.

Si el buque arribase a un puerto en donde haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, será depositado en su poder por el capitán del navío uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado con una nota que debe constar en el diario de la embarcación. Una vez arribada la embarcación a territorio mexicano se entregará el otro ejemplar o ambos (en caso de que no se haya dejado alguno en otra parte), a la autoridad marítima del lugar, fechados y sellados con la copia de la nota que debe fijarse en el diario de la embarcación.

Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas, levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega, misma que será remitida junto con los citados ejemplares, lo más pronto posible, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que a su vez los enviará al Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la gaceta oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

⁶⁰ Ibidem, p. 349.

El testamento marítimo surte sus efectos siempre y cuando el testador haya fallecido en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

Si el testador desembarca en algún lugar donde no haya agente diplomático o consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha de fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto para los ausentes e ignorados contemplado en el Título décimo primero del libro primero del Código Civil para el Distrito Federal.

Testamento hecho en país extranjero.

Los mexicanos que se encuentren en el extranjero pueden testar a su elección, ante los órganos competentes del país de que se trate o ante los funcionarios del servicio exterior de su propio país.

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

Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notario o de receptores de los testamentos de los mexicanos en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban ejecutarse en el Distrito Federal. Dichos funcionarios deberán remitir copia autorizada de los testamentos que ante ellos se otorguen a la Secretaría de Relaciones Exteriores, que a su vez la enviarán al Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la gaceta oficial, la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan, la apertura del testamento.

En caso de que el testamento sea ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías.

Si el testamento fuere confiado a la guarda del Secretario delegación, Cónsul o Vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.

El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares, deberá llevar el sello de la legación o consulado respectivo.

En nuestra legislación, encontramos una serie de disposiciones sucesorias que tienen cierta similitud con los testamentos, pues regulan actos con efectos a partir de la muerte de una persona; con ellas se trata de facilitar y reducir las formalidades y los trámites correspondientes,

para otorgar testamento o para transmitir bienes y derechos una vez muerto su propietario o titular.

Y así tenemos que en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, en su artículo 51, señala en su párrafo tercero que los trabajadores acreditados podrán manifestar expresamente su voluntad ante el Instituto, en el acto de otorgamiento del crédito o posteriormente, para que en caso de muerte, la liberación de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio que existan a favor del Instituto, así como al adjudicación del inmueble libre de aquéllos, se realice en beneficio de las personas que designe conforme a lo que señala el artículo 40 de dicho Ordenamiento, con la prelación que ahí se establece, cuando así lo haya manifestado expresamente el trabajador, con sólo las formalidades previstas en el penúltimo párrafo del artículo 42 de esta misma Ley y la constancia que asiente el Instituto procederá exclusivamente a la liberación referida y se abstendrá de adjudicar el inmueble. En los casos antes previstos los Registros Públicos de la Propiedad correspondientes deberán efectuar la inscripción de los inmuebles a favor de los beneficiarios, cancelando, en consecuencia, la que existiere a nombre del trabajador y los gravámenes o limitaciones de dominio que hubieren quedado liberados.

Otra ley que contiene una disposición en términos idénticos a la anterior, es la aún reciente Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de marzo del año 2007, que en su artículo 182, establece en lo conducente en sus párrafos primero, segundo y cuarto, lo siguiente:

“Artículo 182. Los créditos que se otorguen estarán cubiertos por un seguro para los casos de invalidez, incapacidad total permanente o de muerte, que libere al Trabajador o Pensionado o a sus respectivos beneficiarios, de las obligaciones derivadas de los mismos. El costo de este seguro quedará a cargo del Fondo de la Vivienda.

Los Trabajadores o Pensionados podrán manifestar expresamente y por escrito su voluntad ante el Instituto a través del Fondo de la Vivienda en el acto del otorgamiento del crédito o posteriormente, para que en caso de muerte, la adjudicación del inmueble se haga a quien hayan designado como beneficiarios. Para que proceda el cambio de beneficiario, el Trabajador o Pensionado deberá solicitarlo igualmente por escrito acompañado de dos testigos ante el Fondo de la Vivienda; una vez presentada dicha solicitud, éste deberá comunicar al Trabajador o Pensionado su consentimiento y el registro de los nuevos beneficiarios en un plazo

no mayor de cuarenta y cinco días calendario. En caso de controversia el Instituto procederá exclusivamente a la liberación referida y se abstendrá de adjudicar el inmueble.

A falta de beneficiario designado, la adjudicación del inmueble deberá hacerse conforme al orden de prelación que establece la sección de Pensión por causa de muerte del seguro de invalidez y vida.

El Fondo de la Vivienda solicitará al Registro Público de la Propiedad correspondiente, efectuar la inscripción de los inmuebles en favor de los beneficiarios, cancelando en consecuencia la que existiere a nombre del Trabajador o Pensionado con los gravámenes o limitaciones de dominio que hubieren”.

Por último y sin tratar de agotar el análisis de otras leyes, con referiremos a la Ley Agraria que en los artículos 17, 18 y 19, consta lo siguiente:

“Artículo 17.- El ejidatario tiene la facultad de designar a quien debe sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombre de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquiera otra persona.

La lista de sucesión deberá estar depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior”.

“Artículo 18.- Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- I.- Al cónyuge.
- II.- A la concubina o concubinario (concubinos).
- III.- A uno de los hijos del ejidatario.
- IV.- A uno de sus ascendientes; y
- V.- A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

En los casos a que se refieren las fracciones III, IV y V, si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozarán de tres meses a partir

de la muerte del ejidatario para decidir quien, de entre ellos conservará los derechos ejidales, En caso de que no se pusieran de acuerdo, El Tribunal Agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto por parte iguales, entre las personas con derecho a herederas. En el caso de igualdad de posturas en la subasta, se le dará preferencia a cualquiera de los herederos”.

Artículo 19.- Cuando no existan sucesores, el tribunal agrario proveerá lo necesario para que se vendan los derechos correspondientes al mejor postor, de entre los ejidatarios y vecindados del núcleo de población de que se trate. El importe de la venta corresponderá al núcleo de población ejidal”.

Lo anterior, son solo ejemplos de disposiciones tendientes a simplificar disposiciones de última voluntad, así como los trámites subsecuentes a la muerte de su autor, citando otras, como son la “Ley de Instituciones de Crédito”, “Ley Sobre el Contrato de Seguro”, “Ley del Mercado de Valores”; entre otras, mismas que tienen la agravante de que además de ser verdaderamente materia de un testamento, invaden la esfera legislativa, reservada para cada una de las Entidades Federativas, pero con el pretexto de estar en leyes mercantiles, se considera que pueden ser objeto de regulación por parte del legislador federal. Nosotros somos de la idea que para ello tendría que realizarse conforme a los principios que nos regulan, pues resulta inconcebible que nuestros legisladores, menosprecien la legislación local, en aras, supuestamente, de agilizar las transacciones económicas; pues las reglas que el Derecho establece no pueden ser quebrantadas sino es con fin humanitario, las razones de la agilidad económica no son suficientes para arriesgar la seguridad jurídica; por el contrario, se tendría que anteponer el respeto a los principios más elementales para brindar justicia y seguridad, que finalmente es lo que se busca.

6.- Las modalidades de las disposiciones testamentarias.

A continuación brevemente estudiaremos cuáles de las modalidades civiles que pueden adoptar los actos jurídicos son aplicables a la sucesión hereditaria, término o plazo, condición, modo o carga, así como sus clases suspensivas o resolutorias.

Hay que recordar que el término o plazo supedita las consecuencias de un acto jurídico a la realización de un acontecimiento futuro de realización incierta.

Puede conocerse el día preciso, como cuando se señala un día determinado o a tantos días desde la fecha del acto jurídico. A este término se le conoce como plazo cierto; o puede ser que no se conozca con precisión el momento de la llegada del término; entonces, el plazo es incierto.

El plazo puede ser suspensivo o resolutorio, para el caso del término o plazo suspensivo, la obligación nace en el momento de la celebración del acto jurídico, como pura y simple, pero sin ser exigible sino hasta la llegada del plazo; por su parte, en lo que toca al término o plazo resolutorio, la obligación nace en el momento de la celebración del acto jurídico, como pura y simple, y es exigible mientras llega el término, el cual le pone fin.

Hay condición cuando los efectos de un acto jurídico quedan supeditados a un acontecimiento futuro que puede realizarse o no; ésta, asimismo, puede ser suspensiva o resolutoria; y si la condición es suspensiva, la obligación no nace; y al tenerse la certeza de que no se realizará, las cosas quedan como si no hubiera habido acto jurídico condicional; en cambio, si la obligación es resolutoria, ésta nace como pura y simple; claro, es exigible, pero realizada la condición, las cosas se retrotraen en el momento de la celebración del acto y destruye todos sus efectos; es decir, se debe devolver lo que se haya recibido por el acto condicional.

La carga o modo constituye la imposición que se hace recaer sobre el adquirente de un derecho, y puede consistir en el modo de hacer o dar alguna cosa, o en el cumplimiento de una prestación excepcional.

Las condiciones han sido clasificadas en atención al papel que juega la voluntad del interesado, de acuerdo con lo anterior las **condiciones se clasifican en:**

1.- Condición causal: Existe condición causal cuando el acontecimiento depende en su realización de algo ajeno a la voluntad de las partes del acto; por ejemplo, de un acto de la naturaleza, de un tercero o del azar.

2.- Condición mixta: Aquella condición para cuya realización requiere de la combinación de la voluntad del acreedor con un acontecimiento ajeno a su voluntad, el que puede ser natural o de otro sujeto.

3.- Condición potestativa: Aquella condición cuya realización depende exclusivamente de la voluntad del acreedor.

En las condiciones casuales, bastará con que el hecho se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, para que se tenga por cumplida.

Por lo que corresponde a las condiciones potestativas, se han establecido las siguientes reglas.

1.- La condición deberá entenderse por cumplida en los siguientes casos:

a) Cuando el obligado a entregar una cosa o realizar algún hecho ofrece cumplirlo, pero aquel a cuyo favor se estableció la entrega o hecho se niega a recibirlo.

b) Cuando el hecho se realice o la cosa se entregue antes de efectuado el testamento o antes de la muerte del autor de la sucesión, si el testador no hubiera tenido conocimiento de ello

2.- La condición de “no dar” o de “no hacer” se tendrá por no puesta en el testamento y la institución de heredero o de legatario se tendrá como pura y simple; al establecer condiciones, el testador siempre ha de referirse a hechos positivos.

3.- En las condiciones mixtas, es de vital importancia la conocida como “condición de tomar o dejar de tomar estado”; ejemplo, contraer matrimonio o terminar con el matrimonio ya contraído. Ella se tendrá por no puesta en el testamento, y la institución de heredero se considera pura y simple; sin embargo, es válido establecer una pensión, habitación o usufructo por el tiempo que el legatario permanezca soltero o viudo.

Con relación al modo o carga, el testador puede imponer al heredero o legatario el cumplimiento de determinadas obligaciones, siempre y cuando éstas sean física y legalmente posibles. La carga imposible de realizar se anula a la institución de heredero o legatario.

La carga de hacer alguna cosa por parte del heredero o legatario, se considera como condición resolutoria, y su monto no puede exceder de lo que el heredero o legatario recibe, atento al principio que toda herencia se entiende recibida a beneficio de inventario.

La regla antes mencionada, establecida por nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil, es aplicable a los legados; sin embargo, es inoperante en la institución de herederos, pues el beneficio de la carga sólo tiene un crédito contra el heredero, pues el incumplimiento no anula la institución.

Al heredero o legatario se le puede imponer como carga el asumir un cargo en el trámite de la sucesión o el encargarse de una tutela, y al no desempeñar el cargo o al ser removido de él por el mal desempeño, se entenderá por no cumplido el cargo, y el incumplimiento sí opera como condición resolutoria.

El plazo para el cumplimiento de determinada obligación impuesta en el testamento puede ser establecido por el propio testador.

En el caso concreto de las modalidades que pueden gravar la institución de heredero o legatario, tanto el nombramiento de una y otra pueden estar sujetos a término y condición, con las siguientes características:

1.- La institución de heredero no puede estar sujeta a término extintivo o resolutorio; el heredero lo es por siempre y no por un plazo determinado; sin embargo, el ejercicio de sus derechos sí puede estar sujeto a término suspensivo; de esta manera el menor de edad no podrá disponer de la herencia sino hasta su mayoría de edad.

El Código Civil para el Distrito Federal, indebidamente habla de que la condición suspende por determinado tiempo la ejecución del testamento, lo que no impide que el heredero adquiera derecho a la herencia. En este caso no se trata de una condición sino de un plazo suspensivo, pues el plazo no impide que nazca el derecho, sino que sólo difiere su exigibilidad.

2.- El nombramiento del legatario sí puede ser sujeto a plazo, tanto suspensivo como resolutorio.

3.- El heredero puede ser instituido condicionalmente, pero sólo bajo condición suspensiva; no puede instituirse bajo condición resolutoria; tratándose del legatario, nada impide las condiciones suspensivas y resolutorias.

La regla general que señala que las condiciones imposibles y las prohibidas por la ley o que sean contrarias a las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependan, en materia de sucesiones hereditarias tiene algunas excepciones.

1.- Las condiciones imposibles de dar o no hacer anulan la institución de herederos o legatarios.

2.- Las condiciones de no dar o de no hacer ser tienen por no puestas. En especial, la condición de no impugnar el testamento.

3.- La condición de tomar o dejar de tomar estado, que está prohibida por nuestro Código Civil, no invalida la institución y se tiene por no puesta.

4.- La condición de que el heredero o legatario haga testamento a favor del testador o de otra persona, es igual y anula la institución.

Las condiciones impuestas a herederos y legatarios se tiene por cumplidas o no cumplidas en los siguientes casos: a) Se tiene por cumplidas cuando ellos han empleado todos los medios necesarios para cumplirlas, o cuando ofreciendo cumplirlas, el beneficiario rehusó aceptar el hecho o la cosa que se le debe entregar; b) Se tiene por no cumplidas cuando pasado el

tiempo señalado para que la condición se cumpla, o el tiempo necesario para cumplirse según la propia naturaleza del hecho, la condición no se cumple, pues aún cumpliéndose posteriormente, se tiene por no cumplida.

Contraponiendo la regla general, la materia de obligaciones cuando se cumple la condición resolutoria y el legado consiste en dar pensiones periódicas o dar frutos, el legatario conserva como propias las pensiones y los frutos recibidos hasta el momento en que se cumple la condición.

7.- La ineficacia de los testamentos.

La ineficacia de los actos jurídicos se debe a la falta de los elementos de existencia o de validez, que hacen al acto jurídico inexistente, no válido o nulo.

Los actos jurídicos poseen sus elementos de existencia como lo hemos comentado, voluntad, objeto posible y solemnidad (cuando se requiere), entonces el acto existe, si falta alguno de dichos elementos el acto no existe.

Así también poseen sus elementos de validez, capacidad, ausencia de vicios en la voluntad, licitud en el objeto y en el motivo o fin y forma de manifestación de la voluntad; si reúne dichos elementos, el acto jurídico es existente; faltando alguno de ellos el acto existe, pero no vale.

Nuestro Código Civil de acuerdo a la teoría francesa o tripartita distingue entre inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa, por cuanto a los actos jurídicos se refiere.

La inexistencia, es la ineficacia de un acto jurídico en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia, en consecuencia, dicho acto no existe. La inexistencia no crea efectos de derecho ni es prescriptible.

La nulidad absoluta, es aquella que afecta un acto jurídico realizado en contravención a la ley impidiendo que dicho acto surta sus efectos en materia de derecho, esta nulidad opera de pleno derecho; puede ser invocada por toda persona interesada y no puede desaparecer por prescripción.

Un acto jurídico nulo se diferencia de uno inexistente, en que el primero reúne todos sus elementos pero no produce efectos por ir en contra de la ley; el segundo, por la falta de un elemento esencial.

Por lo que se refiere a la nulidad relativa, ésta no impide que el acto jurídico produzca sus efectos, los cuales serán destruidos si se reclama y decreta la nulidad, pero subsistirá si no ocurre lo último.

Las acciones relativas a esta nulidad no competen a cualquier persona como en el caso de la inexistencia o de la nulidad absoluta, únicamente a la persona en cuyo favor se establece dicha nulidad; así también puede desaparecer si la persona en cuyo favor ha sido establecida confirma o ratifica dicho acto, siendo además prescriptible para el caso de que la persona interesada no reclame la nulidad dentro del plazo que para el efecto es señalado por la ley.

Estas ideas son aplicables en lo conducente al testamento, a través del artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal el que señala “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”; obviamente, y como dicha disposición lo determina “en cuanto no se opongan las normas de los contratos a la naturaleza del mismo acto, o a disposiciones especiales de la ley respecto del acto al cual se pretendan aplicar.

Por su parte, la doctrina, la costumbre y la ley, han establecido una terminología propia de la sucesión testamentaria, caducidad, revocación e inoficiosidad, lo que ha redondado en un aumento de los casos de ineficacia de los testamentos; en consecuencia de lo anterior, por ineficacia debemos entender la carencia de efectos normales en un acto jurídico cuando no surte los efectos característicos que debiera producir

El testamento es inexistente cuando en su apariencia falte la voluntad, el objeto o la solemnidad.

Habrá falta de voluntad cuando: a) En el acto se substituya al testador, haciéndose pasar por él un tercero; b) Sea hecho por un menor de 16 años, por falta de voluntad apta para este tipo de acto jurídico unilateral. La declaración de voluntad de una persona menor de 16 años no puede ser testamento; lo contrario sería aceptar que se trata de un acto nulo por falta de capacidad, el cual podría ser ratificado o complementado por dicho menor.

