



**Universidad  
Latina**

**UNIVERSIDAD LATINA S.C.**

INCORPORADA A UNAM.

---

---

**"REVOCACIÓN DEL ALBACEA TESTAMENTARIO, FIGURA  
CONTRARIA A LA VOLUNTAD DEL TESTADOR".**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

***LICENCIADO EN DERECHO***

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

**ARTURO ROMO VENECIA**

**ASESOR: MAURO ALBERTO ARREGUÍN GARCÍA**

**MÉXICO, D.F. 15 DE NOVIEMBRE DE 2011.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, quien me dio la fe, la fortaleza, la salud y la esperanza para terminar este trabajo.

A mi esposa, Mariana Veloz, quien me brindó su amor, estímulo y apoyo constante. Su cariño, comprensión y paciente espera para que pudiera terminar el grado, son evidencia de su gran amor. ¡Gracias! Te amo con todas mis fuerzas “Negra”. Sin ti no hubiese podido hacer realidad este sueño.

A mis padres, Esmeralda Venecia y Arturo Romo quienes me enseñaron desde pequeño a luchar para alcanzar mis metas. Mi triunfo es el de ustedes, ¡los amo!

A mis queridas hermanas y sobrina, Esmeralda, Violeta y mi Muina, espero ser un ejemplo, recuerden que todo lo que se quiere se encuentra al alcance, solo nos tenemos que esforzar para conseguirlo. ¡Gracias!

A mi papaíto, Álvaro Venecia (QEPD) quien siempre me motivó a seguir adelante y a quien prometí que terminaría mis estudios. Promesa cumplida.

A los que nunca dudaron que lograría este triunfo: mis queridos suegros, tíos, primos y cuñados.

Al Licenciado Mauro Alberto Arreguín García, quien creyó en mí y estuvo en cada momento en el desarrollo de esta tesis.

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO 1

#### ANTECEDENTES DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

1.1 Antecedentes en Roma.....	1
1.2 Antecedentes en el Derecho Germánico.....	6
1.3 Antecedentes en el Derecho Anglosajón.....	9
1.4 Antecedentes en el Derecho Mexicano.....	11
1.4.1 Antecedentes prehispánico.....	11
1.4.2 Antecedentes en la Colonial.....	12
1.4.3 Antecedentes del Surgimiento del Derecho.....	14
1.4.4 Época Moderna.....	15

### CAPÍTULO 2

#### CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS SUCESIONES.

2.1 Sucesión Hereditaria.....	17
2.2 Tipos de Sucesión Hereditaria.....	18
2.2.1 Sucesión Intestada.....	19
2.2.2 Sucesión Testamentaria.....	20
2.2.3 Tipos de Testamento.....	21
2.2.3.1 Testamentos Ordinarios.....	21
2.2.3.2 Testamentos Especiales.....	26
2.3 Naturaleza Jurídica del Testamento.....	29
2.4 Elementos esenciales del Testamento.....	30
2.5 Características del Testamento.....	31
2.6 Principios de la autonomía de la Voluntad y sus efectos jurídicos.....	33
2.7 Albacea.....	37

2.7.1 Naturaleza jurídica del Albacea.....	51
2.7.2 Facultades y obligaciones de los Albaceas.....	54
2.7.3. Revocación de actos jurídicos.....	58
2.7.3.1 Revocación del cargo de Albacea Testamentario.....	59
2.7.3.2 Remoción del cargo de Albacea Testamentario.....	61
2.7.3.3 Diferencias entre Revocación y Remoción.....	66

**CAPÍTULO 3**  
**SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO**  
**FEDERAL.**

3.1 Sucesión Legítima.....	68
3.1.2 Jerarquía para heredar.....	69
3.2 Sucesión por testamento.....	72
3.2.1 Capacidad para testar y heredar.....	78
3.2.2 Legados y sus tipos.....	84
3.2.3 Bienes que pueden constar en el testamento.....	89
3.3 Nulidad, revocación y caducidad de los Testamentos.....	92
3.3.1 Testamentos Inoficiosos.....	96
3.4 Apertura y transmisión de la herencia.....	97
3.5 Aceptación y Repudio de la herencia.....	99

**CAPÍTULO 4**  
**LA IMPROCEDENCIA DE LA REVOCACIÓN DEL ALBACEA**  
**TESTAMENTARIO.**

4.1 La revocación del cargo de Albacea testamentario atenta contra la voluntad del testador.....	104
4.2 La protección y proyección de la voluntad del testador.....	107
4.3 ¿Es jurídica su revocación? .....	108

4.4 Propuesta de Reforma a los artículos referentes a la Revocación del Código Civil para el Distrito Federal. ....113

**CONCLUSIONES**

**FUENTES CONSULTADAS**

## INTRODUCCIÓN

A lo largo de la presente investigación se propone dar una solución a la problemática que rodea a la revocación del Albacea Testamentario invocada por los herederos, haciendo éstos las veces de la voluntad del testador, violentando así la esencia del testamento.

En el primer capítulo expondré los antecedentes del Albacea como figura jurídica en el Derecho Romano así como el Germánico, Anglosajón, y Mexicano con el fin de entender a profundidad dicho concepto y su esencia jurídica.

En el segundo capítulo se desarrollará el Marco Conceptual de la Sucesión testamentaria en cuanto a su concepto, características y efectos jurídicos; de igual forma el testamento, así como su relación con el acto jurídico y el tratamiento que se le da a éste, reconociendo sus efectos jurídicos, respecto a los distintos tipos de dicho instrumento, su relación como acto humano, así como el derecho personalísimo intrínseco al testamento; además de explicar las distintas formas de interpretar la voluntad del testador, la Autonomía de la Voluntad, desarrollándose las diversas teorías relacionadas con dicha voluntad del testador, que es distinta a la de los herederos y haciendo una confrontación entre ambas.

De igual forma el Albacea Testamentario en cuanto a sus generalidades y origen. También nos enfocaremos en la naturaleza jurídica del albaceazgo con el fin de conocer a fondo dicha figura jurídica y su tratamiento en el Derecho Mexicano, ya que se estudia el albaceazgo como tal y al albacea en su carácter de executor de la voluntad del testador, por último explicare la revocación como acto jurídico y su tratamiento jurídico en la legislación mexicana. También hare referencia a la revocación en especial del cargo de Albacea Testamentario, así como su remoción, siendo la esencia de dicha investigación y teniendo como fin

desarrollar las diferencias y similitudes pero sobre todo, hacer énfasis en el tratamiento jurídico a dichas figuras en el Derecho Mexicano actual.

El tercer capítulo hace referencia a la Sucesión Testamentaria de la legislación del Distrito Federal, en donde se desarrollará cada uno de los Artículos de la ley que concuerdan con el tema y que se ven relacionados con gran importancia en nuestra investigación.

En el cuarto capítulo se estudia la problemática de la revocación del cargo de Albacea Testamentario, misma que atenta contra la voluntad del testador, surgiendo de ello la necesidad de proteger su voluntad, así como su proyección hacia el futuro, por último se cuestiona si es jurídica dicha revocación con el fin de dar solución a la misma como centro de la problemática que se plantea en este trabajo.