Habrá falta de objeto cuando: En el documento donde se asiente que se encuentra una disposición con las características de un testamento público cerrado u ológrafo, no contenga disposiciones respecto de bienes, derechos o recomendaciones acerca del cadáver del autor de la

herencia, sin designación de herederos o legatarios, en este caso no tendrá objeto el aparente testamento, por consecuencia será inexistente.

Habrá falta de solemnidad cuando: La disposición testamentaria se realice sin las formalidades establecidas para cada uno de los diferentes tipos de testamentos enunciados por el Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo que se refiere a la nulidad del testamento, el mismo puede ser declarado de dicha manera, en aquellos casos en que no se cumplan con los requisitos que la ley exige para este tipo de actos al momento de otorgarse; por lo que, siguiendo las nociones de los contratos, según lo autoriza el artículo 1859 antes aludido, se entenderá:

1.- Nulidad por falta de capacidad: Si una persona otorga su testamento y no ha cumplido la edad de 16 años que la ley determina para otorgar este acto jurídico unilateral, dicho testamento será nulo; resultando de dicha nulidad que al declararla el Juez, dicho testamento se destruya retroactivamente a la fecha de su nacimiento, por lo que el testador incapaz no dispuso de sus bienes abriéndose entonces la sucesión intestamentaria.

2.- Nulidad por falta de voluntad libre: Como ya lo hemos comentado, entre las características del testamento, se encuentra la de ser un acto libre y si se otorga bajo error o violencia, deberá ser declarado nulo por el Juez, trayendo como consecuencia la destrucción de dicha declaración testamentaria, y al ser destruido se vuelve a la hipótesis de que el testador en realidad no dispuso de sus bienes, por lo que deberá abrirse la sucesión legítima.

3.- Nulidad por objeto, motivo o fin ilícito: Puede ser que al igual que en un contrato, en un testamento se tratare de buscar un objeto, motivo o fin ilícitos al instituirse herederos o legatarios, solo que no operan de igual manera, que el contrato; pues si en éste se busca objeto, motivo o fin ilícitos, dicho acto será declarado nulo; por el contrario, en el testamento el juez solo podrá declarar nula la institución del o los herederos, subsistiendo el resto del testamento, como puede ser lo relativo a los legatarios, y a la declaración o cumplimiento de deberes; solo que al ser declarada nula la institución del o de los herederos por ese motivo o fin ilícito, la consecuencia es que se abra la sucesión legítima, respecto de los bienes que por testamento se les hubiere dejado.

4.- Nulidad por falta de forma: Si se otorga un testamento sin cumplir con lo que dispone la ley sobre la manera de externar la voluntad del testador, el testamento será nulo.

Además de la inexistencia y nulidad de los testamentos, existen otras formas de ineficacia del mismo como lo es la revocación o caducidad de la institución de heredero o legatario y la inoficiosidad del testamento, misma que trataremos por separado.

Por lo que se refiere a la revocación del testamento ya la hemos tratado cuando hablamos de los elementos que constituyen a dicho acto jurídico, habiendo dicho que es la acción por la cual el testador por un acto de voluntad deja sin efecto un testamento otorgado legalmente; por lo que en resumen, al revocarse un testamento si no se otorga otro nuevo, que lo substituya, no hay testamento, abriéndose entonces la sucesión legítima respecto de aquellos bienes que deje el autor de la herencia.

La caducidad en materia testamentaria no opera en los testamentos aunque de la redacción del Código Civil para el Distrito Federal, parezca desprenderse lo contrario. Lo que caduca es la institución de heredero o legatario, y así tenemos que en su artículo 1497 hace alusión a tres diferentes hipótesis en que el testamento caduca, abriéndose en consecuencia la sucesión legítima:

“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 el legado;
- II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia y legado;
- III.- Si renuncia a su derecho.”

Al respecto el maestro Ernesto Gutiérrez y González manifiesta que dicho Código utiliza impropriamente la terminología de la caducidad, enunciando el concepto de caducidad en los siguientes términos: “ **ES LA SANCION QUE SE PACTA, O SE IMPONE POR LA LEY, A LA PERSONA QUE DENTRO DE UN PLAZO CONVENCIONAL O LEGAL, NO REALIZA VOLUNTARIA Y CONSCIENTEMENTE UNA CONDUCTA POSITIVA PACTADA, O QUE DETERMINA LA LEY, PARA HACER QUE NAZCA, O PARA QUE SE MANTENGA VIVO, UN DERECHO SUSTANTIVO O PROCESAL, SEGÚN SEA EL CASO** ”.⁶¹

8.- La inoficiosidad en los testamentos.

Un testamento es inoficioso cuando el testador ha omitido en el mismo a las personas a quienes por ley está obligado a dejar alimentos.

Esas personas las señala el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1368 de la siguiente manera: “El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV. A los ascendientes;

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.”

Dicho testamento en esas circunstancias es válido, pero no surte efectos en la parte necesaria para cumplir con la obligación de dar alimentos, siendo válido en todo lo demás. Se procederá entonces a tomar de los bienes que dejó el autor de la herencia el importe para pagar los alimentos, fijándose de acuerdo a lo dispuesto para los alimentos entre parientes, y en ningún caso excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada correspondería al que tenga derecho a dicha pensión, y tampoco bajará de la mitad de esos productos; sin embargo,

⁶¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob. cit.* p. 685.

cuando haya sido fijada la pensión alimenticia por el propio testador, subsistirá su designación, siempre y cuando no baje del mínimo antes enunciado.

El Código Civil ha establecido una preferencia en la forma de repartir los alimentos cuando el caudal hereditario no sea suficiente para pagar a todos lo que tengan derecho, lo anterior en base al artículo 1373 “ Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes.

I. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;

II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

III.- Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;

IV.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.”

Consideramos que es necesario hacer mención que el testamento inoficioso no es nulo, pues el acto nulo implica una falta de forma, una voluntad viciada, un objeto, motivo o fin ilícito o una voluntad incapaz, y aquí el testamento es realizado por una persona capaz, que cumple con las formas que marca la ley, la cual externa su voluntad libremente, sin buscar un fin ilícito, dicho acto es perfecto, sólo que no opera en beneficio de los herederos designados, en lo que se deba dar a los que tenían derecho a los alimentos que el testador debió dejarles en su disposición testamentaria.

Es importante enunciar que por disposición del Código Civil para el Distrito Federal el derecho a pedir alimentos es irrenunciable y tampoco puede ser objeto de transacción, considerándose así también que la pensión alimenticia es una carga de la masa hereditaria, siendo excepción cuando el propio testador haya gravado con ella a alguno o algunos de los partícipes de la sucesión testamentaria.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO COMPARATIVO DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO CON EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

1.- Testamento Público Abierto.

El Testamento Público Abierto, según el Código Civil para el Distrito Federal, “ ... es el que se otorga ante notario...”.

El licenciado Juan M. Asprón Pelayo manifiesta “Este tipo de testamento es público porque consta en un instrumento público, la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido, y además, porque cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez”.⁶²

⁶² ASPRON PELAYO, Juan M. Ob. cit. p. 41.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, el Testamento Público Abierto “ ... Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario ... y el notario redacta por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella; una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y los testigos”.⁶³ Éstos últimos en su caso.

Este testamento deberá hacerse constar por escrito, pudiendo ser otorgado por cualquier persona capaz, mayor de dieciséis años; incluso aquellas que carecen del sentido de la vista, del habla, del oído, o aquellas que no saben o no pueden leer o escribir, de lo que haremos mención más adelante. Es perfecto desde su otorgamiento, pues no requiere ser declarado formal testamento.

Se dice que este testamento es nuncupatio ya que el testador declara su voluntad en forma oral; sin embargo, la ley no dice que el testador necesariamente deba expresar su voluntad al notario oralmente ya que se puede hacer también por escrito, siempre y cuando la voluntad se exprese de forma clara y terminante.

El artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal, manifiesta: “El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.”

En virtud de lo anterior el testador expresará su voluntad al notario, de tal manera que no deje lugar a dudas en cuanto a dicha voluntad, sin necesidad de utilizar términos que puedan llegar a confundirse, de lo contrario el mismo testamento será nulo como señala el artículo 1489 del Código en comento “ Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino solo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.”

La función del notario en el otorgamiento de un Testamento Público Abierto no se limita a dar fe del acto, sino que constituye la garantía de la corrección del mismo al escuchar, interpretar y aconsejar al testador, para preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento en el que consta el testamento de la persona que solicitó sus servicios.

⁶³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. cit.* p. 368.

El notario debe asesorar al testador diciéndole qué puede hacer y qué no, le explicará el valor y las consecuencias legales del contenido del instrumento, a fin de evitar que el mismo sea ambiguo o contradictorio; lo anterior por tratarse de un profesional del derecho que demuestra tener los conocimientos necesarios para actuar como tal, según ha sido manifestado por nuestro propio sistema al que pertenece el notariado mexicano.

Además, dicho fedatario deberá certificar la identidad y capacidad del testador, incluyendo la de los demás comparecientes, si fuera el caso.

Tratándose de la identidad, el notario la hará constar a través de cualquiera de los siguientes medios.

1.- Con la certificación que el mismo notario haga de que personalmente conoce al otorgante, siendo suficiente con que tenga conocimiento de su nombre y apellidos.

2.- Con la certificación de identificación basada en algún documento oficial con fotografía, en el cual aparezcan el nombre y apellidos de la persona de quien se trate, o algún documento que para tal efecto llegue a ser autorizado por las autoridades competentes.

3.- Por medio de la declaración de dos testigos, mayores de edad, quienes a su vez deberán ser identificados por el notario con cualquiera de los dos medios anteriormente enunciados, quienes manifestarán saber el nombre y apellidos del otorgante.

Por lo que se refiere a la obligación del notario para cerciorarse de la capacidad del otorgante, ésta se limita a no haber observado en él manifestación de incapacidad natural y que no tenga noticias de que está sujeto a incapacidad civil.

Las formalidades del otorgamiento de este testamento deberán de practicarse en un solo acto que comenzará con la lectura del mismo y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas, según lo indica nuestro ordenamiento civil en su artículo 1519.

Antes de las reformas del día 6 de enero de 1994, vigentes a partir del día 7 del mismo mes y año, dicha disposición mencionaba que las formalidades se practicarían acto continuo haciendo referencia a la unicidad del acto; es decir, si se interrumpía el otorgamiento del testamento entonces ese testamento carecía de validez, tratando de garantizar con ello que durante el otorgamiento no se llevaran a cabo asuntos ajenos que le restaran seriedad y que además pusieran entre dicho la espontaneidad y libertad del testador. Sin embargo, la reforma que subsiste a la fecha es sujeta de crítica en cuanto a que no es posible que las formalidades se realicen en un solo acto que comience con la lectura del testamento ya que una de esas

formalidades es la manifestación exteriorizada de la voluntad del testador al notario que conocerá del asunto, la cual se hace antes de su redacción y lectura, por lo que el comienzo del otorgamiento del testamento no es al darle lectura, sino desde el momento en que el testador manifiesta al notario los términos en que desea otorgarlo, ya que desde ese instante el testador deberá manejarse con total libertad, para que el acto jurídico sea perfectamente válido y eficaz.

A este respecto el maestro Rafael de Pina manifiesta: “El otorgamiento del testamento no comienza, en realidad, hasta que reunidos el testador, el notario ... con las formalidades del caso, se proceda a la redacción cuyo contenido esencial es la voluntad del testador, lectura y firma del documento, pues a nuestro juicio no cabe comenzar el acto con la lectura de un testamento previamente redactado, dado que la redacción (aunque previamente se hayan dado las instrucciones para ella) es un momento del acto que exige la presencia del otorgante ...”⁶⁴

El notario dará fe de que se cumplieron todas las formalidades que establece nuestro ordenamiento civil, en el entendido de que faltando alguna de ellas el testamento quedará sin efecto y el mismo notario será responsable de los daños y perjuicios, además de ser sancionado con la pérdida de oficio.

El Código Civil para el Distrito Federal, antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en el mes de enero de mil 1994, definía al testamento público abierto como el que se otorgaba ante notario y tres testigos idóneos; nosotros opinamos que carecía de sentido la intervención de los mismos a manera de reforzar la fe pública que ya de por sí da el notario al momento de su otorgamiento.

Actualmente ya no se requiere de testigos, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, sea ciego o no sepa o no pueda leer, o cuando el testador o el notario lo soliciten, casos en los que se requiere de la presencia de dos testigos instrumentales.

Los testigos instrumentales antes aludidos se llaman así en virtud de que sin su presencia no hay instrumento y podrán además intervenir como testigos de conocimiento.

Las reglas especiales que se pueden presentar en el testamento público abierto son las siguientes:

1.- Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, deberá firmar a su ruego o súplica uno de los testigos instrumentales y el testador imprimirá su huella digital.

⁶⁴ DE PINA, Rafael. *Ob. cit.* p. 333.

2.- Cuando el testador sea sordo pero sí sepa leer, dará lectura por sí mismo al testamento, pero si no supiere o pudiese leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido.

3.- Cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario, y otra por uno de los testigos o por cualquier otra persona designada por el testador.

4.- Cuando el testador ignore el idioma español, deberá concurrir acompañado de un intérprete, el testador escribirá su testamento que será traducido por su intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo, excepción a la regla de que quien redacta es el notario, y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario se agregará al apéndice de la escritura. Artículo 102 fracción XVII de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Si el testador no sabe o no puede escribir, será el intérprete quien escriba el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador se traducirá al español por el intérprete, procediendo en lo demás conforme al párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete quien lo traducirá y procederá de igual forma que en los casos anteriores.

La ley faculta al intérprete a que comparezca como testigo de identidad, pero no dice si puede concurrir como testigo instrumental en los casos que así se requiera. Artículo 1518 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Con lo que hemos expuesto acerca del Testamento Público Abierto, sin duda es el testamento por excelencia al desplazar en la práctica a los otros testamentos, ya sean ordinarios o especiales, en virtud de que proporciona mayor seguridad jurídica, en el sentido de que la voluntad del testador será respetada después de su muerte y cumplida la disposición que realice sobre sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes.

2.- Testamento Público Simplificado.

Este testamento surgió con la iniciativa de decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República, en materia federal (en aquél entonces, pues a partir del 1º de enero del año 2005, entró en vigor el Código Civil Federal); del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que presentó el Ejecutivo ante el

Congreso de la Unión, concretamente a la Cámara de Senadores que actuó como Cámara de Origen, misma que después de ser aprobada fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 6 de enero de 1994 y vigente desde el 7 del mismo mes y año, con motivo de la exposición de motivos que desarrollaremos en el siguiente capítulo.

El concepto de esta figura jurídica es enunciado en el primer párrafo del artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal, seguido de seis fracciones que señalan sus características.

Artículo 1549 bis “ Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior...”.

Antes de entrar al estudio de las seis fracciones a que se refiere el artículo 1549 bis del ordenamiento en comento y que caracterizan al testamento público simplificado empezaremos por estudiar su concepto.

El Testamento Público Simplificado es un testamento ordinario, como se desprende de la fracción III del artículo 1500, el cual también fue modificado para poder incursionar esta figura a nuestro ordenamiento civil; sin embargo, a diferencia de los otros testamentos ordinarios, como son el testamento público abierto, el testamento público cerrado y el testamento ológrafo, el testamento público simplificado está sujeto a un régimen de excepción, en virtud de que sus reglas son de interpretación estricta, en los términos del artículo 11 del Código Civil al señalar que las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes, lo cual fue señalado desde su iniciativa de ley como se hace saber en los siguientes términos “ ... lo que propone esta iniciativa no sólo es una nueva figura de testamento, el público simplificado, sino todo un nuevo sistema que si bien se ajustará en lo aplicable, a las reglas generales de los testamentos y de los legados, se regirá también por reglas específicas ... podríamos afirmar que se estaría creando un verdadero “testamento popular”. Por eso, es muy importante subrayar que las reglas de excepción que

formarían parte del nuevo testamento público simplificado contribuirían a darle eficacia y aplicabilidad”.⁶⁵

Este régimen de excepción a las reglas generales tiene como consecuencia que en el testamento público simplificado no es posible instituir herederos, sustitutos de los mismos, legatarios de otros bienes, albaceas, tutores, curadores, reconocimiento de hijos, ni ninguna otra disposición que no se relacione con los inmuebles a que se refiere el artículo 1549-Bis; no obstante lo antes expuesto, hay quienes afirman que a este testamento le son aplicables las reglas generales de los testamentos, en virtud de que esta aplicación no contraviene el razonamiento lógico-jurídico antes transcrito; ya que no se trata de aplicar las reglas del régimen de excepción a la sucesión testamentaria en general, sino al contrario.

El Testamento Público Simplificado es público porque la voluntad del testador se hace constar en una escritura, la cual forma el protocolo a cargo del notario que sabrá de su otorgamiento; sin embargo, es probable que el Testamento Público Simplificado al ser otorgado pueda ser del conocimiento de varias personas si se realiza, por ejemplo con motivo de la transmisión de propiedad por regularización territorial ya que generalmente éste trámite se lleva a cabo en forma masiva, esto no es muy recomendable ya que los legatarios podrían enterarse de la institución hecha a su favor y cambiar su actitud para con el testador.

Se denomina “simplificado” ya que trata de facilitar el otorgamiento de últimas voluntades de los testadores, con relación a las viviendas que han adquirido, según lo veremos más adelante, así como la instrumentación de un procedimiento sucesorio expedito y económico para la titulación de dichos inmuebles, en favor de los legatarios que instituya el propietario o testador; sin embargo, a nuestra consideración el testamento público simplificado está muy lejos de ser rápido, económico y mucho menos expedito por las razones que desarrollaremos junto con nuestro trabajo.

A continuación haremos un análisis del Testamento Público Simplificado derivado de la única disposición contenida en el Código Civil para el Distrito Federal.

“ Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario ...”; el testador expresará su voluntad al notario de un modo claro y terminante, quien redactará el testamento

⁶⁵ Exposición de motivos e Iniciativa de Reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del D. F., Palacio Nacional, 11 de Noviembre de 1993, que aparece en el Diario de Debates del Senado Num. 7, de fecha 16 de Noviembre de 1993, p. 32.

previa la asesoría jurídica que haya brindado al testador; sin embargo, tratándose del otorgamiento de este testamento derivado de los programas de regularización territorial sucede que, en la práctica los notarios reciben para su confección un formato previamente llenado por el personal de las distintas dependencias encargadas de dichos programas. Para la elaboración de este formato las personas encargadas de su llenado, solicitan a los testadores diversos documentos, entre otros copia certificada del acta de su nacimiento; en caso de ser casados, el acta que así lo acredite; el título de propiedad de la vivienda e identificación oficial; por lo que, los testadores beneficiarios de dichos programas, acuden en repetidas ocasiones a las oficinas de esas dependencias, para integrar su expediente y recibir instrucciones, lo que hace más engorroso su trámite y está lejos de ser “simplificado” y lo más delicado es que el notario no puede dar asesoría jurídica al testador si lo va a conocer en el momento en que se lleve a cabo el otorgamiento del instrumento respectivo, siendo que una característica esencial del testamento es el de ser un acto solemne ya que requiere que el testador reflexione su voluntad con la mayor tranquilidad y seguridad posible, algo que sería muy difícil de darse en el Testamento Público Simplificado en razón de lo anterior.

El Testamento Público Simplificado es un testamento perfecto desde su otorgamiento, pues no requiere ser declarado formal testamento, como lo menciona el jurista Juan M. Asprón Pelayo “ El testamento público simplificado es un testamento perfecto, ya que no requiere ser declarado formal testamento ...”.⁶⁶

La participación del notario en el otorgamiento de este testamento es sumamente importante ya que la ley obliga a que la enajenación de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo exceda de 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la operación, debe hacerse en escritura pública, así lo establece el artículo 2320 del Código Civil para el Distrito Federal; lo que significa que hoy día cualquier enajenación de un inmueble cuyo valor de avalúo sea equivalente o mayor a la cantidad de \$20,972.90 (VEINTE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS 90/100, MONEDA NACIONAL), se llevará a cabo ante notario, teniendo relación con el testamento público simplificado en virtud de que éste por su naturaleza de testamento público, necesariamente participa un notario pudiendo incluso otorgarse en la misma escritura por la que se adquiriera un inmueble, como veremos más adelante.

⁶⁶ ASPRON PELAYO, Juan M. Ob. cit. p. 46.

Por lo que respecta a la formalización de la transmisión de propiedad del inmueble materia del Testamento Público Simplificado en caso de los programas de regularización, que de acuerdo al artículo 1549 Bis del Código Civil, debe otorgarse ante notario sin importar su monto, puede suceder que en un caso particular contravenga a las reglas generales de la formalización de transmisión de propiedad de bienes inmuebles que establecen los artículos 2317 y 2320 del Código Civil para el Distrito Federal, pues de acuerdo a dichas disposiciones pudiera otorgarse la transmisión en documento privado en razón del valor del inmueble (cantidad inferior a \$20,972.90 (VEINTE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS 90/100, MONEDA NACIONAL), y sin embargo tendrá que hacerse constar necesariamente ante notario.

“ ... respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente...”

Es el artículo 750 de nuestro ordenamiento civil el que menciona a los bienes inmuebles, siendo la fracción primera de nuestro interés por referirse al suelo y las construcciones adheridas a él, ya que en ninguna de las otras fracciones pudiera decirse que el inmueble podría destinarse a vivienda, para los efectos del testamento público simplificado, lo que significa que podría ser un lote de terreno o las construcciones sobre el mismo edificadas.

La definición que estamos estudiando es limitada ya que se refiere a un solo bien inmueble, destinado o que vaya a destinarse a vivienda, entendiendo por vivienda el lugar donde habitan una o varias personas.

Es de observarse que la Ley no fija ningún plazo para destinar el inmueble a vivienda y puede suceder que el inmueble se encuentre destinado a cualquier otro uso que no sea el de vivienda y manifestar el testador que lo destinará a tal fin, ya sea por él mismo o cualquier otra persona. A este respecto la Ley no indica qué o quienes le asignan la naturaleza del destino al inmueble, ¿a caso será suficiente con el documento donde se indique el uso del suelo?, ¿quizás con una simple declaración bajo protesta de decir verdad que manifieste el adquirente o propietario en el sentido de que el inmueble es o será destinado a vivienda?, o con el avalúo que se haya elaborado previamente a la confección del instrumento donde se lleve a cabo la adquisición. Consideramos que debe establecerse en la Ley la forma de determinar ese destino.

Como lo enunciamos, el Testamento Público Simplificado se limita a un solo inmueble destinado a vivienda, rompiendo esto con la unión de la herencia y privando al testamento de su

vocación universal consistente en que basta con un solo testamento para disponer de todos los bienes, derechos y obligaciones que constituyan el patrimonio de una persona para después de su muerte.

“ ... en la misma escritura que consigne su adquisición ...”

Con lo anterior es indiscutible que el Testamento Público Simplificado debe hacerse constar en una escritura ante notario, en la que una persona, por cualquier título adquiera la propiedad de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda, ya sea por él mismo o por un tercero, en virtud de que la Ley no obliga a que esa vivienda sea habitada por el adquirente-testador. Se desprende también que el inmueble materia del Testamento Público Simplificado necesariamente deberá tener su asiento registral en el Registro Público de la Propiedad para poder inscribir la nueva transmisión a favor del adquirente.

Para este caso en que el Testamento Público Simplificado se otorga en el mismo instrumento notarial donde se hace constar la adquisición del inmueble, es probable que el enajenante del inmueble, u otras personas como los testigos de identidad u otorgamiento, en su caso, conozcan las disposiciones testamentarias y lo más delicado es que con su presencia influyan en la voluntad del propio testador; o más aún, queda en segundo término una de las características más importantes del testamento, la unicidad del acto, pues para el caso, la compraventa va emparejada al testamento, siendo dos actos jurídicos totalmente diferentes que en dicho supuesto, tendrían que ser firmados por todos los comparecientes en un mismo momento.

“... 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 ...”

Refiriéndose de igual manera al otorgamiento de un acto que necesariamente debe constar en escritura pública, como es la regularización de bienes inmuebles en virtud de que cada año que pasa aumenta la población en el Distrito Federal, teniendo como consecuencia la existencia de asentamientos humanos irregulares y con ello la necesidad de construir un mayor número de viviendas.

Las autoridades encargadas actualmente de llevar a cabo los programas de regularización territorial en el Distrito Federal, es la Dirección General de Regularización Territorial (DGRT) y la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra (CORETT).

“ ... o en acto posterior ...”

Al proseguir con la definición que nos da el artículo 1549-bis del Código Civil para el Distrito Federal, nos damos cuenta que el testamento público simplificado no solamente puede otorgarse en el instrumento que acredite la adquisición del inmueble o en el que conste su regularización, sino que también puede llevarse a cabo en un acto posterior, diferente a los dos supuestos de adquisición antes mencionados, lo que deduce que al momento de otorgarse ese otro instrumento, el testador tendrá que acreditar la propiedad del inmueble objeto de la disposición testamentaria.

A continuación nos referiremos a las seis fracciones contenidas en el artículo 1549-bis de nuestro ordenamiento civil, las cuales caracterizan al testamento en comento.

“ ... 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 ...”.

Lo anterior significa que el precio o valor del avalúo del inmueble materia del testamento público simplificado no deberá de exceder de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de su adquisición, que hoy día equivale a \$524,322.50 (QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS PESOS 50/100, MONEDA NACIONAL), que resulta de multiplicar \$57.46 (salario mínimo actual), por 365 días del año por 25 veces; sin embargo, para el caso de que dicho bien haya sido adquirido a través de un programa de regularización el monto del mismo no importará.

El motivo determinante que dio origen al Testamento Público Simplificado, fue el tratar de evitar que la gente de escasos recursos falleciera sin haber otorgado disposición testamentaria respecto de un solo inmueble, pues de lo contrario se generarían más problemas sucesorios, surgiendo el Testamento Público Simplificado de manera especial en cuanto a su objeto; no obstante lo anterior, es de observarse que el legislador al crear esta figura en dichos términos contraviene una de las características de la herencia ya que ésta constituye un juicio universal; es decir, que el procedimiento sucesorio incluye todos los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte; y el testamento público simplificado limita la voluntad del testador en el sentido de que necesariamente debe otorgarse respecto de un bien que ha sido determinado por la Ley y

que no versa sobre todos sus bienes, derechos y obligaciones, cuando una característica esencial del testamento es la libre testamentifacción que el maestro Ernesto Gutiérrez y González define de la siguiente manera: “ se denomina libre testamentifacción ... LA LIBERTAD ABSOLUTA, SIN LIMITACION ALGUNA, PARA DISPONER DE SUS BIENES Y DERECHOS PECUNIARIOS QUE NO SE EXTINGUEN CON SU MUERTE, A FAVOR DE LA O LAS PERSONAS QUE EL DESEE, SIN CONSIDERACION DE PARENTESCO O DETERMINACION DE LA LEY”.⁶⁷

Con el otorgamiento del Testamento Público Simplificado cabe la posibilidad que a la muerte del testador se lleve a cabo una sucesión mixta (testamentaria e intestamentaria), en el supuesto de que el inmueble materia de dicho testamento no haya sido el único adquirido en vida por el testador y que al respecto no se haya otorgado disposición testamentaria alguna y aquí no hacemos la pregunta siguiente ¿es el testamento público simplificado el mejor entre los testamentos regulados por nuestro ordenamiento civil?; nosotros somos de la idea que con un solo testamento que en caso concreto sería el Testamento Público Abierto se satisfacen las necesidades del otorgamiento de las disposiciones de última voluntad.

“II. El testador instituirá uno o más legatarios ...”

El Testamento Público Simplificado además ha sido limitado al instituir únicamente a un legatario o legatarios, rompiendo con uno de los principios elementales de las sucesiones y particularmente la testamentaria, ya que tanto la figura del heredero como la del legatario son sujetos del derecho hereditario, siendo los primeros como ya lo comentamos aquellos que adquieren a título universal y responden de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que heredan artículo 1284 del Código Civil; los segundos adquieren a título particular y no tienen más carga que las que expresamente les imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos, artículo 1285 de dicho ordenamiento. Esto es importante ya que necesariamente debe existir una persona llamada por la Ley o por el autor de la herencia para que entre en posesión de los bienes y en la titularidad de derechos y obligaciones, siendo ésta situación complicada en la regulación del testamento público simplificado ya que en este caso el legislador pensó que el testador sólo puede tener acreedores alimentarios -como en un momento más lo veremos- olvidándose por completo de aquellas personas que tienen como única garantía el patrimonio de su deudor, creando una inseguridad

⁶⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. DERECHO SUCESORIO (INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA). Edit. Porrúa. Edic. 3ª. México, 1998. pp. 182 y 183.

jurídica a los acreedores y provocando un estado de indefensión para los mismos ya que aunado al proceso de titulación que no atiende al orden de prelación establecido para el pago de las deudas del de cujus, como es la formación de inventarios, liquidación de la herencia y demás disposiciones como por ejemplo el artículo 1757 y 1759 del Código Civil, así como el 1713 y 1770 del mismo ordenamiento, el legatario entonces podrá adquirir la propiedad del inmueble y dejar a los acreedores sin el cobro de sus créditos, lo cual sería injusto, ya que no puede ser preferente el derecho del legatario de adjudicarse el inmueble respecto de los derechos de los acreedores. Lo anterior quebranta al derecho sucesorio ya que en éste el propietario tiene satisfacción porque se prolonga su derecho en el sucesor; y tiene protección el acreedor, porque el deudor responde al cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, a través de su sucesor, hasta donde alcancen sus bienes.

“ ... con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos ...” (sustitución recíproca por Ley).

El derecho de acrecer fue regulado en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, consistía en que un heredero o legatario que había aceptado su parte, recibía la porción vacante de otro copartícipe en la herencia o en el legado; por lo que en la sucesión testamentaria para que hubiera lugar al derecho de acrecer se requería que dos o más fueran llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes y que uno de los llamados muriera antes que el testador o que renunciara a la herencia, o fuera incapaz de recibirla; en ocasiones, no obstante las disposiciones del testador y las previsiones de la Ley, quedaba vacante una porción hereditaria y era preciso adjudicar la parte que se había quedado sin titular.

El Código Civil vigente desde 1928 ya no contempla expresamente preceptos que se refieran al derecho de acrecer, a excepción de su mención en el testamento público simplificado, creado en enero de mil novecientos noventa y cuatro, ya que en la sucesión testamentaria como en la intestamentaria no se prevé tal hipótesis, abriéndose la sucesión legítima en caso de que el heredero testamentario muera antes que el testador, repudie la herencia, o sea incapaz de heredar, sino se ha nombrado sustituto.

Para que pudiera proceder el derecho de acrecer antes de la aparición del testamento público simplificado, era necesario que el testador expresamente lo mencionara en su testamento.

En la regulación del testamento público simplificado se menciona que se podrán designar uno o varios legatarios, quienes tendrán entre sí el derecho de acrecer, excepto cuando el testador designe sustitutos; lo anterior quiere decir que los legatarios instituidos son “**sustitutos recíprocos**”, a excepción de que el testador haya designado otros sustitutos, entendiéndose que en caso de que sólo exista un legatario de los designados, éste será el adquirente del total del legado.

El fin perseguido con lo anterior, es que a la muerte del testador existan varios legatarios sustituyéndose unos a otros, para que el inmueble adquirido, materia del testamento público simplificado, no quede sin titular para cuando el testador fallezca, ya que si no hay quien legalmente esté designado para recibir la “vivienda”, la propiedad o derecho hereditario se tendría que obtener mediante un juicio intestamentario, en el cual la Ley suple la voluntad del testador.

Con relación al derecho de acrecer en el testamento público simplificado el jurista Juan M. Asprón Pelayo manifiesta “... no se trata de un derecho de acrecer, ya que el legado nunca fue del sustituido, ni el sustituto le correspondió una porción menor, siempre fue legatario de lo que le corresponde desde el momento de la muerte del autor de la herencia”.⁶⁸

En realidad se trata de una sustitución recíproca, en razón de que sólo se puede acrecentar un derecho que ya se tiene, no se puede acrecentar lo que aún no se tiene, por ejemplo; si al morir el testador uno de tres supuestos herederos es quien acepta, éste no ve acrecentado su derecho, porque siempre fue heredero de todo el caudal hereditario, en todo momento fue heredero único, nunca compartió la herencia, ya que los otros dos o bien no quisieron o no pudieron aceptar su parte de la herencia, nunca les correspondió nada y es por ello que no hay un derecho de acrecer, precisamente porque no creció el derecho del adquirente, su derecho siempre fue el mismo.

Por lo que en resumidas cuentas, si no existen legatarios sustitutos y hay dos o más legatarios primeramente instituidos, éstos tendrán derecho de acrecer en forma recíproca entre sí, por disposición expresa de la ley, pero sólo en el testamento público simplificado, ya que en las reglas generales del testamento, el derecho de acrecer debe ser declarado expresamente por el propio testador y recaer en otro heredero o legatario instituido, rompiendo el testamento público simplificado una de las reglas generales de los testamentos.

“ ... 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 ...”.

Es de llamar la atención el sentido de la redacción de la primera parte del párrafo anterior; pues cabe hacer notar que, no se refiere expresamente a la “adjudicación” del inmueble materia del testamento público simplificado, como tradicionalmente se le llama al acto jurídico por el cual un heredero o legatario adquiere un bien inmueble de una sucesión, ya sea ésta testamentaria o intestamentaria; con lo que se podría pensar que su procedimiento sólo se puede realizar ante notario, siendo esto una excepción más a la regla general, pues todo procedimiento también puede ser judicial.

Incluso, la frase en comento se refiere a la adquisición única y exclusiva de un bien inmueble; sin haber sido tomando en cuenta por el legislador que la creó, que se trataba de formalizar la partición de toda o una parte de la masa hereditaria, misma que para empezar no se puede dar sin la elaboración del inventario por parte del albacea o heredero, en su caso; sin embargo, en el testamento público simplificado se da la peculiaridad de que no le son aplicables los preceptos que regulan tales situaciones. Porque además hay clara contradicción en el único artículo que regula al testamento en estudio, pues en su fracción IV existe la obligación para el legatario de dar alimentos a los acreedores alimentarios, estableciéndose que la parte que cumplirá con dicha obligación, lo hará en proporción al valor que el legado represente en la totalidad del acervo hereditario del los bienes del autor de la herencia, lo que para poder determinarse, se requerirá necesariamente de la elaboración de inventario y avalúo; luego entonces, ¿son aplicables o no las disposiciones relativas?

Aún más, si en el testamento público simplificado el acervo hereditario se encuentra constituido únicamente por un bien inmueble; al adquirir el legatario dicho bien, se daría por terminada la sucesión sin haberse llevado a cabo el inventario, liquidación y partición de la herencia, haciéndose una mera transmisión de propiedad, en la que no se cumple con una de las finalidades primordiales del testamento, consistente en que la herencia (integrada por todos los bienes, derechos y obligaciones del de cujus), se transmita a la persona instituida, quien sucederá al autor de la herencia, a beneficio de inventario.

⁶⁸ ASPRON PELAYO, Juan M. Ob. cit. p. 46.