## CAPÍTULO 1

### ANTECEDENTES DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

#### 1.1 Antecedentes en Roma

En Roma, la familia era la única propietaria de los bienes, ya que los parientes sucedían al difunto en virtud del antiguo derecho de copropiedad familiar conforme al cual, la viuda hacía suyos los bienes de su esposo.

Después nació la propiedad individual de la propiedad familiar surgiendo el testamento y en razón de esto, dos sucesiones: la familiar y la individual.

Aunque al principio, el que tenía hijos no podía hacer testamento, posteriormente se introdujo la libertad para testar.

Bonfante, profesor de la Real Universidad de Roma, en su tesis sobre la sucesión testamentaria, “afirma que debió proceder de la intestada, ya que el *pater* designaba el heredero dentro del grupo familiar, el verdadero núcleo del cual surge el testamento”.<sup>1</sup>

El heredero, se convertía en el sucesor de la soberanía familiar y se evitaba su desintegración.

Por medio del testamento, el paterfamilias designaba de entre los *sui* al más digno para que continuara a la cabeza de la familia y no podía recaer más que sobre un *suus*. En caso, que el paterfamilias no contara con un *sui* que considerara digno para asumir la soberanía de la familia, podía recurrir a la *adrogatio*.

---

<sup>1</sup> BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*, Editorial Reus, S.A, España, 1965. pp. 553-554.

Sin embargo, hubo una transformación en la sucesión de sentido familiar, en la cual se les concedió derechos hereditarios a personas que no formaban parte de la casa, y no estaban llamadas a suceder en la potestad doméstica, los llamados herederos *extranei*. El deber del culto familiar de los antepasados (*sacra*) y las obligaciones de protección respecto a libertos, clientes y extranjeros se concentraban dentro de las personas integrantes del hogar doméstico, y no pasaban con la herencia a los herederos extraños.

La herencia romana tiene las siguientes características:

### **Heredero legítimo y heredero testamentario.**

El heredero es legítimo cuando es designado por la ley entre los parientes del testador y es testamentario, cuando se encuentra instituido en el testamento, pudiendo ser o no pariente del testador.

Cuando hay testamento, es necesaria la institución de heredero, ya que es éste quien se coloca en la posición jurídica del causante y continúa con las titularidades jurídicas que en vida tuviera éste.

El heredero testamentario recibe la herencia en su totalidad aunque el testador no lo haya dispuesto de tal forma, debido a la incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada.

El testador le otorga el título de *heres* al heredero testamentario sin importar la forma en que le haya asignado los bienes, por lo tanto, los beneficiarios de bienes testamentarios que no les hayan asignado título de *heres* serán legatarios más no herederos. De esta forma, la *designatio* del heredero está por encima de la *assignatio*.

### **Modos de adquirir.**

La forma de adquirir variaba respecto las clases de herederos. Los herederos *sui*, estaban directamente sometidos a la potestad del *pater* por vínculo agnaticio, y los *heredes necessarii*, eran los esclavos del causante instituidos en el testamento, adquirirían la herencia *ipso iure*, en el momento de la muerte del *de cuius*. Por otro lado, los herederos *extranei*, adquirirían la herencia por un acto de aceptación.

### **Sucesión universal.**

El principio romano de la sucesión universal, se refiere a que el heredero adquiriría los bienes hereditarios de una sola vez y en su conjunto, sometiéndolos a un régimen, sin distinción de masas patrimoniales dentro de la universalidad.

### **Responsabilidad “*ultra vires*”.**

Dicho principio se refiere a que el heredero tiene una responsabilidad personal e ilimitada por las deudas del causante, lo anterior se debe a que no existe distinción entre el patrimonio del causante y el del heredero.

Posteriormente Justiniano, el jurisconsulto romano más sobresaliente de su época, limitó esta responsabilidad introduciendo el beneficio de inventario.

Además en su Título IX del Libro Segundo de la Instituta de dicho jurisconsulto se contemplaban:

*“Las fórmulas de adquisición de los bienes; especificando que ello no sólo era por medio de uno mismo, sino también por aquellos que se encontraban bajo la*

*potestad, así como de los esclavos y de los hombres libres que se poseían de buena fe*".<sup>2</sup>

Dicha Instituta contiene lo siguiente:

*"La indicación sumaria que acabamos de hacer de los medios por los que se adquieren objetos particulares, basta por ahora; porque la exposición del derecho de los legados por cuyo medio adquirís y de los fideicomisos, por cuyo medio se os dejan objetos particulares, se hallará con oportunidad más adelante*".<sup>3</sup>

Otro jurisconsulto en referirse acerca de los testamentos fue Gayo, uno de los juristas romanos más enigmáticos, y dentro de sus *Institutas* demuestra la importancia en la distinción de las formas de adquirir las cosas a título universal: "por testamento (*ex testamento*) o sin testamento (*ab intestato*). Además explica el procedimiento para hacer el testamento, que era de la siguiente manera "Quien hace (el testamento) en presencia, como en las otras manifestaciones de cinco testigos, ciudadanos romanos *puberes* y un *librepens*, después de haber escrito las tablas del testamento, mancipa a un tercero su patrimonio (*familiam suam*) y en tal circunstancia son usadas estas palabras por el "*familiae emptor*": <yo me encargo por mandato tuyo de custodiar tu familia, tu fortuna, y a fin de que tú puedas en derecho hacer tu testamento de acuerdo con la ley pública, sean por mí compradas, por esta moneda de cobre> (y algunos agregan) <y por esta balanza de bronce>. Golpea entonces con el cobre la balanza y se lo da al testador en lugar del precio. Luego el testador, teniendo las tablas del testamento dice así: <de acuerdo con lo que está escrito en estas tablas y en esta cera yo doy, lego y testo, y por lo tanto vosotros,

---

<sup>2</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones De Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1990. p.27.

<sup>3</sup> PÉREZ ANAYA, Francisco et PEREZ RIVAS Melquíades. *Instituciones de Justiniano*. Libro II. Edición bilingüe por M. Ortolan. Omeba. Buenos Aires. p.121.

quirites, dadme testimonio de esto>. Esto es lo que se llama *nuncupatio* porque *nuncupare* quiere decir designar (*nominare*) públicamente y confirmar de una manera general aquello que ha escrito detalladamente en las tablas del testamento”.<sup>4</sup>

A diferencia de Gayo, Justiniano emperador romano de Oriente, le daba poca importancia a que el testamento estuviera escrito en tablas, papel o cualquier otro material, lo que importaba era que cumpliera con las fórmulas requeridas para que cumpliera con el fin para que se hizo.

Justiniano, también contempla al testamento hecho sin escritura, válido y perfecto conforme al Derecho Civil, en el cual se requerían siete testigos y se expresaba delante de ellos, la voluntad del testador; por lo que a éste testamento se le puede denominar como el oral, llamado comúnmente *nuncupativo*.

El profesor de Derecho Romano de la Universidad de Potiers, Eugene Petit señala que:

*“En el Bajo Imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos y de la fusión de las reglas del Derecho pretoriano y del Derecho Civil nació una nueva forma de testar. Esto era el testamento tripertitum, así llamado porque toma sus reglas del Derecho Civil del Derecho pretoriano y de las Constituciones imperiales. Este nuevo testamento está descrito en una Constitución de Teodosio II, del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano. Consiste en que habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta las tablillas, cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones; cada testigo, los mismo que el testador, pone su subscriptio debajo del testamento (esta es una breve mención escrita. El testigo*

---

<sup>4</sup> GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e Introducción por Alfredo di Pietro. 3ª. Edición. Abeledo- Perrot. Buenos Aires. pp. 260 - 267.

*relata su nombre, y el hecho que realiza: subscribere, escribir debajo de las disposiciones testamentarias); cerrándose después de las tablillas y poniendo cada testigo su sello (signare) y escribiendo su nombre cerca del sello (adscribere). Estas formalidades deben cumplirse uno contextu. La presencia de los testigos y la necesidad de hacerlo todo, uno contextu, provienen del Derecho Civil. El número de los testigos, los sellos y la adscriptio están tomados del Derecho Pretoriano. La subscriptio está puesta por las constituciones. El testamento nuncupativo subsiste siempre las que quieran testar oralmente”.*<sup>5</sup>

## **1.2 Antecedentes en el Derecho Germánico**

En el derecho primitivo germánico no existía la sucesión ni la herencia como tal, simplemente un acrecentamiento entre los miembros de la comunidad. En sus principios, cuando existía la propiedad privada de la familia, el señor de la casa y los hijos formaban una comunidad respecto de los bienes de ella, en la cual el señor tenía autoridad sobre ésta. Por lo tanto, la muerte de un comunero provocaba el acrecentamiento de las porciones de los otros.

Cuando moría el padre, los hijos seguían siendo propietarios pero no se podía definir como herencia todavía; y a falta de hijos, el patrimonio revertía hacia la *sippe*.

La herencia surgió como tal, en el momento que se consideró que el padre era el titular individual de los bienes, el único que tenía la propiedad de la fortuna familiar.

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Traducido de la 9ª. Edición Francesa por José Fernández González. Saturnino Calleja, S. A. España. pp. 514 - 518.

En esta época, los hijos no tenían un derecho actual de comuneros en vida del padre, sino una simple expectativa de recibir (*Wartrecht*), una vez que muriera el padre, la porción de que habían sido titulares antiguamente.

Posteriormente apareció el testamento, y a consecuencia de esto, se le permitió al causante disponer de su parte (*propria portio*) por lo tanto, el *Wartrecht* se redujo a las porciones restantes, las cuales no estaban disponibles para el causante, surgiendo una forma de legítima germana.

La herencia en el Derecho Germánico, tiene las siguientes características, de acuerdo a Pérez Lasala:

*1.- Heredero legítimo.*

*Sólo existían los herederos legítimos, es decir, los parientes de sangre del causante.*

*No se conoce la institución de herederos; al principio porque no existía el testamento, y después de aparecer éste, porque sólo servía para disponer legados.*

*2.- Modo de adquisición.*

*La adquisición de la herencia se hacía ipso iure, es decir, en el momento de la muerte del causante. La adquisición era automática, esto es, que el heredero aunque sobreviviera un instante al causante, les transmitía a sus herederos la herencia recibida, razón de esto, el siguiente aforismo:*

*“El muerto hace heredar al vivo” (Le mort saisit le vif).*

*También era automática la adquisición de la posesión de los bienes hereditarios, es decir, la gúewere, la cual representaba un derecho a poseer, denominada gúewere ideal.*

### *3.- Masas patrimoniales diferentes.*

*La sucesión intestada se caracterizaba por la división de masas patrimoniales distintas, en la mayoría de los casos, gravadas con deudas propias. Se separaban los bienes muebles de los inmuebles, y entre éstos, los propios de los adquiridos, además para ciertos muebles existía sucesión especial. De esta forma, el equipo de guerra o arreos militares (hereditas errorum) era destinado al pariente varón más próximo; los objetos de la mujer utilizados en los quehaceres domésticos (gerade) le correspondían al pariente femenino más próximo.*

*A pesar de dichas distinciones, la sucesión hereditaria germana era una sucesión de conjuntos patrimoniales, ya que los bienes pasaban al heredero como una unidad. Por lo tanto, el heredero tenía una acción de herencia dirigida a la entrega de todo el patrimonio separado que le correspondía, según plantea Planitz.*

### *4.- Responsabilidad "intra vires".*

*El derecho germánico se basa en principio, en que el heredero no responde por las deudas del causante. Aunque posteriormente el heredero respondía de las deudas de su causante con los bienes heredados, más no con su patrimonio, de esta forma, dichas deudas resultaban un gravamen tácito a la masa hereditaria y no había confusión de patrimonios.*



*De esta forma, el sucesor debía pagar las cargas y deudas del fallecido, y recibía el remanente líquido de los bienes. La transmisión era gravada por el señor feudal con derechos pro domo sua*".<sup>6</sup>

### **1.3 Antecedentes en el Derecho Anglosajón**

El sistema anglosajón tiene sus orígenes en el Derecho Germánico y en el Derecho Feudal.

La herencia es considerada como algo estrictamente adquisitivo, es decir, sólo constituye una forma de adquirir que demanda el previo pago de las deudas y cargas sucesorias.

*"Las personas que tienen derecho a heredar a través de sucesión intestada son los nex of kin (parientes próximos), esto es, los herederos de sangre. El testamento se considera un acto de disposición de bienes que sirve únicamente para instituir legatarios*".<sup>7</sup>

Debido al aspecto adquisitivo, no existen herederos, esto es, no hay una persona que continúe con las relaciones jurídicas del causante, no existe adquisición *ipso iure*, por lo mismo, no se plantea responsabilidad ultra vires ni intra vires, y tampoco existe posesión hereditaria. Se puede decir, que el testamento es un acto de mera disposición de bienes, ya que no conoce la institución de herederos, sólo legatarios, como lo mencioné anteriormente.

---

<sup>6</sup> PÉREZ LASALA, José Luis. *Curso De Derecho Sucesorio*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1989. pp. 15 – 18.

<sup>7</sup> PÉREZ LASALA, J. L. *Op. Cit*, p. 19.

No existe heredero continuador de la persona del difunto, ya que este derecho considera como intransmisible las deudas (*actio personalis moritur cum persona*).

A pesar de todo eso, el Derecho Anglosajón crea una institución jurídica que resuelve las relaciones jurídicas del causante, esto es, un *personal representative*, que actúa como liquidador y administrador.

*“El personal representative se encarga de la liquidación de la herencia, es decir, reduce a puro activo el patrimonio del causante, para ello tiene que hacer un inventario de los bienes y pagar las deudas, las cargas y los impuestos sucesorios, dejando sólo un saldo que pueda ser inmediatamente disponible y transmisible. Dicho procedimiento se lleva a cabo con la intervención de los tribunales”.*<sup>8</sup>

Este cargo puede ser designado en el testamento, o en su defecto, el nombramiento lo efectúa el Tribunal, el cual comúnmente selecciona a la persona con mayores derechos sobre el patrimonio.

El *personal representative* adquiere la propiedad legal de los bienes que integran la masa hereditaria, pudiendo enajenarlos a su nombre, ya que es el legal *owner*, pero al mismo tiempo responde como administrador de bienes ajenos.