Y continuando con el razonamiento aludido en el párrafo que antecede, ¿Qué sucede con lo acreedores de la persona que otorga testamento público simplificado?, será que para recuperar sus créditos, tienen que promover diversos juicios, dependiendo de si el legatario ya protocolizó la adquisición en su favor del inmueble materia de dicho testamento, supuesto en el cual ¿será necesario iniciar juicio de nulidad por fraude de acreedores?, con la finalidad de devolver el inmueble a la masa hereditaria de la sucesión, no sin antes haber iniciado el correspondiente juicio sucesorio intestamentario, lo que puede resultar complicado, además de ser costoso, tardío y nada simplificado. Y para el caso en que no se haya formalizado la adquisición a favor del legatario, necesariamente éste tendrá que defenderse en juicio, lo que no puede hacer personalmente, debido a que no se encuentra legitimado para ello, pues lo único que puede hacer es aplicarse a favor de sí mismo el bien inmueble materia del testamento público simplificado, remitiéndonos entonces a las reglas generales de las sucesiones; y que tal que no exista diverso testamento en el que pueda haber heredero universal, quizás entonces tendrá que tramitarse el juicio sucesorio intestamentario, con el fin de nombrar heredero(s) y albacea, en el que se elabore el correspondiente inventario, la liquidación, hasta la partición de la herencia.

Que contrariedad, pues en las generalidades de las sucesiones en nuestro sistema legal, como ya lo hemos visto, la herencia en su momento se entiende aceptada a beneficio de inventario; el albacea por su parte, asegura los bienes que integran el acervo hereditario, elabora el inventario de los mismos y hasta que éste no se encuentre formado, no permitirá la extracción de cosa alguna. Una vez aprobado el inventario, el albacea procederá a pagar las deudas mortuorias, así como los gastos de conservación y administración, además de los créditos alimenticios, las deudas hereditarias que fueren exigibles y finalmente los legados. Inclusive, si ya se pagaron los legados y se presentaran acreedores, éstos tendrán acción contra los legatarios cuando en la herencia no existieren bienes bastantes para cubrir sus créditos; pues en nuestro Derecho se aplica el principio por analogía, de que los acreedores son preferentes a los legatarios, ello se desprende por interpretación de la acción pauliana que atribuye de fraudulento al acto traslativo de dominio gratuito, en virtud del cual el donante no se reserva bienes suficientes para pagar sus deudas.

Continuando con el orden que hemos establecido para analizar las características del testamento público simplificado, ahora nos referiremos al “representante legal” nombrado por el testador para el caso de que los legatarios fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria

potestad o tutela, el cual es nombrado para firmar el instrumento notarial correspondiente por cuenta de dichos legatarios incapaces; aunque para este supuesto, el legislador no señala la manera en que habrá de acreditarse que un incapaz no está sujeto a tutela, ni a patria potestad, o a caso, ¿será bastante con exhibir las actas de defunción de padres y abuelos para acreditar que no está sujeto a patria potestad?; y, ¿si se trata de un adoptado?; parece ser que el testamento público simplificado, como lo refiere el jurista Juan M. Asprón Pelayo, es más bien un testamento de efectos restringidos.

En el testamento público simplificado la ley contemplan solo dos supuestos en los que los legatarios pueden estar incapacitados para el momento en llevar a cabo la protocolización ante notario de la adquisición del inmueble materia de dicho testamento y son:

1.- Los menores de edad: Pues la capacidad de ejercicio, como lo hemos dejado anotado, se adquiere a los 18 años, hasta en tanto se consideran incapaces para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos; a menos de que se emancipen y parcialmente salgan del estado de incapacidad.

2.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla, artículo 450 del Código Civil.

Las personas antes enunciadas sólo pueden hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de un representante, en el caso de los menores de edad, por conducto de los que ejerzan la patria potestad; si no hubiere quien la ejerciera, al igual que en el caso de los mayores de edad antes aludidos, su representante será un tutor.

Como lo comentamos, en tratándose del testamento público simplificado, el legislador previó la situación para el caso de que el(los) legatario(s) fueren incapaces, sin persona que legalmente los represente, en tal supuesto, el testador podría designar un representante especial que firme el instrumento público correspondiente por cuenta del o los legatario(s); en este sentido cabe hacernos la siguiente interrogante, ¿cuál es la naturaleza jurídica de este representante especial?

En nuestro sistema legal, la representación puede ser legal, convencional o judicial. La legal es aquella, que independientemente de la voluntad de los interesados, les es impuesta por ley (patria potestad, tutela). La convencional o voluntaria se produce cuando una persona capaz

autoriza o faculta a otra, también capaz, para que en su nombre actúe en uno o varios actos jurídicos. La judicial, es la emanada por un acto de la autoridad judicial.

En este orden de ideas, encontramos que dicha representación especial, puede no ser una representación legal, que opere para los menores e incapaces, puesto que la ley no fue su fuente sino una declaración unilateral de voluntad, además de que las funciones de tutor son muy complejas y no se limitan a la firma de una escritura; no es un mandatario, aunque celebre un acto jurídico por cuenta de otra persona, pues el mandato termina con la muerte del mandante (art. 2595 fracc. III del Código Civil); tampoco es representación judicial, puesto que no fue decretada por autoridad alguna; ¿albacea?, menos, simplemente porque no tiene sus facultades, pues como ya lo hemos comentado, en la tramitación del juicio sucesorio es necesario que exista una persona encargada de representar a los herederos, legatarios y a la misma sucesión, dando paso a la figura del albacea, quien tendrá las más amplias facultades que le dan seguridad jurídica al proceso sucesorio, así como a los sujetos que intervienen en él, al desempeñar su encargo, desde la formación de inventario y avalúos, pagar deudas y deducir todas las acciones que pertenecen a la herencia. El representante especial, por su parte, no cuenta con ninguna de dichas facultades, limitándose únicamente a firmar la escritura en la que conste la adquisición del legado por parte del legatario incapaz nombrado en un testamento público simplificado.

Algunos autores lo consideran como una especie de albacea, concretamente un “ejecutor especial”; sin embargo, el Testamento Público Simplificado, se encuentra sujeto a un régimen de excepción, en razón de que sus reglas son de interpretación estricta, en términos de lo dispuesto por el artículo 11 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, al señalar que las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes, lo que se señala desde la iniciativa de ley que lo creó; luego entonces, ¿por qué habrán de aplicársele las disposiciones relativas al executor especial como especie derivada del otorgamiento del cargo de albacea, si ni siquiera dicha figura jurídica se considera en el Testamento Público Simplificado como tal?

En consecuencia, podríamos considerar al representante especial como un “ejecutor testamentario”, en razón de que simple y llanamente cumple con la tarea encomendada por el autor de la herencia, consistente en firmar por el legatario incapaz la escritura de protocolización de la adquisición correspondiente.

De la lectura del artículo 1549-Bis del Código Civil, nos damos cuenta que el representante especial tiene las siguientes características: es un cargo voluntario, porque no se puede obligar a la persona nombrada por el “de cujus” a aceptarlo; es gratuito, porque no se prevé ninguna remuneración o gratificación para desempeñarlo; es de interés público, ya que tiene por objeto representar a las personas con incapacidad natural o civil; es subsidiario, en virtud de que este cargo sólo se da para el caso de que el legatario(s) incapaz(ces) no este(n) sujeto(s) a patria potestad o tutela; finalmente, es especial, pues se designa únicamente para efectuar un solo acto, consistente en firmar la escritura de protocolización de adquisición que corresponde.

Para finalizar la fracción en comento, cabe mencionar que la ley, en tratándose del representante especial, no determina que pasa si éste no acepta el cargo; si acepta el cargo, y después él mismo cae en estado de interdicción ¿Qué sucede?; y si acepta el cargo ¿se le puede obligar a cumplir con el encargo?; si no se nombra representante y el legatario es incapaz ¿quién escritura en su representación?; ¿tendrá alguna responsabilidad frente al legatario o frente a terceros?; a caso será que para solucionar la problemática anterior es necesario que, dado el caso de que el representante especial por cualquier causa no desempeñe el cargo, o que surgiera alguna controversia judicial, y tomando en consideración que el legatario(s) no está sujeto a patria potestad o tutela, de lugar a promover que se nombre un tutor al legatario incapaz, ello en términos del artículo 776 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que indica “En los juicios sucesorios en que haya herederos o legatarios menores que no tuvieren representante legítimo, dispondrá el tribunal que designe un tutor si han cumplido dieciséis años. Si los menores no han cumplido dieciséis años o los incapacitados no tienen tutor, será éste nombrado por el Juez”.

“ ... III Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código ...”.

Con la simple lectura de la fracción anterior, es de afirmarse que el Testamento Público Simplificado es de efecto restringido, pues sin duda alguna se trata de una excepción a los

principios fundamentales en la figura del testamento como acto jurídico unilateral y unipersonal, se trata pues de la individualidad del testamento, reconocido como una garantía de la libertad del testador, que tutela el artículo 1296 “No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho, ya a favor de un tercero”; lo anterior, en virtud de que en materia testamentaria rige el principio básico, de definición de testamento, de que éste es revocable siempre, a la sola voluntad del testador, pues la ley, hasta antes de la incursión del testamento público simplificado, había preferido mantener inviolable el principio de la revocabilidad del testamento.

Justamente por este motivo en nuestro sistema legal se habían prohibido los testamentos mancomunados, conjuntos o colectivos, pues con ello, se trataba de justificar la necesidad de asegurar la revocabilidad del testamento, ya que de aceptarse, cada testador tendría que dejar de revocar su testamento para no dar lugar a la revocación del recíproco, lo que daría lugar a la irrevocabilidad de los testamentos. Lamentablemente, en tratándose del testamento público simplificado, el legislador que en su momento trató de complacer los caprichos del mandatario en turno, quien no tuvo un verdadero “asesor jurídico”, sino todo lo contrario, marcó una excepción a dicho principio, para poder aprobar una reforma en aras de crear un beneficio social, con la finalidad de hacer realidad un compromiso hecho en campaña electoral, dirigido principalmente a las personas de escasos recursos.

Siguiendo con el tema en cuestión, y como lo dejamos enunciado, el testamento público simplificado podrá ser otorgado por varios testadores cuando el bien objeto del legado lo adquieran dos o más personas; es decir, que lleguen a ser copropietarios, quienes a su vez podrán instituir uno o más legatarios respecto de su porción; incluso, si alguno o algunos de los copropietarios se encuentre casado bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, también podría comparecer su cónyuge a otorgar el testamento, quien por su parte, también podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento público, por la porción que le corresponda. Por nuestra parte consideramos que lo anterior, no ha sido nunca lo más recomendable, pues el simple hecho de que dos o más personas testen en el mismo acto, ya sea que lo hagan en provecho recíproco o a favor de tercera persona, podría considerarse como un pacto sucesorio, pues cabe la posibilidad de un previo acuerdo de voluntades; e incluso y lo más grave, que para el caso en que se instituya a determinada persona como legatario del inmueble materia del testamento público simplificado, sea el resultado de una influencia contraria a la libertad de uno de los testadores, lo que ocasionaría la incapacidad para heredar, porque se

presume que la sola presencia de ciertas personas durante el otorgamiento de un testamento pueden eventualmente ejercer influencia sobre la voluntad del testador.

Con relación a lo anterior, el Licenciado Plácido Núñez Barroso, titular de la notaría número 157 del Distrito Federal, hace atinadamente las siguientes consideraciones, mismas que en lo conducente copiamos literalmente lo que sigue: “ ... este testamento está sujeto a un régimen de excepción por lo que sus reglas son de interpretación estricta en los términos del artículo 11 del Código Civil al señalar que las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes. Este régimen de excepción a las reglas generales tiene como consecuencia que en el Testamento Público Simplificado no es posible instituir herederos, sustitutos de los mismos, legatarios de otros bienes, albaceas, tutores, curadores, reconocimiento de hijos ni ninguna otra disposición que no se relacione con los inmuebles a que se refiere el artículo 1549-Bis.- Por excepción a lo dispuesto en el artículo 1296 este Testamento Público Simplificado lo podrán otorgar conjuntamente varias personas, inclusive en forma recíproca, esto es, concurriendo al mismo los propios legatarios ... Un testamento en estos términos sería preciso encuadrarlo en una nueva clasificación porque mutilar su contenido típico explícito en la definición y autorizar su colectivización hacen de él una rara avis, desconocidas en nuestro régimen jurídico.- La excepción consistente en que el Testamento Público Simplificado podrá ser otorgado por varias personas y aun recíprocamente ubica al mismo en lo que la doctrina llama testamentos peligrosos, por presumirse una influencia contraria a la libertad de testar y que de manera terminante prohíbe el artículo 1296.- Esta excepción origina cuestionamientos más delicados, porque la prohibición y su excepción son normas contradictorias al regular un mismo acto en formas opuestas. En unos casos el testamento es nulo y en otros es válido. En unos casos el legatario es incapaz de adquirir y en otros sí es capaz. ¿Cuál es la ratio juris capaz de justificar tal excepción a la regla general? Si para salvaguardar la plena libertad de testar se prohíben los testamentos conjuntos por la presunción juris et de iure de influjo contrario a la libertad de testar, al suspender la aplicación de la prohibición queda subsistente la presunción humana del posible influjo contrario a la libertad de testar y con ello la fragilidad de este tipo de testamentos ...”.⁶⁹

⁶⁹ REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, Año XXXVI. marzo de 1994. número 105. pp. 117 y 118.

“ ... 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 hereditarios de los bienes del autos de la herencia ...”.

Atento a lo dispuesto por el artículo 308 de nuestro ordenamiento Sustantivo Civil, los alimentos comprenden: I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.- II.- Respecto de los menores, además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.- III.- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y.- IV.- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Los deudores y acreedores alimentarios son los cónyuges, concubinos; entre padres, hijos y demás ascendientes; entre padres, hijos y demás ascendientes y descendientes, no habiendo ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, sólo de madre o sólo de padre, y a falta de todos lo anteriores los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, y finalmente entre el adoptante y el adoptado. Arts. 302, 303, 304, 305, 306 y 307 del Código Civil.

Cesa la obligación de dar alimentos, artículo 320 del Código Civil.- Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualesquiera de las siguientes causas.- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.- III.- En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos.- IV.- Cuando la necesidad de los alimentados dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad.- V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.- VI.- Las demás que señale este Código u otras leyes.-

Como ya lo hemos comentado, en el único artículo que toca al testamento público simplificado existe una contradicción para su regulación, pues del texto de la fracción IV en comento, se desprende que para el caso de que hubiera la obligación de dar alimentos, ésta se pagará en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad de la masa hereditaria

del autor de la sucesión; sin embargo, cabe hacer el siguiente razonamiento con base en la exposición de motivos que creó el testamento en cuestión; y es que como más adelante lo veremos, esta figura nace por falta de disposición de última voluntad por parte de la gente de escasos recursos que es propietaria de un solo bien inmueble, cuyo valor actualmente no excede de \$524,322.50 (QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS PESOS 50/100, MONEDA NACIONAL); de lo cual se deduce, que en la mayoría de los casos, las personas referidas que elaboren su disposición de última voluntad, será el testamento público simplificado el único que puedan efectuar en toda su vida, pues el legislador al limitar el contenido de dicho testamento respecto de un solo bien inmueble, a través de un legado, no consideró que en determinado momento, ese único bien integraría la totalidad del acervo hereditario; luego entonces, ¿cómo será posible, sin la existencia de un inventario, determinar el valor que representa el inmueble legado en la totalidad del acervo hereditario del autor de la herencia?; pues incluso, para que haya inventario se necesita que lo realice el albacea de la sucesión, o en su ausencia, los herederos de la misma, y como ya lo hemos dejamos anotado, el testamento público simplificado se caracteriza precisamente por la ausencia de albacea y herederos; aún más, siguiendo con este razonamiento, lo más probable es que no exista otro testamento que pudiera contener dichas disposiciones, en consecuencia, será necesario tramitar la sucesión intestamentaria para poder nombrar albacea y heredero(s) a fin de llevar a cabo el inventario con el que se de a conocer el valor que represente el inmueble legado en la totalidad de la masa hereditaria; ahora que si dicho inmueble, es el único patrimonio que en vida tenía el de cuius, a ningún heredero legítimo le interesará tramitar el sucesorio intestamentario, en razón de que no existen más bienes que heredar, y en tal supuesto, el único interesado para tramitarla sería el acreedor alimentista o su representante legal; la contradicción estriba pues en que de acuerdo a la fracción en comento, sí se necesita de la elaboración del inventario, y como lo veremos posteriormente, a este testamento no le son aplicables los artículos que reglamentan ese hecho.

Con relación a la obligación de dar alimentos, aunque ésta no se hubiere consignado, aún así seguiría existiendo, pues de lo contrario estaríamos en presencia de un testamento inoficioso, sin importar la clase de testamento de que se trate.

Ya para concluir la presente fracción, únicamente nos preguntamos ¿Por qué el legislador solamente tomó en consideración a los acreedores alimentistas y no a todos los demás

acreedores?, pues como ya lo hemos mencionado, para el caso, el legatario del bien inmueble tendrá que responder de todas las obligaciones a cargo del acervo hereditario, no sin antes haber seguido una serie de procedimientos judiciales, con los que sin lugar a dudas se crea un perjuicio a los destinatarios de esta forma de testamento y no un beneficio.

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

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

En consecuencia, e interpretando a “contrario sensu”, se permite al legatario recibir el bien inmueble materia del legado, antes de formarse el correspondiente inventario, aunque lo más seguro es que nunca haya inventario, a menos que existan otros bienes.

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

De igual manera, a contrario sensu, primero se entiende que no se requerirá de la elaboración del inventario y avalúo para que el legatario garantice en forma suficiente y responda por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que le corresponda, pero como ya lo explicamos, ¿cómo se puede saber la proporción si no hay inventario?.