El heredero no adquiere las titularidades del causante a su muerte, ya que está de intermediario el *personal representative*. En el caso que no exista *executor* designado en el testamento, el nombramiento del *personal representative* por el tribunal es retroactivo a la fecha del fallecimiento del causante.

---

<sup>8</sup> *Íbidem*; p. 20

En el lapso en el que el tribunal nombra al *executor*, mediante un procedimiento de influencia feudal, los bienes regresan a la Corona, la cual se considera guardiana de dichos bienes hereditarios.

Y aunque este *legal owner* no es un funcionario público, actúa por delegación de los Tribunales, además de ser un cargo gratuito pero con rigurosa responsabilidad civil y penal, dicha figura jurídica podría equipararse a la de síndico en una quiebra.

“Dicha institución jurídica impide considerar la continuación de la personalidad del de cuius en los herederos, como ocurre en la sucesión hereditaria que actualmente conocemos, ya que el personal *representative* actúa como intermediario entre el causante y los herederos”.<sup>9</sup>

#### **1.4 Antecedentes en el Derecho Mexicano**

Para dar un conocimiento del Derecho Mexicano respecto a la sucesión primeramente debemos abordar el origen, los elementos formativos y el desarrollo del sistema jurídico nacional.

De igual manera se debe de estudiar desde el punto sistemático, crítico e interpretativo a los fenómenos jurídicos ya pasados que influyen para el desarrollo actual.

##### **1.4.1 Antecedentes Prehispánicos**

En el siglo XVIII, la época de la ruina de la aristocracia indígena, existieron testamentos de indios, como los de los caciques de la Alta y Baja Edad Mixteca, que muestran que poseían grandes vergeles e importantes rebaños; dichos

---

<sup>9</sup> Idem.

instrumentos muestran casas amuebladas con escritorios, pinturas y armas incrustadas de plata.

*“Mientras tanto, en Yanhuitlán, habitaba un cacique un castillo con salas abovedadas, grandes chimeneas, corredores con columnas y patio para corridas de toros”.*<sup>10</sup>

Lo cual correspondía a la época del resplandor y auge Mixteca, por lo que dichos testamentos, al comprender el patrimonio del testador, eran instrumentos de mucha importancia, por la cantidad de bienes que se encontraban contemplados en los mismos.

En nuestro Derecho Antiguo, los testamentos estaban divididos en dos clases:

Solemnes y Privilegiados, los primeros mantenían las formalidades establecidas en ley; respecto de los segundos, se reconocía su validez por la misma ley pero sin los requisitos de los anteriores, ya que se otorgaban en situaciones especiales, como los militares en campaña. A su vez, el solemne podía ser nuncupativo o abierto, y escrito o cerrado. El nuncupativo o abierto, como se ha observado en el Derecho Romano, era el testamento oral.

#### **1.4.2 Antecedentes en la Colonia**

Como Colonia, México aplicó durante varios años la legislación de su antigua metrópoli, la que conservó en la época de vida independiente.

Para poder estudiar los antecedentes de nuestro Derecho mexicano, es necesario remontarnos al derecho Español el cual tuvo gran trascendencia en el nuestro. Lo primero que se conoce ciertamente de la legislación de España en

---

<sup>10</sup> DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. Editorial Porrúa. México, 1986. p. 684.

cuanto al tema de la sucesión testamentaria, data de la época en que dominaron los romanos.

Y cuando los bárbaros invadieron España a principios del siglo V, dejando al pueblo conquistado la aplicación libre de las leyes romanas.

En la época posterior a las invasiones en España prevaleció la *donatio post obitum*, que también era conocida en el Derecho Visigodo el testamento, como se puede deducir a partir del Código de Eurico, monarca godo que mandó recopilar leyes en dicho Código.

Alarico, Rey Godo de España de 484 a 507, hijo de Eurico, elaboró la ley *alariciana*, en la que reguló ciertas formas de testamento, entre ellas un testamento, hecho de palabra ante testigos; después aparece uno otorgado por escrito ante testigos que podía ser firmado sólo por el testador.

Chindasvinto, Rey Godo, restableció los testamentos especiales *in itinere*, y los de expedición por militares, *Recesvinto*, Rey Godo, a su vez, el testamento otorgado en peligro de muerte. Los testamentos citados debían ser objeto de un procedimiento de adverbación o manifestación llamado *publicatio*.

Posteriormente, Ervigio, rey godo, limitó el testamento oral a ciertos casos de necesidad. A su vez, el Fuero Real publicado a principios de 1265 por el rey Alfonso el Sabio, siguió con el testamento oral y reguló uno hecho ante escribano.

Las Partidas, obra sumamente valiosa, conservaron las formas de testamento de la doctrina romana; aunque el Ordenamiento de Alcalá además de imponer la vigencia de dicho ordenamiento, suprimió la institución de heredero, admitió las formas testamentarias ordinarias, el otorgado ante notario y tres testigos vecinos; y por último, el otorgado ante cinco testigos vecino, sin la presencia de

notario. De igual forma, Felipe II permitió el otorgamiento de testamento ante siete testigos vecinos.

### **1.4.3 Antecedentes del surgimiento del Derecho**

El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California estableció en su Artículo 3367 que el heredero representa a la persona del autor de la herencia. Dicha posición doctrinal es errónea, ya que para que pueda existir la representación es necesario que quien la otorgue esté vivo, para que pueda revocarla, confirmarla y ampliarla, según lo considere; lo cual es imposible ya que la sucesión es *mortis causa*.

El Código de 1884, creó la institución relativa a la libertad de testar, llamada también sistema de la libre testamentación. En su Artículo 3462 establece:

*“Es nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos”.*

Y en su Artículo 3463:

*“Los legados podrán dejarse por esos medios; pero el heredero o la persona a quien el testador haya dejado expresamente encargado de cumplirlos, está obligado a revelarlos al juez de la testamentaría y al Ministerio Público, con la reserva debida y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si son contrarios a las leyes”.*

Además no establecía la existencia del testamento ológrafo, ya que se introdujo hasta el actual dicho instrumento.

Según el jurista Magallón Ibarra, las características del Derecho Sucesorio Antiguo en México son:

*“La sucesión y todo el Derecho Hereditario gira alrededor de la muerte de su autor, esto es, la muerte es su causa (mortis causa). Las transmisiones se llevaban a cabo en función del fallecimiento del titular del patrimonio. Ello entraña que está descartada la idea de que pueda existir inter vivos y permite recordar que en principio no subsiste la capacidad más allá de la vida del sujeto; planteando su fallecimiento la continuidad de ciertas consecuencias patrimoniales de su personalidad. Es obvio que la extinción de la vida conlleva la desaparición de la capacidad; sin embargo, en materia patrimonial es indispensable determinar la operabilidad de su transmisión.*

*Debe reiterarse que en el Derecho Sucesorio la muerte es el fenómeno básico que determina la posibilidad de la transmisión hereditaria. De todo ello resulta que dentro de dicho orden normativo están establecidos procedimientos que permiten la adquisición de derechos patrimoniales.*

*El derecho a suceder es gratuito en su esencia, ya que el heredero observa un aumento en su patrimonio que no tiene como correlativo el poder obtener una compensación, porque ya ha fallecido, por lo tanto no puede haber contraprestación”.<sup>11</sup>*

#### **1.4.4 Época Moderna**

En el año de 1917 se creó la Ley de Relaciones Familiares la cual regularía todo lo referente al derecho familiar, pero en cuestión de sucesiones no se modificaba ninguna circunstancia en especial que se establecía en los anteriores códigos.

---

<sup>11</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Op. Cit;* pp. 17-18.

La dogmática junto con las ideas socialistas y la modernización del ambiente mexicano impulsó hacia un rejuvenecimiento de la legislación civil y siendo el Código Civil del Distrito y Territorios Federales (1928-1932), el habitual código moderno para las entidades de la república, el gran acontecimiento posrevolucionario en esta materia ha sido el Código Civil Distrital de 1928 elaborado desde fines de 1926. Este Código entró en vigor el 1º de Octubre de 1932, este menos individualista que su predecesor. En relación a la Sucesión solo se amplía el número de supuestos por los que tendría lugar la sucesión legítima y mantenerse tal y como lo conocemos al Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Guillermo Floris Margadant dice *“A pesar de las modernizaciones y añadiduras parciales, desde varios aspectos, el Código distrital resulta actualmente insuficiente para la práctica jurídica de nuestro Distrito Federal, por ejemplo, no pueden cubrir adecuadamente esta materia; siendo México actualmente un país en pleno desarrollo, la creciente industria y el tráfico, cada año más denso, provocan problemas de responsabilidad extracontractual para los cuales necesitaríamos disposiciones más detalladas. No es sorprendente, por lo tanto, que varios Estados de la República se hayan apartado del Código Civil distrital, buscando sus propios senderos”*.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> MARGADANT S, Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, México 2001; pp. 239-240.



## CAPÍTULO 2

### CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS SUCESIONES

#### 2.1 Sucesión Hereditaria

Para referirnos a la Sucesión Hereditaria, es muy importante primero separar y entender qué es la Sucesión y posteriormente la Herencia y formar un concepto que generalice y nos dé la definición que buscamos.

Debemos entender que la sucesión podría tener varias y discutidas definiciones, pero debemos delimitarlo a que dicho concepto implica un cambio de titulares de un derecho u obligación ya que el titular sigue y sucede a otro, pero enfocados en esta definición también podríamos encuadrarlo en el cambio de sujeto de una relación jurídica. Pero si comprendemos estas definiciones solo nos lleva al cambio de sujeto que responde por cierto al sentido amplio.

Sin embargo existe el sentido restringido el cual nos ayudará a encontrar una definición más clara y acorde a la que pretendemos definir, y lo entenderemos como la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, mismas que no se extinguen con la muerte.

Ahora bien tratemos de definir a la Herencia como la consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad; de ahí que al dejar de existir el titular, deba ser sustituido por sus sucesores.

Una vez definidos ambos conceptos y con fundamento en los Artículos 1281 al 1283 del Código Civil para el Distrito Federal, podemos llegar a la conclusión que la definición, es la transmisión a título Universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de *cujus*.

En nuestra legislación con fundamento en lo establecido en los Artículos 1284 al 1286 del Código Civil para el Distrito Federal, la herencia puede ser:

A título Universal; todos los bienes, derechos y obligaciones o de una parte alícuota, es decir, la que resulta de dividir un todo en partes iguales. Al suceder de esta forma recibe el nombre de Heredero.

Los herederos para que quede más clara su situación jurídica con respecto a la masa hereditaria obtienen la totalidad o una parte, la mitad, o un tercio y por consecuencia heredan el pasivo en la misma proporción.

A título particular; esto es, de bienes concretos. Al suceder de esta forma recibe el nombre de Legatario.

El legatario sucede por cosa individual, especie determinada, normalmente solo responde de la carga que expresamente le señala el testador.

Y solo existe una manera para que el legatario se convierta en heredero, esto es, cuando toda la herencia se distribuya en legados, y responderán del pasivo en proporción al valor de su legado.

## **2.2 Tipos de Sucesión Hereditaria**

Existen dos tipos de Sucesión Hereditaria:

- Sucesión Intestada, también llamada legítima o ad-intestado, la Ley establece la forma de disposición de los bienes.
- Sucesión Testamentaria, el de *cujus* dispone de sus bienes para después de su muerte.

### 2.2.1 Sucesión Intestada

Históricamente, la sucesión legítima o intestada parece haber surgido antes que la testamentaria, habiéndose desprendido de la antigua comunidad familiar. Para explicar su fundamento, se han formulado diversas teorías: la de la escuela de derecho natural, se basa en el orden de la sangre (Lebrun), en el orden divino (Domart) o bien en el orden natural (Laurent), puesto que Dios ha hecho nacer al hombre en el seno de un familia; según la doctrina biológica, la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo: los descendientes son desmembramiento sucesivo de un ser.

Para Antonio de Ibarrola, *“la sucesión intestada es necesaria para continuar la vida económica y jurídica del difunto, que no puede cesar bruscamente, ya que el individuo no vive solo para sí, sino también para sus semejantes. La sucesión legítima se explica asimismo por los deberes del sujeto para con la sociedad en general y para con sus parientes más próximos, en particular”*.<sup>13</sup>

Así que, para entender la sucesión intestada, podemos decir, es la que se puede dar sin testamento conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que, es la ley, la que establece de qué forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz o, de existir, no comprende a todos los bienes. En estos casos, es la ley la que señala a los herederos a partir de los parientes más cercanos; de no existir estos dentro de determinado grado, designa como tal a la beneficencia pública.

Para la Profesora Carmen García Mendieta *“La sucesión es legítima, intestada o ad instestato cuando no existe testamento, ya sea por que el de cujus no lo otorgó, porque perdió validez, o porque la disposición de última voluntad no*

---

<sup>13</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 2004; p.176.

*abarca todos los bienes del causante, o bien porque la institución de heredero resulta ineficaz”.*<sup>14</sup>

### **2.2.2 Sucesión Testamentaria**

Es aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes.

Es decir, por voluntad del autor del testamento, éste dispone libremente de todos los bienes, créditos, deudas y obligaciones, adquiridos a lo largo de su vida, con el fin de ser trasladados una vez que este fallezca, el destino y la titularidad de los derechos a las personas designadas en su última voluntad.

Es un acto de disposición de bienes, mortis causa; no es un acto de enajenación de dominio, pues lo ordenado por el testador se perfecciona hasta su muerte; de allí que el heredero o el legatario designado por el testador no adquiera antes del fallecimiento del autor, ningún derecho sobre los bienes del testador.

Es además un acto no necesariamente patrimonial. Aunque el testamento no contenga disposiciones de bienes de ninguna especie, puede tener como contenido la declaración que el testador haga de sus deberes que han de ser cumplidos por sus sucesores después de la muerte de aquel. Puede contener el testamento, el reconocimiento de un hijo sin que por no ser negocio de disposición de bienes pierda validez como acto testamentario.

En el acto jurídico de última voluntad se dispone no solo de derechos patrimoniales sino de otros de naturaleza no patrimonial. También se cifra y se refleja en él, la personalidad de su autor.