El primero de dichos artículos se encuentra comprendido en el capítulo IV relativo “de los Albaceas” y el segundo en el capítulo V “del inventario y de la liquidación de la herencia”; consecuentemente, y atento a la fracción en estudio, al testamento público simplificado no le son aplicables éstos artículos, pero además se agrega, “y demás relativos de este Código”, por lo que no se determina si se refiere a los Capítulos a los cuales pertenecen las enunciadas disposiciones legales, al Título IV, (de la sucesión legítima), al libro tercero (de las sucesiones), o a todo el Código Civil para el Distrito Federal; con lo que nos enfrentamos, con este simple enunciado a toda una problemática de aplicación e interpretación para con el testamento en cuestión.

Con todo lo anterior, no hay simplificación, por el contrario, cabe la posibilidad de que los bienes de la herencia se dividan en procedimientos sucesorios diferentes, en virtud de poder darse por diversas vías las adquisiciones a favor de sus causahabientes, lo cual rompe el régimen unitario que caracteriza a la herencia y ya no será posible satisfacer el orden de preferencia establecido para la liquidación de la misma.

“ ... 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”.

Una vez acaecido el fallecimiento del autor del testamento público simplificado, a diferencia de lo que ocurre en otros tipos de testamento, para la titulación del inmueble se establece un procedimiento especial, con la intención de ser rápido, expedito y económico, lo que abordaremos en el siguiente punto.

3.- Estudio comparativo del Testamento Público Abierto con el Testamento Público Simplificado.

| TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO | TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.- Ordinario público y abierto. | 1.- Ordinario público y abierto. |
| 2.- Comprende la totalidad de la masa hereditaria. | 2.- Comprende solo un bien inmueble. |
| 3.- Se puede instituir herederos, legatarios, y designar albaceas, tutores, curadores, etc. | 3.- Únicamente se pueden instituir legatarios y para el caso de menores de edad, un representante especial. |
| 4.- Se pueden incluir todo tipo de disposiciones testamentarias, respecto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte. | 4.- Solamente comprende la disposición testamentaria de transmisión de un inmueble |
| 5.- Se persigue dar autenticidad legal a todas las disposiciones de última voluntad del testador, mismas que persiguen dar seguridad a los herederos, respecto de la transmisión de su patrimonio para después de su fallecimiento. | 5.- La finalidad es la misma, sólo que en éste existe la intención del Estado en dar un apoyo a favor de las clases económicamente débiles que han dejado de transmitir legalmente su patrimonio. |
| 6.- Se contempla la figura del albacea, por lo que la liquidación del patrimonio se efectúa de manera segura para todas las personas que | 6.- No incluye la figura del albaceazgo, por lo que la liquidación da inseguridad a las personas que intervienen en la sucesión. |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| intervienen en la sucesión, sean éstos herederos, legatarios o acreedores del autor de la herencia. | |
| 7.- Al momento de otorgarse el testamento, puede testar una sola persona. | 7.- Al otorgamiento, pueden testar dos o más personas. |
| 8.- La edad para otorgar este testamento es a partir de los dieciséis años. | 8.- En éste, podría interpretarse que la edad para su otorgamiento es a partir de los dieciocho años cumplidos, en razón de que deriva de un acto de adquisición o regularización de un bien inmueble, en la que se requiere de la mayoría de edad para contratar. |
| 9.- Respetar la unidad de la herencia, así como la vocación universal del testamento. | 9.- Puede llegar a crear sucesiones aisladas, ocasionando que la herencia se distribuya mediante dos testamentos o de forma mixta. |
| 10.- Se transmiten los bienes inmuebles que integran el acervo hereditario del autor de la sucesión, independientemente del valor que puedan llegar a tener al momento de su adjudicación. | 10.- El bien inmueble que se pretende transmitir debe sujetarse a un valor no mayor del equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año, salvo que sea regularización de inmueble, pues en dicho caso, no existe monto. |
| 11.- El proceso sucesorio es seguro y expedito. | 11.- El proceso sucesorio es expedito; pero ocasiona una gran inseguridad al no respetar el orden de liquidación de la masa hereditaria. |

4.- Tramitación de la adjudicación de bienes ante Notario Público derivada del otorgamiento del Testamento Público Abierto y Testamento Público Simplificado.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en sus artículos 872 a 876 bis, el procedimiento a seguir ante notarios en la tramitación de sucesiones.

Se señala que el notario es competente para conocer de un proceso sucesorio en el Distrito Federal, en los siguientes supuestos:

1.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, mientras no hubiere controversia alguna.

2.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, el procedimiento seguirá tramitándose con intervención de un notario, para lo cual el juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria.

En tratándose del **Testamento Público Abierto**, cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en el primero, el albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante notario para hacer constar su conformidad de llevar la tramitación ante el notario de su elección, que reconocen la validez del testamento, que aceptan la herencia, que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, su intención de proceder por común acuerdo, y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia, a cuyo efecto el albacea acepta el cargo y protesta desempeñarlo en términos de ley.

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones que se harán, de diez en diez días, en un periódico de los de mayor circulación en la República, con la mención del número de la publicación que corresponda

Al recibir el notario la solicitud del albacea e interesados, y los documentos señalados, solicitará en los términos del artículo 168 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, informes al Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia y al Archivo General de Notarías, ambos del Distrito Federal (ésta última a su vez se encargará de solicitar el informe que correspondiente a la Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, de la Secretaría de Gobernación), así como de la Oficina respectivo del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, pidiendo se le informe si con posterioridad al testamento que le fue exhibido, el autor de la sucesión otorgó disposición testamentaria.

Si de los informes que le fueren rendidos se desprende que existe disposición testamentaria posterior, solicitará se le exhiba el testimonio correspondiente, y si en los mismos se señala que la última disposición fue la contenida en el testimonio que le fue exhibido al notario, con fundamento en dicho testimonio continuará el trámite sucesorio.

Las publicaciones que se realizan tienen por objeto el dar a conocer al público en general, la apertura de la sucesión y el que la misma se está tramitando ante el notario correspondiente, con el objeto de que, de existir cualquier oposición, se haga valer, en cuyo caso el notario suspende su actuación para pasar a ser competencia del Juzgado que corresponda.

Realizadas las publicaciones, el albacea practica el inventario, y en forma conjunta o separada, el proyecto de partición, y estando conformes los herederos con dichos actos, el notario realiza su protocolización.

Incluso, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 173 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se permite hacer constar la aceptación de herencia en una testamentaria, sin la presencia de los legatarios, siempre y cuando los herederos se obliguen al pago de los legados con posterioridad, en la inteligencia de que no podrán hacerse constar la adjudicación de los bienes que integren la herencia, sin que previamente se hubieran pagado los legados o garantizado dicho pago. Para el caso, deberá también constar en instrumento por separado ante el mismo notario o ante otro, la aceptación de la calidad de legatario o su renuncia.

En el mismo acto de protocolización del inventario, y en su caso del proyecto de partición, y bajo la premisa de común acuerdo de los herederos, se puede llevar a cabo la adjudicación de los bienes.

Una vez abierta la sucesión ante notario, aceptada la herencia y legados y protocolizado el inventario y avalúos, y en su caso rendidas las cuentas de administración, se procede a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, y en su caso en el de Comercio, de los bienes deferidos por el autor de la sucesión, previa la inscripción del último testamento con el que se inició el procedimiento sucesorio, hecho lo anterior y existiendo continuidad registral, se procede a la inscripción de la adjudicación o a la venta de los bienes por el albacea, con la conformidad de los herederos.

Por lo que se refiere al **testamento público simplificado**, los artículos 178 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y 876 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regulan un procedimiento especial para la tramitación de la radicación y adjudicación notarial, en un solo instrumento, derivada del testamento en cuestión, en lo particular, éste último también va en contra de todas las reglas sucesorias, pues para el legislador que lo creó pasó desapercibido que el procedimiento sucesorio es un procedimiento universal y atractivo, por lo que estudiosos del Derecho, como el jurista Juan M. Asprón Pelayo, atinadamente lo ha llamado “testamento restringido de procedimiento simplificado y privilegiado”.

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

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

Lo primero que cabe resaltar del contenido de lo antes transcrito es que, al llamarlo de “titulación notarial de la adquisición”, no se considera como adjudicación, así lo enuncia el autor Juan M. Asprón Pelayo al comentar “ ... De este punto concluimos que el procedimiento (de titulación notarial) exclusivamente se puede realizar ante notario, siendo una excepción que todo procedimiento sucesorio puede ser judicial”.⁷⁰

Con relación a lo anterior, cabe hacernos la siguiente pregunta ¿se podrá denunciar un juicio sucesorio derivado de un testamento público simplificado ante un juez de lo familiar?

Aún más atento a lo que ya hemos comentado, relacionado con esta forma de hacer disposición testamentaria y dada sus características, ¿se podrá dar por terminada la sucesión?, como sucede en la mayoría de los casos, al otorgarse la adjudicación de bienes por herencia de determinada sucesión, a causa de que en ellas ya existió una liquidación y partición.

Continuando con la fracción en cuestión, a propósito de los legatarios o sus representantes, no se especifica si se refiere a los casos en que sean incapaces o si se trate del caso en que los legatarios puedan conferir un poder a tercera persona para llevar a cabo el trámite de titulación notarial a su favor, lo cual resultaría intrascendente.

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

El motivo por el cual es requisito más la mencionada publicación, obedece sin duda alguna, para darle publicidad al fallecimiento del testador, a fin de que sus acreedores tengan conocimiento de que su deudor ha muerto y saber quien ha sido nombrado legatario del inmueble materia del testamento en cuestión, además del parentesco que tiene con el autor de la sucesión, para después ocurrir al notario que conozca del asunto y, en su caso, manifestar lo que a sus intereses convenga, antes de que se lleve a cabo la titulación notarial de la adquisición; cabe hacer mención que no existe término alguno para que se otorgue el instrumento público correspondiente, después de la publicación antes mencionada, por lo que, puede suceder que la

⁷⁰ ASPRON PELAYO, Juan M. Ob. Cit., p. 176.

titulación se otorgue, incluso, el mismo día de la publicación, con lo cual no se daría oportunidad a los interesados para manifestar su inconformidad dicho documento público.

Consideramos que al legislador le faltó establecer que en dicha publicación se describa el inmueble objeto del testamento público simplificado, lo anterior con la finalidad de que, para el caso de que existan más bienes inmuebles que formen parte del acervo hereditario del autor de la sucesión, sus herederos legítimos o testamentarios tramiten el procedimiento que corresponda.

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

Se solicitan los informes sobre la existencia o inexistencia de otros u otros testamentos, con la finalidad de confirmar que el testamento público simplificado sea la única disposición de última voluntad otorgada en vida por el testador, con lo que se podrá llevar a cabo la titulación notarial.

Cuando de los informes obtenidos resulta que existe(n) otro(s) testamentos, habrá necesidad de determinar cuál de ellos es el último otorgado en vida por el autor de la herencia; para el caso de que el testamento público simplificado fuere el último otorgado, simplemente se continuará con el trámite hasta su titulación notarial; sin embargo, para el caso de que no fuere así, hay que determinar si en el último testamento otorgado (que probablemente no sería otro testamento público simplificado, o quizás sí, si se tratara de otro bien inmueble), no se revocó el testamento respecto del cual el notario tiene conocimiento, para llevar a cabo el otorgamiento de la titulación notarial; consecuentemente, necesariamente tendrán que conocerse las disposiciones de éste testamento a fin de saber si se dejó subsistente o se revocó el testamento público simplificado, lo que implica que el notario tendrá necesidad de conocer las disposiciones contenidas en un testamento que no tiene en su poder y del que no se ha solicitado su intervención.

Como podrá observarse, y tomando en consideración que el testamento público simplificado solo puede otorgarse respecto de un solo bien inmueble, hay necesidad de manifestar expresamente la intención del testador(a) de dejar subsistente cualquier testamento

otorgado con anterioridad, respecto de bienes distintos al que sea objeto del testamento público simplificado, pues si no se hace referencia a otra disposición testamentaria, rige la regla general, de que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal.

La fracción en análisis dispone que el trámite podrá llevarse a cabo siempre y cuando no haya oposición; es decir, que si alguna persona comparece ante el notario que conoce del trámite de titulación notarial de un testamento público simplificado y manifiesta su oposición a que se continúe con el trámite respectivo, debido a que el mismo podría causarle algún perjuicio (como por ejemplo los acreedores del de cujus), el notario deberá de suspender su actuación y abstenerse de otorgar el instrumento de titulación notarial; de igual manera, dejará de conocer del asunto en caso de existir un testamento posterior, situaciones que habrán de resolverse en el juicio sucesorio respectivo, pues el notario no tiene aptitud judicial para resolver conflictos, resultando entonces que la tramitación que se supone expedita, ahora resulta complicada, pues como ya lo hemos comentado, se supone que el testamento público simplificado sólo puede tramitarse a través del notario y no ante un Juez.

Por lo que toca a la competencia del juez y del notario, la fracción en comento nos dice que aún y cuando el testador tenga su domicilio fuera del Distrito Federal, puede tramitarse la titulación notarial en dicho lugar, siendo esto una excepción a la regla general contenida en el artículo 156 fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dispone que el juez competente en materia de sucesiones o juicios sucesorios, será el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el de cujus, y aplicado lo anterior a los notarios, en virtud de ser auxiliares en la administración de justicia, se le aplican las mismas reglas de competencia; en consecuencia, dicha excepción consiste en que un notario del Distrito Federal, puede realizar la titulación notarial de un bien inmueble materia de testamento público simplificado, aunque el autor de la sucesión hubiere tenido su domicilio en otra demarcación territorial, pero con la obligación de recabar de dicho lugar, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de cualesquier otro testamento, lo que actualmente ya no es necesario en virtud de que, como ya lo hemos comentado, desde el mes de marzo del año 2004, a través del reporte de búsqueda en el Registro Nacional de Avisos de Testamento (RENAT), se obtiene un informe de la Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación, con el que se puede saber si determinada persona otorgó o no

disposición testamentaria para después de su fallecimiento no solamente en territorio del Distrito Federal, sino incluso, en cualquier parte de la República Mexicana.

“ ... IV.- De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso se podrá hacer constar la repudiación expresa ...”

Dicha fracción se refiere a la elaboración del instrumento público respectivo de titulación, mismo que se otorgará una vez obtenidos los informes de testamento requeridos, y realizada la publicación respectiva; asimismo, se deduce que el inmueble materia del testamento público simplificado necesariamente deberá estar inscrito en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, a nombre del autor de la herencia, pues de lo contrario, no podrá otorgarse esta clase de testamento si dicho inmueble no se encuentra inscrito en dicha Dependencia, pues a su vez no podría llevarse a cabo la inscripción de la titulación notarial.

Se advierte que esta fracción autoriza que se haga constar la repudiación expresa, cabe recordar que la fracción II del artículo 1549 Bis del Código Civil, establece que todos los legatarios designados en el testamento público simplificado son sustitutos recíprocos, dice el artículo que el testador instituirá uno o más legatarios con “derecho de acrecer”, salvo designación de sustitutos, ese derecho de acrecer, como ya lo dejamos anotado, no es otra cosa que la sustitución recíproca, y la designación de sustitutos a que se refiere, es la sustitución llamada “vulgar”.

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

En la más desafortunada de todas, la quinta fracción, en la que se dispone que los legatarios podrán otorgar su testamento público simplificado en el mismo instrumento en que se otorgue la titulación notarial, surgen las siguientes preguntas ¿importará que en dicho supuesto el inmueble tenga un valor por arriba de lo establecido para el otorgamiento del testamento público simplificado?, ¿tendrá importancia el hecho de que se haya cambiado el destino al inmueble?, ¿para el caso de que los legatarios no otorgaren su testamento público simplificado en el mismo instrumento de la titulación notarial, podrán otorgarlo posteriormente?.

Al respecto, somos de la opinión que la razón de dicha fracción estriba en cuanto al valor del inmueble materia del testamento público simplificado, de lo contrario no tendría razón de ser, ya que no importa por medio de que acto jurídico se haya adquirido el inmueble objeto del legado, pues siempre y cuando el testamento público simplificado reúna las características necesarias, el adquirente podrá hacer su disposición testamentaria; no obstante lo anterior, y para el caso en que el valor del inmueble en el momento de la titulación notarial sea mayor al establecido para poderse otorgar el testamento en estudio, será requisito sine qua non que el mismo tenga como antecedente una titulación notarial previa y que a su vez ésta se haya dado derivada de la disposición del otorgamiento de un testamento público simplificado.

CAPITULO CUARTO

DEFICIENCIAS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO FRENTE AL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

1.- Crítica a la iniciativa de decreto que originó el Testamento Público Simplificado y opiniones para su modificación.

El 11 de noviembre del 1993, el Presidente de la República, Licenciado Carlos Salinas de Gortari, con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos envió al Congreso de la Unión concretamente a la Cámara de Senadores para que actuara como Cámara de Origen, iniciativa de 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 del Distrito Federal. De la iniciativa en cuestión, transcribiremos únicamente los párrafos de la exposición de motivos referentes a su creación, el proyecto original, las reformas que se le hicieron a este texto original y su promulgación del Decreto que, al entrar en vigor, dio origen al Testamento Público Simplificado.

1.- Exposición de motivos para su creación.

La dinámica que caracteriza al Estado de Derecho que rige en la República Mexicana, dio origen a la iniciativa y su consiguiente discusión y análisis en las Cámaras para aprobar las reformas que dieron como resultado el Testamento Público Simplificado.

Decía al respecto la iniciativa.⁷¹

CC. Secretarios de la Cámara de Senadores

Del H. Congreso de la Unión.

Presentes.

“En materia de disposiciones de últimas voluntades del autor de la sucesión, tanto en la práctica como en la doctrina, está demostrado que el testamento mejor formulado, el más eficaz, por tanto, para cumplir los deseos del testador y el que menor número de conflictos origina, es el Testamento Público Abierto ...”