---

<sup>14</sup> Idem.

Es un acto personalísimo, porque no puede hacerse por intermedio de otra persona, que actuará como representante.

Es un acto esencialmente revocable, al punto de que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior, salvo disposición en contrario del testador y por la renuncia de la facultad de revocar el testamento.

Es también un acto libre, en el sentido de que el testador debe manifestar su voluntad de manera libre y consciente (exenta de vicios), y también en el sentido de que no se coarta de ninguna manera la libertad del testador por el hecho de que haya otorgado otro anterior y que por ello se entienda que ha renunciado a revocar el anterior testamento y a otorgar otro nuevo.

### **2.2.3 Tipos de Testamento**

El 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, según lo establece el Artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a su forma existen dos tipos de testamentos: ordinario o especial de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1499 del Código Civil para el Distrito Federal.

#### **2.2.3.1 Testamentos Ordinarios**

Son aquellos en el que, en condiciones normales, cualquier persona, puede manifestar su voluntad de disponer de sus bienes para después de su muerte y se dividen en:

a) Testamento Público Abierto:

Con fundamento en lo dispuesto por los Artículos 1511 al 1520 del Código Civil para el Distrito Federal, es el que se otorga ante notario, el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad. 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.

Dos testigos deberán concurrir a la firma del testamento con el testador o el notario así lo soliciten en los siguientes casos:

I.- Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital, conforme a lo establecido.

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

III.-Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el Artículo 1503 del mismo ordenamiento. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el

notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

La formalidad deberá iniciarse y terminarse en un solo acto.

b) Testamento público cerrado:

El Código Civil para el Distrito Federal en sus Artículos 1521 al 1549, establece que, este testamento es redactado por el testador personalmente o por otra persona a su ruego.

Se presenta en sobre cerrado, al notario, quien hace constar su existencia y autenticidad en el protocolo y en el sobre que contiene el testamento, lo devolverá al testador quien lo conservará o lo depositará en persona de confianza o en el archivo judicial.

Este testamento recibe su nombre del hecho de que su contenido solo es conocido del autor y de la persona que lo redactó, y del hecho de ser autenticada su existencia por la fe notarial, pero ni el notario ni los testigos conocen su contenido.

Los sordo-mudos y sordos y mudos que sepan escribir pueden llevar a cabo su testamento.

Los extranjeros podrán redactarlo en su idioma.

c) Testamento público simplificado:

El Artículo 1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, establece que, este testamento 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, conforme a los establecido en el Artículo 1549 Bis, de conformidad con lo siguiente:

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

En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

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

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;

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado



represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;

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

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del Artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

d) Testamento Ológrafo:

Con fundamento en lo dispuesto por los Artículos 1550 al 1564 del Código Civil para el Distrito Federal, se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador mayor de edad quien expresa día, mes y año de su otorgamiento. No puede ser escrito por ninguna otra persona. Por lo mismo quien no sepa o no pueda escribir no puede otorgarlo.

Es un testamento que se otorga por duplicado y debe ser presentado ante el encargado del Archivo General de Notarias.

Puede ser otorgado en el idioma del testador, debe guardarse en un sobre, cerrarse y sellarse; el sobre deberá tener la siguiente leyenda “dentro de este sobre se contiene mi testamento” puesto de puño y letra del testador. El encargado del Archivo hará constar la fecha y lugar de la entrega, y a la presentación deberán concurrir dos testigos que identifiquen al autor. Además el encargado del Archivo deberá guardar uno de los ejemplares y entregar el otro al testador, registrando el acto en el libro que al efecto se lleve.

En el sobre que contenga la copia, el encargado del Archivo asentará la siguiente inscripción “Recibí el pliego cerrado que el señor... informa contiene original de su testamento ológrafo, del cual según información del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”. Este sobre también deberá ser firmado por el encargado de la oficina y por el propio testador y los testigos de identificación. El testador o persona de su confianza conservará la copia.

### **2.2.3.2 Testamentos Especiales**

Son aquellos que solo se permiten en casos de excepción, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario, y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo, Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte.

#### a) Testamento Privado:

El Código Civil para el Distrito Federal lo fundamenta en los Artículos 1565 al 1578, es el que se otorga cuando, por enfermedad grave inesperada y falta de notario público, el testador no puede realizar testamento ológrafo.

Para otorgar este testamento se requiere la presencia de cinco testigos, ante los cuales el testador manifieste su voluntad; uno de los testigos deberá redactar por escrito, pero puede prescindirse de la forma escrita si ninguno de los testigos sabe escribir y en los casos de suma urgencia en que el número de testigos pueda reducirse a tres.

La expresión de la voluntad del testador debe de ser clara y no dejar lugar a dudas. Para que la declaración valga como testamento es necesario que el autor fallezca de la enfermedad o peligro en que se halle o dentro del mes siguiente. Caduca si transcurre un mes entre la fecha de otorgamiento y la

muerte del testador, tiempo más que suficiente para otorgar un testamento ordinario.

En caso de que el testador muera antes de este término, el juez de lo familiar deberá citar ante el ministerio público, a los testigos, que serán examinados respecto de todas las circunstancias que origine el otorgamiento. Dichos testigos deberán coincidir en tales circunstancias y contenido de la declaración e incluso sobre el cabal juicio y libertad de quien lo hizo. Si el juez considera que de la declaración de los testigos se establece plenamente la última voluntad del muerto, se declarara formal el testamento y surtirá todos sus efectos.

#### b) Testamento Militar:

Los Artículos 1579 al 1582 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen que, es aquel otorgado por un militar o un asimilado al ejército al tiempo de entrar en acción de guerra o estado herido en el campo de batalla. Puede otorgarse de forma escrita u oral, ante dos testigos.

Bastará que ante los testigos el testador manifieste verbalmente su última voluntad y, si la redacta por escrito, haga entrega del pliego cerrado y firmado de su puño y letra. Si el testamento se otorga por escrito, el testigo que lo haya recibido deberá entregarlo al jefe de corporación, quien lo remitirá a la Secretario de la Defensa Nacional, y este a la autoridad judicial competente.

El juez debe de ir a los testigos en las mismas condiciones que si se tratara de testamentos privado.

Si solo se estableció oralmente, los testigos lo harán saber a su superior quien por oficio lo informara a la Secretario de la Defensa Nacional; este, a su vez, lo informara a la autoridad judicial competente.

Para declarar formal este testamento, deberá citarse a los testigos, como en todo testamento privado. También en este caso, el testamento solo tiene validez si el testador fallece antes de que transcurra un mes desde su otorgamiento.

c) Testamento Marítimo:

Con fundamento en lo dispuesto por los Artículos 1583 al 1592 del Código Civil para el Distrito Federal, toma su nombre de la circunstancia de que el testador se encuentra a bordo de un barco mercante o de la marina de guerra nacional. Se debe otorgar ante el capitán del barco por escrito y por duplicado, y sea por el propio testador o por un tercero en presencia de dos testigos quienes lo firmaran, además del testador.

Uno de los ejemplares lo conservara el capitán entre los documentos del navío y el acontecimiento se sentara en el diario de navegación, señalándose fecha y hora del mismo.

A la llegada a puerto, si la escala es en país extranjero, uno de los ejemplares se entregara al representante diplomático o consular mexicano, y a la llegada a puerto mexicano se entregara el otro ejemplar o ambos a las autoridades portuarias. Los agentes, cónsules o autoridades que reciban un testamento deberán hacerlo llegar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que los interesados, conocida la muerte del testador, procedan a tramitar su apertura ante la autoridad judicial competente.

También este tipo de testamento, solo surte efectos si el testador muere antes de un mes de otorgado o desde su llegada a un lugar donde pueda ratificarlo u otorgar uno nuevo.

d) Testamento otorgado en país extranjero:

En los Artículos 1593 al 1598 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que es aquel por los mexicanos fuera de su país, ya sea ante funcionarios mexicanos, ya ante extranjeros. En ambos casos, debe ajustarse a las leyes mexicanas para que surta sus efectos en México. En cuanto a la forma, puede ser la aceptada por la legislación del país en se otorga según el principio locus regit actum, (lugar de celebración o rige el acto).

El testador puede recurrir a las autoridades diplomáticas y consulares mexicanas y sujetarse a las leyes mexicanas en cuanto al otorgamiento, pues estos funcionarios tienen facultades notariales.

El testamento que sea otorgado o entregado en las condiciones mencionadas debe hacerse llegar al país por conducto de las autoridades superiores; esto es, la Secretaria de Relaciones Exteriores; debiendo mandar copia del testamento abierto o los sobres que se les entreguen. La Secretaria De Relaciones Exteriores a su vez, los hará llegar al juez competente, y proceder a su depósito en el Archivo de Notarios, si el testamento fuera ológrafo.

### **2.3 Naturaleza Jurídica del Testamento**

Para hablar de la naturaleza jurídica del testamento, debemos entender a éste como el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca.

El testamento, es el documento en donde se hace constar la voluntad última de carácter patrimonial, aunque también puede contener otras circunstancias tales como nombramientos, reconocimientos y disposiciones.

El testamento se considera al igual un acto jurídico mortis causa, en tanto es un acto destinado o producir sus efectos después de la muerte del testador.

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal además de considerarlo como un acto jurídico unilateral, solemne y personalísimo lo califica de revocable y libre.

El testamento, como fuente de las reglas sucesorias, dentro y fuera de la órbita patrimonial, no implica un contrato entre el testador y los sucesores. La mayor parte de la doctrina rechaza la tipificación del testamento como oferta para después de la muerte y sostiene firmemente su carácter de negocio jurídico unilateral y autónomo.

#### **2.4 Elementos esenciales del Testamento**

El testamento como acto jurídico requiere de elementos de existencia, por lo cual debe de carecer de anomalías para producir sus efectos y cumplir los requisitos de validez sobre la manifestación de voluntad.

Dichos elementos son:

La voluntad, debe ser libre y cierta, libre de error, ya sea este puramente fortuito o fruto de maquinaciones, dolo o fraude, tampoco debe ser expresado bajo el vicio de violencia, amenazas o acción.

El objeto, motivo o fin del testamento, constituye una excepción al principio de que la causa o motivo debe de ser lícito, pues en caso contrario el acto será nulo.

La solemnidad, debido a que debe de cumplir con los requisitos señalados por la ley en cualquiera de los tipos de testamentos expresamente autorizados.

## 2.5 Características del Testamento

Para señalar las características del testamento parte de la misma naturaleza de este, es decir, que como acto jurídico implica una manifestación de la voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones, que produzcan sus efectos, después de la muerte del testador.

Siendo las siguientes características:

### 1-. Acto Jurídico:

En tanto implica una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones que produzcan sus efectos, después de la muerte del testador.

### 2-. Acto jurídico Unilateral:

En cuanto que es la manifestación de voluntad de un solo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo no requiere de la aceptación de los beneficiarios aunque, como veremos, puede resultar ineficaz para producir los efectos requeridos por el testador.

### 3-. Acto jurídico Solemne:

Sólo puede ser realizado en alguna de las formas forzosas instituidas por la ley, sin que pueda considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señala el Código Civil, ya que sin ellas no produce efectos.

#### 4-. Acto jurídico Personalísimo:

Ya no puede ser realizado por interpósita personal, ni por el representante legal de un incapaz; tampoco el mandatario del sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento, sea cual fuere la forma que se le dé, debe ser realizado única y personalmente por el testador.

#### 5-. Acto jurídico Revocable:

Puesto que el testador es libre de modificar el testamento anterior dejando sin efectos, ya sea por un acto expreso, por que dicte otra disposición en contrario. El otorgamiento de un nuevo testamento revoca automáticamente al anterior.

#### 6-. Acto jurídico Libre:

Este se da desde dos puntos de vista: primero, como requisito de todo acto jurídico que pueda ser invalidado por que el autor carezca de plena libertad, ya sea por erro, por dolo o fraude; es decir engañado que motive al contenido del testamento , o bien por acto de violencia física o moral. Segundo, se requiere que el testador no sea una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, ya por vínculo familiar o por reparación de un daño, pues estos son alguno de los fines del testamento.

#### 7.- Acto jurídico mortis causa:

En tanto es un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.



## 2.6 Principios de la autonomía de la Voluntad y sus efectos jurídicos.

Para comprender la interpretación de la voluntad es importante hacer una breve exposición de las siguientes teorías:

- 1.- De la voluntad real o interna, y
- 2.- De la voluntad declarada.

Teoría de la voluntad real o interna.- Es conocida también como la “Teoría de la autonomía de la voluntad”, bajo la cual se encuentran inspirados los Códigos francés e italiano. En esta teoría “se afirma que si la voluntad de las partes es el alma del contrato, habrá sin duda que atender a ella, y por lo mismo el intérprete de un contrato deberá desarrollar la labor de un psicólogo, para desentrañar la verdadera intención de los que otorgan el acto”.<sup>15</sup>

Por lo tanto, la voluntad existe para efectos de Derecho si se le da una expresión adecuada, aunque ésta no puede reflejar hasta la más íntima intención de las partes sino se manifestó adecuadamente. De esta forma, el psicólogo interviene para ignorar las expresiones incorrectas que se hayan establecido a favor de terceras personas ajenas al contrato, comúnmente conocidos como “terceros”.

Teoría de la voluntad declarada.- También conocida como “Teoría de la declaración de voluntad”, siendo totalmente opuesta a la anterior. Afirma que para llevar a cabo la interpretación del contenido y alcance de un contrato se debe atender en forma exclusiva a lo que exteriorizaron los otorgantes, de manera independiente de que esa declaración traduzca o no fielmente, su querer interno”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio Inter. Vivo y Mortis Causa. Editorial Porrúa, México, 1981, pp. 177 - 178.

<sup>16</sup> Idem.

En virtud de lo anterior es posible afirmar que dicha teoría únicamente se debe atender a lo que las personas exteriorizaron, siendo responsables de no saber manifestar correctamente sus pensamientos, sin importar que ello sea base para imputar intereses a favor de terceros. Esto es, si las partes mediante un contrato dieron origen a derechos y obligaciones y a su vez, exteriorizaron erróneamente un pensamiento fincándole intereses a terceras personas, únicamente se tomará en cuenta los términos literales de la declaración de voluntad, ignorando la intención real de los contratantes y dándole relevancia a lo que exteriorizan sobre lo que digan haber pensado.