“Hemos venido observando con una gran preocupación que los beneficiarios de los programas de tenencia de la tierra, por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento

⁷¹ DIARIO DE DEBATES, Senado. Num. 7. p. 29.

jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que “sus familiares o beneficiarios lo que en realidad <<heredan>> es una serie de problemas que, a partir de ese suceso, se van transmitiendo de generación en generación, hasta generalizarse y convertirse, de nueva cuenta, en una nueva situación de irregularidad”.

“En efecto, en una gran cantidad de casos, las personas mueren intestadas y sus herederos por varias generaciones no tramitan los respectivos juicios sucesorios, debido a lo dilatado y costoso de los trámites y a los impuestos acumulados que se deben cubrir ... si no se prevé que los propietarios de los predios regularizados tengan un medio ágil y seguro para que voluntaria y libremente puedan formalizar su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corre el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anulen”.

“Ante esta situación, se deben tomar medidas en dos vertientes: el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquiriera, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario”.

“En la primera vertiente, se propone la creación de un Testamento Público Simplificado, a efecto de facilitar la transmisión, por causa de muerte, de una vivienda, a través de la institución de uno o más legatarios que el adquirente podrá efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad a favor, o en un acto posterior, otorgado ante notario, Con esta finalidad se sugiere adicionar una fracción al Artículo 1500 y un Capítulo III Bis, con un artículo 1549-Bis al Código Civil”.

“La iniciativa plantea que mediante el Testamento Público Simplificado, el adquirente puede instituir uno o más legatarios tratándose de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda, siempre que el precio del inmueble o su 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. Se considera que no debe importar el monto del precio o del valor del avalúo, en el caso de los programas para la regularización de los inmuebles utilizados como vivienda que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, ya que estos programas tienen un alto contenido social”,

Para el caso de que uno de los legatarios muera antes que el autor de la sucesión, se establece el derecho de acrecer, a fin de repartir su porción entre los demás legatarios. Esta

propuesta tiene el propósito de evitar incertidumbre jurídica en lo tocante a dicha porción, pues si su adjudicación quedara sujeta a la tramitación de un juicio intestamentario, se correría el riesgo de prolongar indefinidamente la irregularidad en la propiedad de la vivienda de que se trate, afectando a los demás legatarios y frustrando el propósito de la presente iniciativa. El autor de la sucesión, si lo considera conveniente, puede establecer legatarios sustitutos para el efecto de evitar que queden sin participar los descendientes de un legatario que fallezca antes que el propio autor. Lo anterior, sin perjuicio de que en cualquier momento el testador pueda, ante notario, alterar libremente la institución de legatarios”.

“También se propone facultar al autor de la sucesión para que en el Testamento Público Simplificado designe un representante especial que, al morir dicho autor, represente a los legatarios en la testamentaría, en el caso de que éstos fuesen incapaces y no estuviesen sujetos a patria potestad o tutela”.

“El precepto en cuestión también prevé el caso de pluralidad de adquirentes del mismo inmueble, facultando a cada propietario para que en el mismo documento que consigne su adquisición, pueda efectuar la institución de uno o más legatarios respecto de su porción. En el supuesto de que el adquirente esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se propone que su cónyuge pueda hacer la institución por la porción que le corresponda en el mismo título de propiedad.

“Para la eficaz operación de esta institución de legatarios, se sugiere exceptuarla de lo dispuesto por el Artículo 1296 del Código Civil, que prohíbe que dos o más personas puedan testar en el mismo acto, ya en provecho recíproco o a favor de un tercero”.

“Con el fin de evitar algunos obstáculos que en ocasiones se presentan en los juicios testamentarios o intestamentarios, se sugiere que en el precepto en cuestión se establezcan que él o los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble, como un caso de excepción a lo dispuesto por los Artículos 1713 y 1770 del Código Civil que, respectivamente prohíben al albacea extraer bienes de la masa hereditaria, antes de que se forme el inventario y que, una vez formado dicho inventario, condicionan la entrega de bienes determinados a los herederos o legatarios, al previo otorgamiento de garantía suficiente para responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda.

“Por otro lado, y con el fin de evitar que los acreedores alimentarios del autor de la sucesión, en el caso de que los hubiesen, queden desprotegidos, se propone que él o los

legatarios reciban el legado con la obligación de darles alimentos a aquéllos, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión”.

“Como corolario, resulta indispensable reformar el Artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para el efecto de prever que al igual que los testamentos públicos abiertos y cerrado, el nuevo Testamento Público Simplificado también sea inscrito en el Archivo General de Notarías”.

“En forma complementaria a la propuesta de reformas al Código Civil para establecer la institución de legatarios a que no referimos en párrafos anteriores, la presente iniciativa propone adicionar el Artículo 876-Bis al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del Capítulo VIII, “De la Tramitación por Notarios”, para regular que, una vez que fallezca el autor de la sucesión, se titule notarialmente la adquisición del inmueble a favor de los legatarios, quienes tendrán a su disposición un ágil y simplificado procedimiento de titulación notarial. Por su parte, el notario examinará y calificará la documentación y recabará informes en el Archivo General de Notarías, en el Archivo Judicial del Distrito Federal y en los correspondientes archivos u oficinas similares, del último domicilio del autor de la sucesión, sobre la existencia o inexistencia de testamento posterior otorgado por el autor de la sucesión, a efecto de verificar la subsistencia de la institución de legatarios. En caso afirmativo, el notario redactará el respectivo instrumento de la formalización de la adquisición, el que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad”.

“La previsión del Testamento Público Simplificado y el respectivo procedimiento abreviado de titulación notarial del legado inmobiliario, con su consecuente acceso al Registro Público de la Propiedad, constituirá, de ser aprobada esta iniciativa por ese H. Congreso de la Unión, un apoyo de gran trascendencia al sistema inmobiliario registral, puesto que asegurarán en un gran porcentaje la no interrupción del proceso registral de los inmuebles, con la ventajas de su publicidad y seguridad para propietarios y para terceros adquirentes”

“En resumen, lo que propone esta iniciativa no sólo es una nueva figura de testamento, el público simplificado, sino todo un nuevo sistema que si bien se ajustará en lo aplicable a las reglas generales de los testamentos y de los legados, se regirán también por reglas específicas que garanticen no sólo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, sino la posibilidad real de facilitar y economizar el

acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario. Válidamente podríamos afirmar que se estaría creando un verdadero “testamento popular”. Por eso, es muy importante subrayar que las reglas de excepción que formarían parte del nuevo testamento público simplificado contribuirían a darle eficacia y aplicabilidad”.

2.- Proyecto original, análisis y dictámenes.

Turnada la iniciativa a las Comisiones Unidas de Justicia del Distrito Federal y de estudios legislativos de la Cámara de Senadores, se emitió el 9 de diciembre de 1993 el dictamen de la primera lectura, relacionado con el análisis del Proyecto Original de la Iniciativa de Ley que da vigencia al Testamento Público Simplificado.

Posteriormente, el 11 de diciembre de 1993 tuvo lugar en la Cámara de Senadores, Sala de Comisiones “Miguel Ramos Arizpe”; el debate y dictamen de la segunda lectura de la iniciativa.

El 17 de diciembre de 1993, la iniciativa en cuestión se remitió a la Cámara de Diputados, en su carácter de Revisora, la que, por acuerdo de la presidencia, se turnó a la Comisión del Distrito Federal para su análisis, habiendo sido discutida por un grupo plural de diputados con el Senado de la República, asistiendo asimismo funcionarios del Departamento del Distrito Federal y del Colegio de Notarios, también del Distrito Federal, el día 3 de diciembre del mismo año, Prosiguiéndose durante tres sesiones de esa Comisión para su estudio los días 16 y 30 de noviembre, y el 16 de diciembre de 1993, la tercera, aprobándose el proyecto de dictamen en ésta última.

3.- Modificación al proyecto original.

Para la época en que se aprobó la incursión del Testamento Público Simplificado a nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil, se acostumbraba que las iniciativas de ley del Poder Ejecutivo eran aprobadas por los integrantes del Poder Legislativo con escasas reformas, lo que sucedió con la iniciativa relativa al testamento público simplificado, misma que sólo tuvo una reforma ó modificación en cuando a su redacción.

4.- Promulgación y entrada en vigor.

Después de cumplir con todos los requisitos constitucionales, la iniciativa de Decreto que reforma, adiciona, deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, presentada el 11 de noviembre de 1993, por el Presidente de la República, Licenciado Carlos Salinas de Gortari, fue aprobada y el

Decreto que da origen al Testamento Público Simplificado, es publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994.

2.- Ventajas y desventajas del Testamento Público Simplificado frente al Testamento Público Abierto.

Tomando en consideración que desde hace ya algunos años, en forma continua el Gobierno Federal realiza campañas con la finalidad de regularizar la propiedad respecto de inmuebles que se encuentran en posesión de personas físicas de escasos recursos económicos, a favor de éstos mismos; además, se han otorgado miles y miles de créditos a favor de los trabajadores para la adquisición de su vivienda; en cuyos casos, en la mayoría de las veces, los beneficiarios de ambos programas, debido a una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria; de tal manera que cuando ocurre su fallecimiento, sus familiares o beneficiarios heredan, sin duda alguna, una serie de problemas que con el transcurso del tiempo se suceden de generación en generación, hasta convertirse en una irregularidad en cuanto al título de su propiedad; luego entonces, si no se prevé que los propietarios de los predios regularizados o recientemente adquiridos tengan un medio ágil y seguro para que libremente puedan otorgar su disposición testamentaria respecto de dichos inmuebles; los programas de regularización, así como el garantizar un patrimonio seguro, corren el riesgo de que su eficacia se anule.

Incluso, como ya lo hemos comentado la figura del testamento público simplificado fue creada no solamente para disponer de un predio regularizado en su propiedad, sino también para beneficio de aquellas personas propietarias de un bien inmueble que este destinado o vaya a destinarse a casa habitación y que no tenga un valor por arriba del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente del Distrito Federal elevado al año, en cuyo caso también los propietarios podrán otorgar su testamento público simplificado.

Lo anterior en esencia tiene un alto sentido social, motivo por el cual debe reconocérsele al legislador que lo creó, la intención de tratar de allegarle un beneficio a todas estas personas que han padecido y siguen con la problemática de carecer de un título de propiedad que les brinde seguridad jurídica en cuanto a su patrimonio se refiere, contemplando para su creación dos situaciones que nos parecen verdaderamente importantes,

Primero, “... establecer una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran ...”

Segundo, “... Establecer un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles y a favor de los legatarios que instituye el propietario...”

Para ello, los impulsores de la reforma, manejaron como gran ventaja del testamento público simplificado el hecho de que se transmitiera la propiedad del inmueble en forma directa, sin tener que realizar trámites legales, los cuales, en ocasiones resultan engorrosos, además de ser tardíos para la regularización del inmueble, tiempo en el cual los “herederos” no pueden disponer del mismo, en sentido económico, ya sea para enajenarlo, hipotecarlo o darlo en garantía para una operación en materia mercantil.

Otra ventaja, es que faculta a los legatarios para reclamar la entrega del inmueble, sin necesidad de que se forme el inventario y sin la obligación de garantizar gastos y cargas generales de la herencia.

Incluso manifestaron, que la disposición de los bienes se da en el momento mismo de la escrituración, garantizando con esto que el propietario no muera intestado, por lo menos, respecto del inmueble regularizado o adquirido como vivienda de interés social.

Finalmente, argumentaron que el testamento en cuestión simplifica lo relativo a la titulación notarial, a favor de los legatarios instituidos, bastando la exhibición de la copia certificada del acta de defunción y testimonio del testamento, así como una publicación en un periódico de mayor circulación para proceder, previo informes de testamento, al instrumento público correspondiente; pues según se entiende, no es suficiente que el propietario de dicho inmueble otorgue testamento, sino que también es necesario que los beneficiarios del testamento cuenten con un procedimiento sucesorio ágil y económico porque de no ser así el trámite sucesorio quedaría incompleto, ya que no bastaría con que el propietario designara legatario pues él mismo se enfrentaría a un proceso sucesorio costoso y lento.

Las desventajas del otorgamiento del Testamento Público Simplificado, además de las que se han enunciado al avocarnos al estudio de sus características; y como ya lo afirmamos con anterioridad, en cuando al proceso sucesorio se refiere, no otorga seguridad jurídica completa.

Aún más, el Testamento Público Simplificado, como ya lo hemos visto, se encuentra limitado para disponer del resto de los bienes que puedan llegar a formar parte de la masa hereditaria, y en su caso, de mencionar las declaraciones que estime más pertinentes, lo que va

en contra de la universalidad de los testamentos; por lo que traería como consecuencia que el testador, para poder disponer de la totalidad de sus bienes (muebles e inmuebles), derechos y obligaciones que no se extinguen con su muerte, tenga que otorgar otro testamento o testamentos; incluso, podría llegarse al extremo de abrir la sucesión intestamentaria; por lo que este testamento no puede ser considerado como “simplificado”, pues origina la necesidad de iniciar otra sucesión a fin de poder designar a los continuadores de las relaciones jurídico-patrimoniales del de cuius, lo que conlleva a realizar un gasto doble, de un doble testamento, puesto que la escritura de la vivienda de interés social es individual.

El Testamento Público Simplificado es anulable, pues cabe la posibilidad que en su otorgamiento exista una influencia contraria a la voluntad del testador, a su libertad de testar y a la manifestación espontánea de la misma, en razón de que, en el mismo instrumento puede ser otorgado también por los posibles copropietarios del inmueble, y por los cónyuges, en el caso de estar casados bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal.

En cambio el Testamento Público Abierto, es el más usual en nuestro País, y es el que brinda mayor seguridad jurídica a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y de que se cumplirá la disposición que realice de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes.

El Testamento Público Abierto siendo el más común en la práctica y el más perfecto, pues no requiere de la intervención judicial para declararlo formalmente válido, se caracteriza además por ser el único que permite la elaboración de un testamento con toda la asesoría que se requiera, en virtud de ser redactado por un perito en derecho, investido de fe pública, el notario.

Dicho fedatario público se avocará en su otorgamiento a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desee el testador; además de tener el deber jurídico de cuidar en los testamentos que las disposiciones testamentarias no den lugar a que se abra una sucesión legítima por no prever sustitutos en las instituciones de herederos, de legatarios, de albaceas; de cuidar que no existan disposiciones que puedan dar lugar a conflictos, ya sea porque una cláusula se preste a varias interpretaciones, sea oscura, incompleta, o no resuelva las cuestiones que se puedan presentar en su cumplimiento; debiendo de señalar ciertas soluciones en el texto del instrumento que, aunque están en la ley, no sobra que consten en el testamento, pues éste es un documento que será leído por herederos, legatarios y albaceas que no son peritos en Derechos. Por ejemplo, el mencionar que el legado de una casa no comprende a

los muebles o menaje de casa; el que si la cosa legada no existe a la muerte del testador, el legatario no tiene derecho al precio.

Es el notario, como consejero legal y moral del testador, a quien corresponde informarle y sugerirle, no sólo que haga un testamento que resulte ajustado en todo a la ley, sino también, procurar que sea justo y equitativo. Que no pueda caber en ese documento tan importante y trascendente una pasión afectuosa o malsana que pudiera desproteger a quienes tienen un justo derecho.

Es el notario a quien le toca advertir, y ello, sólo lo podrá lograr a través del trato personal con el testador, si su estado de salud mental, lo hace aparentemente capaz. No me refiero a esas incapacidades notables que no dejan lugar a duda, sino a aquéllas que suelen presentar periodos más o menos largos de lo normal.

Es el notario, quien acude al lecho de muerte de enfermos terminales y de ancianos. Con trabajo, capacidad y entrega, logra captar e interpretar la voluntad que los testadores manifiestan. El fedatario, una vez hecho su análisis y habiendo decidido que el testamento es susceptible de otorgarse sin dicha formalidad, lo hace saber al testador y en su caso, podrá sugerir a éste una u otra forma de testar.

CAPITULO QUINTO

REFORMA, ADICION Y DEROGACION DE DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS SUCESIONES, ENUMERADAS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO.

Como consecuencia del análisis elaborado en los capítulos anteriores, concretamente, a los tipos de testamentos que actualmente existen preceptuados en nuestra legislación civil, particularmente, el Testamento Público Abierto y el Testamento Público Simplificado, es que a continuación proponemos las siguientes reformas:

1.- Que sean derogados los artículos 1521 al 1549 del Código Civil para el Distrito Federal, disposiciones relativas al Testamento Público Cerrado, consecuentemente, también los

artículos 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, encargados de regular el procedimiento de declaración de ser formal testamento.

Lo anterior, primero, en razón de que se ha convertido en letra muerta, por la poca o nula frecuencia de su otorgamiento, en consecuencia, podemos afirmar que no existe una razón actual para la guarda de secretos bastantes para mantener en sigilo las disposiciones testamentarias del público cerrado, consistentes en restringir la circulación y conocimiento del contenido de la voluntad del testador; en segundo lugar, carece de seguridad jurídica en su otorgamiento, en razón de que la validez y eficacia de la voluntad del testador, misma que obra en documento privado, dentro de un sobre cerrado y que sólo es conocido por el testador, y en su caso, por la persona que lo haya escrito a su ruego, depende de que no se lleguen a presentar ciertas circunstancias; por ejemplo, que no se rubriquen todas las hojas del documento; que no firme al calce de las mismas el testador o la persona que lo escribió a ruego del primero; que a causa de un accidente, por dolo, por negligencia o simplemente por descuido no queden rotos o abiertos el pliego interior o la cubierta del testamento; que las firmas no fueren borradas, raspadas o enmendadas.

Efectivamente, el problema de la seguridad del Testamento Público Cerrado, en cuanto a su conservación versa sobre el procedimiento, pues en este no se dice nada para los supuestos ocasionales en los cuales la cubierta pueda encontrarse abierta, alterada ó rota, en consecuencia, ¿queda al arbitrio del Juez resolver si la ruptura de la cubierta, el borrado o ilegible de lo escrito, invalida el testamento?.

De esa manera no existe una certidumbre procesal jurídica que permita determinar qué debe de hacerse en el supuesto de violación de la cubierta, de ruptura o de destrucción por causas naturales (moho, humedad, hongo del papel, etc.). Cabe pues afirmar que la conservación de un Testamento Público Cerrado, es una cuestión difícil, insegura y más que incierta.

Aun suponiendo que el testamento en cuestión fuese perfecto, si su custodia es defectuosa acarreará más males que bienes, puesto que si fue abierto indebidamente, o simplemente por el transcurso del tiempo se llegara a destruir total o parcialmente, será declarado no ejecutable ni válido; y en consecuencia, no transmitirá bienes de ninguna especie.

La codicia, la envidia, la ambición, entre otros aspectos sociales, son pocos de los muchos problemas latentes para no recomendar el otorgamiento de esta clase de testamentos, pero al llegar al problema de la custodia, la cuestión es aún más grave.

2.- Asimismo, derogar los artículos 1550 al 1564 del Código Civil para el Distrito Federal, en conjunto con los artículos 881 al 883 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativos al Testamento Ológrafo, en razón de la inseguridad jurídica que existe para su otorgamiento, toda vez que la validez, eficacia y voluntad del testador que puede llegar a otorgar este tipo de testamento, depende de que no se materialicen ninguna de las siguientes hipótesis: Que existan palabras o letras escritas distintas a la del testador; que haya sido omitido señalar el día, el mes y el año de otorgamiento; que carezca de la firma del testador; que tenga palabras tachadas, enmendadas o entrerrenglonadas, a excepción de que el testador sepa y/o utilice las palabras de “testado” y “entrerrenglonado”; que falte la huella digital del testador en cada uno de los ejemplares del testamento en cuestión; que no haya sido depositado un ejemplar de dicho testamento en el Archivo General de Notarías de esta Ciudad; que la cubierta que contiene el testamento haya sido violada y/o rotos el original y su duplicado; que el sobre que contenga dicho testamento haya sido abierto; que las firmas se encuentren borradas, enmendadas o raspadas.

3.- Derogar los artículos 1565 al 1578 del Código Civil para el Distrito Federal, así como los artículos 884 al 887 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, disposiciones legales relativas al Testamento Privado, mismo que fuera creado y considerado para el caso de problemas de comunicación que existían en la época de expedición de nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil; circunstancia que impedía al testador acudir ante un notario a otorgar su disposición testamentaria; lo que hoy en día es imposible que suceda, dado que en esta gran Ciudad, existe más de un modo de llegar a cualquier parte, por lo que el notario podrá trasladarse al lugar donde habrá de otorgarse el testamento.

Para el caso de que una persona sea atacada por una enfermedad grave que no le permita acudir ante notario a otorgar su testamento, no justifica el permitir otorgar este tipo de testamento, pues antes de la enfermedad pudo libremente llevarlo a cabo, amén de que no es el momento más oportuno para decidir en que términos dispondrá de sus bienes para después de su muerte, pues cabe la posibilidad de que el testador no se encuentre consciente en forma plena para elaborarlo; aunado a la falta de seguridad jurídica que conlleva el otorgamiento de un testamento en las condiciones que se permiten en este supuesto; como lo es, el poder otorgarlo verbalmente, así como el que la ley no establece a juicio de quien quedará el poder determinar si

los testigos son idóneos para poder serlo e incluso, si los testigos si no estuvieren conformes o quedaren menos de tres, el testamento en cuestión carecerá de validez.

4.- Por lo que respecta a los testamentos militar, marítimo y hecho en País extranjero, a que se refieren los artículos del 1579 al 1598 del Código Civil para el Distrito Federal, así como los artículos 888 al 892, inclusive, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la propuesta estriba en que, las mismas se ajusten al Código Civil de aplicación Federal y disposiciones relativas.

5.- Finalmente, se propone que se derogue el artículo 1549-bis del Código Civil para el Distrito Federal, así como el artículo 876-bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y el artículo 178 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, todos relativos al Testamento Público Simplificado, por tratarse de disposiciones de carácter particular, únicas en su género, cuyo régimen de excepción va en contra de los principios más elementales de las sucesiones mortis causa, con una regulación muy pobre a causa de la finalidad de resolver un problema que más que jurídico, resultó ser político, razón por la que la creación de esta “figura jurídica” hecha al vapor, resulta confusa y contradictoria; y en consecuencia, con falta de seguridad jurídica.

Lo especial de este testamento que lo hace confuso y contradictorio de los principios más elementales de las sucesiones mortis causa son:

1.- El objeto de dicho testamento lo es única y exclusivamente un bien inmueble, con revestido de determinadas características, excluyendo la posibilidad de disponer de cualesquier otra cosa, perdiendo con ello el carácter de la universalidad de los testamentos.

2.- No existe la figura del albaceazgo.

3.- La existencia de un representante especial.

4.- El permitir que en un mismo instrumento público otorguen su testamento dos o más personas, incluso pudiendo designarse legatarios recíprocos, lo que contraviene con lo dispuesto por el artículo 1296 de nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil.

5.- La problemática de la revocabilidad del testamento anterior por el posterior perfecto.

Ya para finalizar el último punto del presente trabajo, brevemente haremos mención de la Ley que adiciona diversas disposiciones de los **Códigos Civil** y de **Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro**, presentadas ante la Quincuagésima Legislatura 1991-1994 y que fueron aprobadas el 3 de diciembre de 1993, siendo publicadas el día 9 del mismo mes y año.

De la iniciativa citada transcribiremos únicamente aquellos párrafos y artículos que resultan motivos suficientes por los que se consideró y puso en marcha la medida.

“Que el derecho a la vivienda digna ha sido principal preocupación, tanto del Gobierno de la República como de los Gobiernos de los Estados y que en base a ello se han impulsado medidas tendientes a garantizar la seguridad jurídica de los propietarios, sobre todo entre la población más necesitada. Esto implica favorecer la escrituración masiva de predios, así como la regularización de los asentamientos humanos en las ciudades”.

“Que bajo esa modalidad, se ha venido promoviendo la entrega de un sinnúmero de títulos de propiedad en diversas partes del Estado, tanto para el caso de los desarrollados promovidos por Instituciones Públicas (INFONAVIT, FOVISSSTE, COMEVI), o el Programa Solidaridad, como en general, las que han sido impulsadas por la iniciativa privada”.

“Que sin embargo, esos beneficios derivados de la titulación en la vivienda de interés social o popular, se pueden truncar si cuando fallece el titular, sus herederos carecen de los medios económicos o materiales para iniciar el procedimiento sucesorio, que puede resultar complicado y oneroso. Esta situación anómala se traduce a una nueva irregularidad en la tenencia jurídica de la propiedad y es común cuando se trata de descendientes de personas cuyo único inmueble es la modesta vivienda que adquirieron con el producto del esfuerzo y el trabajo de toda una vida”.

“Que es un hecho probado estadísticamente que menos del uno por ciento de la población nacional otorga disposición testamentaria alguna bajo la normatividad del derecho común, circunstancia que acentúa la necesidad de promover medidas que ayuden a solventar la irregularidad jurídica en la propiedad, sobre todo urbana”.

Que en el ámbito de las leyes federales ya existen algunas disposiciones que permiten utilizar figuras jurídicas distintas al testamento para la disposición de los bienes después de la muerte, como son el hecho de hacer designación de beneficiarios en el acto contractual o en la expedición del título respectivo. Por tanto, esta iniciativa no es ajena ni extraña nuestro sistema jurídico. En estos casos, el procedimiento sucesorio se simplifica y también facilita la transmisión hereditaria”.

“Que si bien la legislación común ha buscado la solemnidad de los actos testamentarios con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los futuros herederos, ante la situación planteada,

es de considerar medidas alternativas buscando una mayor equidad social e impulsar una mayor igualdad de condiciones para las personas menos favorecidas”.

“Que al tenor de ello, esta iniciativa tiende a modificar diversas disposiciones del derecho común para permitir que en el caso especial de la vivienda, que diversas legislaciones denominan como “de interés social” o “popular”, entendiéndose por ello, las que tienen un valor que no excede, en el primer caso, de veinte veces el salario mínimo general elevado al año, y para el segundo, de treinta y cinco veces el salario mínimo general elevado al año, se pueda establecer que se otorgue la disposición testamentaria del bien inmueble para después de la muerte del titular, mediante la designación en el propio acto jurídico que transmita la propiedad”.

“Que siendo la Escritura Pública Notarial un garante probado de la seguridad jurídica y toda vez que el Testamento Público Abierto, sujeto a la misma formalidad, es una figura que ha probado su eficacia, es conveniente que el acto testamentario especial se otorgue bajo dicho requisito, pero simplificando las solemnidades para facilitar su validez y posterior ejecución”.

Los artículos adicionados al Código Civil para el Estado de Querétaro y al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, originalmente establecían lo siguiente:

“**Artículo 1158.-** La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

También puede diferirse la herencia de un inmueble conceptuado como vivienda de interés social o popular, designando beneficios en el acto de adquisición y a título testamentario especial.”

“**Artículo 1378.-** El especial puede ser:

I.- Privado;

II.- Militar;

III.- Marítimo; y

IV.- Hecho en país extranjero.

V.- La disposición testamentaria que se haga respecto de un inmueble conceptuado como vivienda de interés social o popular, designando beneficiarios en el acto de adquisición”.

“**Artículo 1460-Bis.-** En la adquisición de vivienda conceptuada por las leyes como de interés social o popular, puede establecerse disposición del inmueble respectivo para después de la muerte del adquirente, sin que para el caso se requieran otras formalidades que la designación

de los beneficios y las establecidas para el acto jurídico donde titulen la propiedad. Para tal efecto, se incluirá una cláusula especial por cada adquirente del inmueble.

Para esta forma de transmisión hereditaria, se aplicarán las reglas de los legados”.

CAPITULO II

De los títulos sujetos a registro de los efectos legales del registro.

“**Artículo 2884.-** Se inscribirán en el Registro ...

X.- Los testamentos por efecto de los cuales se deja la propiedad de bienes raíces, o de derechos reales, haciéndose el registro después de la muerte del testador;

Tratándose de la transmisión hereditaria de la vivienda de interés social o popular se inscribirá la protocolización respectiva en calidad de título de propiedad...”

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, originalmente establecía lo siguiente:

“**Artículo 904.-** Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un juicio sucesorio intestamentario o testamentario iniciado por testamento público, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo, para lo cual exhibirán copia certificada de lo actuado.

Para la transmisión hereditaria de la vivienda de interés social o popular, el notario seguirá, sin requerir de mayores formalidades, el procedimiento establecido en el artículo 921-Bis”.

“**Artículo 921-Bis.-** Cuando se hubiere designado beneficiarios en la adquisición de vivienda conceptuada por las leyes como de interés social o popular, al ocurrir el fallecimiento, se procederá a ejecutar la estipulación en la siguiente forma:

I.- El beneficiario podrá ocurrir ante Notario del lugar donde se encuentra el inmueble para iniciar el procedimiento de transmisión.

II.- El notario que corresponda se cerciorará del fallecimiento y sin necesidad de levantar acta, solicitará informes del Archivo General de Notarías y al Registro Público de la Propiedad en relación a la existencia de cualquier otra disposición testamentaria que pudiese modificar la designación.

III.- Obtenidas las constancias respectivas, se protocolizarán en unión del acta de defunción, relacionando la cláusula testamentaria, y el instrumento servirá de título de la propiedad sin que sea necesaria la tramitación de la sucesión ni la designación de Albacea.

IV.- En caso de que el beneficiario fuere incapaz, será representado por quien corresponde según las leyes y se hará constar esta circunstancia al efectuar la protocolización.

V.- En caso de controversia el notario se abstendrá de protocolizar y remitirá la documentación respectiva al Tribunal Superior de Justicia con objeto de que se tramite la sucesión ante el Juzgado competente.

VI.- La protocolización a que se refieren estas dos disposiciones no causará impuesto o derecho alguno a favor del fisco estatal o municipal”.

En fecha reciente, concretamente el **29 de febrero del año 2008**, se reformó y adicionó el artículo 1460-Bis, para quedar como sigue:

“**Artículo 1460-Bis.**- En las escrituras públicas relativas a la transmisión de propiedad de viviendas conceptuadas por las leyes como de interés social o popular, los adquirentes, mediante cláusula especial, podrán designar uno o más beneficiarios para después de su muerte, sin que para el caso se requieran formalidades distintas de las establecidas para el acto traslativo de dominio de que se trate.

La designación de beneficiarios a que se refiere el párrafo anterior podrá otorgarse por el propietario en cualquier otro momento, así como revocarse o modificarse, pero siempre en escritura pública cuyo testimonio deberá inscribirse en el folio o partida que corresponda a la vivienda en el Registro Público de la Propiedad.

Para este tipo de transmisión hereditaria se aplicarán las reglas de los legados.

La designación de beneficiarios a que se contrae este artículo no revoca otras disposiciones testamentarias a menos que el otorgante lo señale expresamente. Tampoco el testamento posterior revocará la designación de beneficiarios, a menos que el otorgante lo indique concretamente.

Por lo que toca al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, en la misma fecha; es decir, el 29 de febrero del año 2008, se reformó el artículo 921-Bis.-, para quedar como sigue:

“**Artículo 921-Bis.** Cuando se hubieren designado beneficiarios de vivienda conceptuada por las leyes como de interés social o popular, en los términos establecidos por el artículo 1460-

Bis del Código Civil del Estado de Querétaro, al ocurrir el fallecimiento del propietario, se procederá a ejecutar la estipulación en la siguiente forma:

I Los beneficiarios podrán ocurrir ante Notario del lugar donde se ubique el inmueble para solicitar el inicio de procedimiento de formalización de la transmisión, exhibiendo la partida de defunción correspondiente y el testimonio donde conste la designación.

II El Notario que corresponda hará constar en acta lo anterior, dando a conocer el inicio del procedimiento mediante una publicación en un periódico de mayor circulación en el Estado. Asimismo, solicitará informes al Archivo General de Notarías y al Registro Público de la Propiedad, en relación a la existencia de cualquier otra disposición testamentaria que pudiere modificar la designación.

III Transcurrido un plazo de siete días, contados desde el día siguiente al de la publicación y obtenidas las constancias respectivas, se protocolizarán éstas relacionando la cláusula testamentaria y haciéndose constar la adjudicación por causa de muerte a favor del beneficiario. Tal instrumento servirá como título de propiedad, sin que sea necesaria la tramitación de la sucesión, ni la designación de albacea.

El testimonio respectivo deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

IV En caso de que el beneficiario fuere incapaz, será representado por quien corresponda según las leyes y se hará constar esta circunstancia en las actuaciones notariales.

V En caso de controversia, el notario suspenderá su intervención y remitirá copia certificada de lo actuado, con la documentación respectiva, al Tribunal Superior de Justicia del Estado, con objeto de que se tramite la sucesión ante el Juzgado competente.

VI La adjudicación a que se refiere este artículo no causará impuesto o derecho alguno a favor del fisco estatal o municipal.

Una vez señalado lo anterior, con respecto al testamento sobre la vivienda de interés social o popular y el testamento público simplificado, que establecieron los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal y para el Estado de Querétaro, nos encontramos las siguientes semejanzas y diferencias entre uno y otro.

SEMEJANZAS.

- 1.- Las razones que motivaron las reformas fueron las mismas en ambas legislaciones.
- 2.- El procedimiento a través del cual se instrumentaron fue el testamento.

3.- Ambos testamentos son regulados de manera muy diferente a como se regulan el resto de los testamentos.

4.- Se da un tratamiento separado a cada adquirente.

5.- A la transmisión del inmueble materia de ambos testamentos se le considera legado.

6.- Se establece que en primer lugar, la tramitación para adquirir el inmueble objeto de ambos testamentos, será del conocimiento de un notario.

7.- El documento que el notario redacta es el que se inscribe y sirve como título de propiedad.

8.- La designación de beneficiario y legatario podrá otorgarse por el adquirente-propietario, en la misma escritura de adquisición o en cualquier acto posterior.

9.- En ambos, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Estado de Querétaro, se señala la manera en que el notario actuará hasta la titulación notarial de la adquisición por el o los legatario(s), así como la adjudicación por causa de muerte a favor del beneficiario.

10.- Previo al otorgamiento del primer instrumento notarial, el notario solicitará el acta de defunción del de cujus, así como el testimonio del testamento público simplificado o donde conste la designación.

DIFERENCIAS.

1.- En el Estado de Querétaro, las reformas entraron en vigor el 10 de diciembre de 1993; en el Distrito Federal, el 7 de enero de 1994.

2.- En Querétaro, se le calificó de testamento sobre la vivienda de interés social o popular; en el Distrito Federal, de testamento público simplificado.

3.- En Querétaro, se le califica de testamento especial; en el Distrito Federal, de ordinario.

4.- En Querétaro, se consideró como una forma de diferir la herencia; en el Distrito Federal, no.

5.- En Querétaro, se hace la distinción que se aplicará a viviendas de interés social o popular, ubicando a las primeras en el rango de 20 salarios mínimos al año, y a las segundas en 35 salarios mínimos al año; en el Distrito Federal, se refiere al inmueble cuyo precio de adquisición o 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 su otorgamiento ante notario, y

para el caso de regularización de inmuebles que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal, o cualquier Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, no importará su monto.

6.- En Querétaro, se alude a que esta forma testamentaria consistirá en que en la escritura donde se consigne la transmisión de propiedad, los adquirentes podrán designar uno o más beneficiarios para después de su muerte, mediante cláusula especial, sin que se requieran de otras formalidades más que las establecidas para el acto traslativo de dominio de que se trate; en el Distrito Federal, no se habla de la cláusula de beneficiarios, pero se regula lo relativo a la pluralidad de adquirentes, sociedad conyugal, y algunas obligaciones de los legatarios, derecho de acrecer, etcétera.

7.- En Querétaro, expresamente se dispone que la designación del beneficiario podrá, en cualquier otro momento, revocarse ó modificarse, siempre en escritura pública, cuyo testimonio necesariamente quedará inscrito en el folio real o partida que le corresponda a la vivienda en el Registro Público de la Propiedad; en el Distrito Federal, no se dispone nada al respecto.

8.- En Querétaro, el otorgamiento del testamento sobre la vivienda de interés social o popular no revoca otras disposiciones testamentarias a menos de que el testador lo señale expresamente, y tampoco el testamento posterior revocará la designación de beneficiario, a menos que el otorgante lo indique de manera concreta; en el Distrito Federal, no existe disposición legal que lo exija, quedando a sugerencia del notario que haga al testador, en el momento del otorgamiento del testamento, dejar subsistente cualquier otro testamento otorgado con anterioridad, respecto de bienes distintos al que es objeto del testamento público simplificado, pues de lo contrario, como ya lo hemos comentado, rige la regla general de que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto.

9.- En Querétaro, el notario dará a conocer el inicio del procedimiento para la adjudicación, mediante una publicación en uno de los periódicos de mayor circulación en el Estado; en el Distrito Federal, el notario dará a conocer que ante él se está tramitando la titulación de la adquisición, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, señalando los nombres del testador y de los legatarios, y, en su caso, de parentesco.

10.- En Querétaro, el notario solicitará informes de testamento al Archivo General de Notarías y al Registro Público de la Propiedad; en el Distrito Federal, al Archivo General de

Notarías y al Archivo Judicial, en relación a la existencia de cualquier otra disposición testamentaria que pudiera modificar la designación de beneficiario y legatario, respectivamente.

11.- En Querétaro, se señala un plazo de 7 días, contado desde el día siguiente al de la publicación, y una vez obtenidas las constancias respectivas, el notario que conozca del asunto, protocolizará la documental enunciada, donde además hará constar la adjudicación; en el Distrito Federal, no se señala plazo a partir del cual se redacte el instrumento público en el que se relacionen los documentos exhibidos, y constancias para la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado.

12.- En Querétaro, se protocolizarán la publicación y constancias de informe de testamento, relacionando además la cláusula testamentaria, donde se hará constar expresamente la adjudicación por causa de muerte a favor del beneficiario; en el Distrito Federal, el legatario debe manifestar su conformidad en aceptar el legado y se relacionarán los demás documentos por lo que debe estimarse que el acto se otorga ante notario.

13.- En Querétaro, se dispone expresamente que no será necesario tramitar la sucesión correspondiente, ni la designación de albacea; en el Distrito Federal, no se menciona nada al respecto.

14.- En Querétaro, no se considera la posibilidad de repudio del legado; lo que sí se hace en el Distrito Federal.

15.- En Querétaro, si el beneficiario fuere incapaz será representado por quien corresponda según las leyes, haciéndose constar dicha circunstancia en las actuaciones notariales; en el Distrito Federal, el testador puede nombrar un representante especial, que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta del o los incapaces.

16.- En Querétaro, se establece que para el caso de controversia, el notario suspenderá su intervención y remitirá copia certificada de lo actuado, con la documentación respectiva, al Tribunal Superior de Justicia del Estado, con objeto de que se tramite la sucesión ante el Juzgado competente; en el Distrito Federal, no se regula esta circunstancia.

17.- En Querétaro, se establece, respecto del otorgamiento de la adjudicación correspondiente, que ésta no causará impuesto o derecho alguno a favor del fisco estatal o municipal; en el Distrito Federal, en el Código Financiero para el Distrito Federal, en su artículo 137, fracción I, párrafo 3º, se establece que los inmuebles que se adquieran por herencia que no rebasen del valor que resulte de multiplicar el salario mínimo general vigente para el Distrito

Federal por 12,073 que para este año 2009, es equivalente a la cantidad de \$661,600.40 (SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS 40/100, MONEDA NACIONAL), pagan de Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, la tasa del 0%.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El fundamento del derecho sucesorio se basa en la necesidad de preceptuar la continuidad de las relaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte

SEGUNDA.- El Testamento Público Simplificado, fue creado como una medida social para beneficiar a los titulares de vivienda popular o de interés social; sin embargo, hubiera sido mejor que la ley hubiera facultado a otorgarse dicho testamento, no en el mismo instrumento de la adquisición de la vivienda, sino por separado.

TERCERA.- Según dispone la fracción III del artículo 1549-bis, del Código Civil para el Distrito Federal, los cónyuges pueden otorgar su testamento en el mismo acto y en la misma escritura, situación que podría atentar contra la libertad para testar; siendo que el testamento, en general es considerado como un acto eminentemente libre, sin ninguna influencia extraña, pues de llegar a producirse tal situación, podría exteriorizarse una voluntad viciada por la violencia física o moral.

CUARTA.- El Testamento Público Simplificado es una excepción a los principios del derecho sucesorio, en atención a que:

- a) Es un testamento restringido, pues se refiere únicamente a un solo bien inmueble.

b) Permite la pluralidad de sujetos para que en un mismo acto otorguen su Testamento Público Simplificado.

c) En cuanto a la tramitación de la titulación notarial de adquisición, es regulada por un procedimiento especial, pues para la entrega del bien inmueble, no le son aplicables lo dispuesto por los artículos 1713 y 1770 del Código Civil para el Distrito Federal.

QUINTA.- En el caso de que el testador al otorgar su Testamento Público Simplificado, designe en éste a un legatario incapaz que no estuviere sujeto a patria potestad o tutela, con un representante especial que firma el instrumento notarial relativo a la adquisición del bien inmueble materia de dicho testamento, por cuenta del legatario, constituye una innovación que trastoca importantes aspectos jurídicos en la materia de representación, pues como ya se mencionó únicamente podría considerarse a dicho representante como un mero “ejecutor testamentario”; lo anterior, en razón de que la única función que desempeña es limitada y consistente en firmar por el legatario incapaz la correspondiente escritura de protocolización de adquisición del inmueble materia del Testamento al principio mencionado.

SEXTA.- El Testamento Público Simplificado es contradictorio por sí mismo, en cuanto a la obligación de proporcionar alimentos, en relación con el inventario, liquidación y partición de la herencia; pues como ya se mencionó en este testamento no existe inventario, y con relación a la partición, ésta no tiene razón de ser, en virtud de que se dispone únicamente de un solo bien inmueble.

SÉPTIMA.- El Testamento Público Simplificado, es un testamento limitado, restringido y desnaturalizante de las disposiciones propias de los testamentos, dadas las características de su objeto patrimonial.

OCTAVA.- El Testamento Público Simplificado, no ahorra gastos, por el contrario los aumenta, pues su costo es igual al del Testamento Público Abierto; y para el caso, se necesitaría del otorgamiento de otro testamento para disponer del resto de los bienes del testador.

NOVENA.- Sin pretender que el Derecho deje de evolucionar, modernizarse y/o agilizarse, consideramos que para ello tendría que realizarse conforme a los principios que nos regulan; pues resulta inconcebible que nuestros legisladores menosprecien la legislación local, en aras supuestamente, de agilizar las transacciones económicas; pues las reglas que el Derecho establece no pueden ser quebrantadas sino es con un fin humanitario, las razones de agilidad económica no son suficientes para arraigar la seguridad jurídica; por el contrario, se tendría que anteponer el respeto a los principios más elementales del Derecho para brindar justicia y seguridad, que finalmente es lo que se busca.

DÉCIMA.- Estamos concientes que la personas que fallecen sin haber dejado disposición testamentaria, generan un gran número de problemas a sus familiares (económicos y sociales); aceptamos que el Testamento Público Simplificado, constituye un avance al haberse creado enfocándose a la población de escasos recursos, tratando de acercarla al sistema sucesorio testamentario; sin embargo, el mismo ha resulta ineficaz e inoperante, porque soluciona parcialmente el problema, generando al mismo tiempo muchos otros, relacionados con la aplicación de las disposiciones contenidas en nuestros ordenamientos civiles.

DÉCIMA PRIMERA.- Al existir la posibilidad de otorgar el Testamento Público Cerrado, el Testamento Ológrafo, así como el Testamento Privado, sin duda alguna acarrear una consecuencia común, la falta de seguridad jurídica, que por tratarse precisamente de la titularidad de todo un patrimonio, dicha seguridad jurídica tendría que estar revestida de un papel más serio, y no dejar abierta la posibilidad de algún riesgo al crearse disposiciones de última voluntad mediante testamentos que no la brindan.

DÉCIMA SEGUNDA.- Consideramos que debería de existir únicamente el testamento público abierto y eliminarse el testamento público simplificado, ya que éste representa graves riesgos, pues podrían generarse sucesiones mixtas, además de encontrarse débilmente regulado y presentar un procedimiento inseguro para su otorgamiento y titulación del inmueble materia del mismo, y porque del estudio planteado en este trabajo, resulta que no es un testamento propiamente dicho.

DÉCIMA TERCERA.- Recomendamos que todas las personas hicieran su testamento, sino al cumplir la mayoría de edad, sí por lo menos al contraer matrimonio, o más aún, al tener hijos.

DÉCIMA CUARTA.- Consideramos que los testigos deberían ser suprimidos de todos los testamentos ordinarios, pues su razón de ser es meramente histórica; en el caso de los testamentos extraordinarios, su papel sí se aplica, pues en ese tipo de testamentos realmente actúan como testigos, ya que no son el testamento ni de ellos depende su autorización, pero son los portavoces del testador, y son los relatores de las circunstancias bajo las cuales se otorgó el testamento.

DÉCIMA QUINTA.- El Testamento Público Abierto, es el más usual en nuestro sistema jurídico mexicano, y el más perfecto pues brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes; además de que no requiere de la intervención judicial para declararlo formalmente válido, como el Testamento Público Cerrado, el ológrafo o los especiales.

DÉCIMA SEXTA.- Proponemos suprimir los testamentos público cerrado, ológrafo, público simplificado, y privado, para dar certeza y seguridad jurídica al acto personalísimo mediante el cual una persona dispone de sus bienes y derechos para después de su muerte.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Ampliar a Nivel Nacional el programa impulsado por la Secretaría de Gobernación, denominado “Septiembre, mes del testamento”, por dos meses más, por lo menos, con el costo bajo de hasta \$1,250.00 (UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS 00/100, MONEDA NACIONAL), para que cada vez, un mayor número de personas tengan acceso al Testamento Público Abierto, acercando a la población a un verdadero instrumento de seguridad y de certeza jurídica, que ayude directamente a lograr un fortalecimiento de los lazos afectivos familiares y que crea eficazmente un derecho preventivo, que evita litigios y ayuda a lograr la armonía y la paz familiar, fundamento a su vez de la paz social tan necesaria para el desarrollo de nuestro País.

DÉCIMA OCTAVA.- Como lo hemos señalado, el Testamento Público Simplificado, se creó con la finalidad de apoyar la regularización de la tenencia de la tierra; y tomando en consideración que para la adjudicación de los bienes derivados de un Testamento Público Abierto, es similar al Simplificado, consideramos que éste resulta innecesario, pues bastaría que dentro de las normas que regulan al Testamento Público Abierto se estableciera como norma de excepción en cuanto a trámites procesales el de la casa habitación y si se desea, fijando un monto máximo del valor de la misma.

DÉCIMA NOVENA.- La regulación del Testamento Público Abierto, hace de éste un auténtico “testamento popular”; siempre y cuando se otorgue en promoción y a bajo costo, porque su otorgamiento es práctico, brindando al testador una gran seguridad jurídica al ser debidamente asesorado por el notario ante el cual se otorgue, considerado éste como un perito en Derecho, dejando poca probabilidad de que cualquier acto jurídico adolezca de alguna ineficacia jurídica; además de contar con un procedimiento sencillo.

BIBLIOGRAFIA.

AGUILASOCHO RUBIO, Ricardo. *Guía para las enajenaciones agrarias*, 2da. ed., editores popocatepetl, S.A. de C.V., Puebla, Puebla, 2009.

AGUILAR GUTIERREZ, Antonio. *Panorama del derecho mexicano*, Tomo II, UNAM, México.

ARCE Y CERVANTES, José. *De las sucesiones*, 4ª. ed., editorial porrúa, México, 1996.

ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*, 3ª. ed., editorial Mc Graw-Hill, México, 2008.

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. *Derecho notarial*, 3ª. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. *Derecho de familia y sucesiones*, editorial Harla, México, 1990.

CARDENAS GONZALEZ, Fernando Antonio. *Incapacidad. Disposiciones para nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*, 2ª ed., editorial porrúa, México, 2008.

CARDENAS GUTIERREZ, Carlos. *Manual para la aplicación de la ley del infonavit*, 13ª. ed., editorial ISEF, México, 2003.

DE PINA, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano, (Bienes-Sucesiones)*, Volumen II, 12ª ed., editorial porrúa, México, 1990.

FLORES BARROETA, Benjamín. *Lecciones de primer curso de derecho civil*, primer tomo, México, 1964.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho sucesorio (inter vivos y mortis causa)*, 3ª ed., editorial porrúa, México, 1998.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *El patrimonio, el pecuniario y el moral, o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 4ª ed., editorial. porrúa, México, 1993.

HERNANDEZ ESTEVEZ, Sandra Luz. LOPEZ DURAN Rosalío. *Técnicas de investigación jurídica*, editorial Harla, México, 1995.

LOZANO, Tomás, *Testamentos, sucesiones y algo más*, editorial Océano de México, S.A. de C.V., México, 2009.

RIOS HELLIG, Jorge. *Ley del notariado para el Distrito Federal*, Comentarios a la Ley del Notariado, serie jurídica, editorial Mc Graw-Hill, México.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho civil mexicano (sucesiones)*, tomo cuarto, 5ª ed., editorial. porrúa. Quinta Edición, México, 1981.

SANCHEZ-CORDERO DAVILA, Jorge A. *Derecho civil*, UNAM, México, 1983.

SOTO ALVAREZ, Clemente. *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil*, 3ª. ed., editorial Limusa, México, 1999.

ZAVALA RAMOS, Luis Alberto. *Aceptación y repudio de la herencia*, segunda reimpresión a la primera edición, popocatépetl editores, S. A. de C. V., México, 2007.

LEGISLACION.

Código Civil para el Distrito Federal, México, 15ª. ed., editorial SISTA, año 2009.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, 15ª. ed., editorial SISTA, año 2009.

Código Civil para el Estado de Querétaro, México, editorial SISTA, año 2004.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, México, editorial SISTA, año 2004.

Código Civil del Estado de Querétaro, México, 5ª. ed., ediciones libuk, año 2008.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, México, 5ª. ed., ediciones libuk, año 2008.

Ley Agraria, México, Editorial ISEF, año 2007.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, México, 15ª. ed., editorial SISTA, año 2009.

Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, México, año 2008.

FICHAS HEMEROGRÁFICAS.

ARREDONDO GALVAN, Francisco Xavier, “*La simplificación de los testamentos ante notario*”, revista de derecho notarial, México, año XXXVI, marzo de 1994, no. 105, 1994, pp. 5-13, Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

NUÑEZ BARROSO, Plácido, “*Sucesión universal o sucesiones*”, revista de derecho notarial, México, año XXXVI, marzo de 1994, no. 105, 1994, pp. 101-120, Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

ZUBURIA MAQUEO, Emiliano, “*Regímenes sucesorios en los Estados Unidos Mexicanos*”, revista mexicana de derecho, México, año 1, no. 1, 1999, pp. 17-76, editorial McGraw-Hill, serie jurídica, Colegio de Notarios del Distrito Federal.

ORTIZ-DIETZ, J. Roberto, “*Supresión de testigos instrumentales*”, revista de derecho notarial, México, año XLI, julio de 2000, no. 115, 2000, pp. 181-225, Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

SEVILLANO GONZALEZ, Francisco Jacobo, “*Algunas consideraciones prácticas de las facultades otorgadas a los notarios en la tramitación de sucesiones*”, revista mexicana de derecho, México, año 2004, no. 6, pp. 285-307, editorial Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal.

PULLIAM ABURTO, Erick Salvador, “*Tramitación especial de intestados*”, revista mexicana de derecho, México, año 2005, no. 7, pp. 289-314, editorial Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal.

L legislatura del Estado de Querétaro de Arteaga, año 3, tomo III y IV, no. 89, 26 de noviembre, 1993, diario de los debates.

L legislatura del Estado de Querétaro de Arteaga, año 3, tomo III, no. 90, 1er. periodo, 3 de diciembre, 1993, diario de los debates.

Periodo Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro, “La Sombra de Artega”, tomo CXXVI, no. 50, 9 de diciembre de 1993.

Diario de los debates, no. 7, de fecha 16 de noviembre de 1993, Senado.

Diario de debates, no. 18, de fecha 11 de diciembre de 1993, Senado.

Diario de debates, no. 19, de fecha 13 de diciembre de 1993, Senado.

Diario de debates, año III, no. 23, diciembre 16, 1993, Cámara de Diputados.

Diario de debates, año III, no. 24, diciembre 17, 1993, Cámara de Diputados

Diario Oficial de la Federación, de fecha jueves, 6 de enero de 1994.

PAGINAS WEB.

UU www.consejeria.df.gob.mx

www.sista.com.mx

www.testamentos.gob.mx

DICCIONARIOS.

Diccionario jurídico de legislación y jurisprudencia, GUIZA ALDAY, Francisco Javier, ángel editor, año 1999.

Diccionarios jurídicos temáticos, 5 volúmenes, TORRES ESTRADA, Alejandro, derecho civil, sucesiones, vol. 3, tercera serie, Oxford, año 2003.