Esta teoría señala que al querer interpretar un contrato, y siendo que el consentimiento nacido del acuerdo de voluntades es uno de los elementos esenciales que dan vida al mismo, para poder interpretarlo correctamente es necesario saber lo que las partes pensaron y de esta forma descubrir la esencia que da vida al acto.

Llevando esta teoría al absurdo, obliga a que la voluntad se exteriorice exactamente como la ley lo establece sin más alcance que el fijado por la norma, teniendo que ser todos los contratos solemnes. Pero dichos contratos son excepcionales, esto es, no es la norma general, por lo que se requiere atender a la voluntad real de los contratantes para poder descifrarla y no únicamente a la expresión literal de la misma.

Siguiendo el criterio subjetivo, esto es, que las disposiciones que contiene el testamento deben entenderse atendiendo más a la voluntad o intención del autor del acto que a la interpretación literal de lo escrito, por lo que se inclina más a lo que establece la teoría de la autonomía de la voluntad anteriormente expuesta.

Como conclusión, la interpretación del testamento consiste en encontrar el verdadero sentido de sus disposiciones, esto es, desentrañar la voluntad del

testador. Por lo que aquél que interprete el testamento deberá enfocarse a la declaración de última voluntad con la misma intención del testador, y no enfocarse únicamente en la expresión literal de la voluntad.

#### Interpretación de la voluntad del testador

Es importante mencionar que la voluntad testamentaria no caduca ni prescribe por el transcurso del tiempo, ya que se presume que dicha voluntad manifiesta lo que el *de cujus* hubiera querido en el último momento de su vida, esto es, su “última voluntad”.

El testamento es la expresión “*ad-extra*” de la última voluntad del testador ya que en el momento de hacerlo revela la intención de disponer y ordenar sobre sus asuntos, por sí mismo. Esto es lo que distingue al testamento de los proyectos del mismo, que carecen de “*animus testandi in actu*”, ya que en éstos el autor tiene la facultad de testar “*in potentia*” pero no quiere actuarla en ese momento.

Además, la voluntad del testador expresada en dicho instrumento jurídico es la definitiva mientras que no la cambie, ya que es la única persona facultada para revocar su propia voluntad manifestada en el testamento.

En el Derecho Romano, el testamento basaba su eficacia en la voluntad unilateral y autoritaria del disponente. La doctrina romana manifiesta que la voluntad del testador era el hecho generador de efectos jurídicos; los *verba* son los medios de expresión indispensables para que fuera eficaz la voluntad del autor una vez manifestados.

La crítica contemporánea establece dos formas de interpretación: la voluntad típica y la voluntad individual. La interpretación típica obliga atribuir a *los verba* el sentido que tienen en el uso común; en contraposición con la individual, ya

que ésta supone la reconstrucción de lo que quiso realmente el autor del testamento. Por lo tanto, al momento de interpretar el testamento no es suficiente tomar en cuenta *los verba*.

Doctrinalmente, según Pérez Lasala, existen dos posiciones fundamentales respecto a la forma de esclarecer el sentido de las declaraciones de voluntad:

*“La doctrina clásica, subjetiva, asigna a la interpretación la finalidad de escudriñar la voluntad interna del declarante, lo que realmente desea al emitir dicha declaración; otra doctrina, objetiva, establece que para establecer el sentido de la declaración se debe basar en el significado más adecuado a los usos comunes, esto es, la forma en que comúnmente se entienden las expresiones”.*<sup>17</sup>

En virtud de lo anterior, es posible concluir que la doctrina más adecuada para la interpretación de actos jurídicos *mortis causa*, como es el testamento, es la clásica por exigir un enfoque más subjetivo.

La voluntad del testador se encuentra plasmada expresamente en el testamento con el fin que la misma tenga eco después de su muerte y se de cumplimiento a su última voluntad.

Dentro de dichas disposiciones, el testador puede designar albacea(s) así como albacea sustituto, es por lo tanto, la designación de albacea (s) una manifestación expresa de la voluntad del testador que se deberá dar cumplimiento después de su muerte.

Algunos juristas, tales como Rojina Villegas opinan que el albacea testamentario es una representación de intereses múltiples posteriores a la muerte del testador y “aún cuando es voluntaria al derivarse del testamento, no

---

<sup>17</sup> PÉREZ LASALA, J. L. *Op. Cit;* p.165.

por ello implica un mandato, que por definición es un contrato y, por lo tanto, exige el *consensus* o acuerdo de voluntades”.<sup>18</sup>

En base a lo anterior, y al no ser un contrato, por no requerir el consenso o acuerdo de voluntades, es posible afirmar que no se encuentra al arbitrio de la voluntad de los herederos la ratificación de la designación de albacea que realiza el testador como acto de voluntad personalísimo plasmado en el testamento.

Por lo tanto, la voluntad del testador no se deberá analizar en oposición con la voluntad de los herederos, ya que las designaciones contempladas en el testamento deberán estar ajustadas a derecho y a la norma, más no, al arbitrio de los herederos.

## 2.7 Albacea

La palabra Albacea viene del árabe “*al waci*” que significa ejecutor. Y así lo consideran varios países cuando se encuentra nombrado en el testamento, llamándolo ejecutor testamentario.

El Albacea testamentario tiene su origen en la conveniencia para el testador de la existencia de una persona de su confianza que ejecutara su voluntad después de su muerte, también es considerado como un órgano representativo de la comunidad hereditaria, ya que en nuestro derecho también existen los Albaceas en las sucesiones intestadas.

El testador tiene la facultad de nombrar un Albacea para darle más seguridad jurídica a la sucesión testamentaria ya que el autor puede temer que los herederos sean negligentes o parciales y de ésta forma, se asegura

---

<sup>18</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. Primera Edición. Editorial Porrúa, México, D.F. 1976. p. 332.

designando a una persona administradora del patrimonio de la sucesión para que cumpla con lo dispuesto en dicho instrumento jurídico.

En los siglos XII y XVII, estuvo en boga una teoría que consideraba al Albacea como un tutor de un patrimonio concreto, y aceptaban que la sucesión tenía personalidad jurídica propia. Hay otra teoría que consideraba al Albacea como árbitro, siendo errónea dicha consideración ya que al tener facultades de administración respecto de los bienes integrantes del caudal hereditario, se le atribuyen derechos y obligaciones que simplemente el árbitro no los tiene.

Beseler, jurista alemán, defiende la teoría de la representación, diciendo que es *sui generis*, esto es, que el Albacea es un representante post-mortem. Esta teoría se divide en dos: Gruchot, el cual sostiene que el Albacea es un representante del testador; y por otro lado, Gerber, Unger y Stobbe dijeron que es un representante de los herederos”.<sup>19</sup>

Los investigadores Sánchez Cordero Dávila y Pérez Duarte, en el Diccionario Jurídico Mexicano, señalan que la palabra Albacea “proviene de la voz árabe *alvaciga*, que significa ejecutar los fieles deseos del testador”.<sup>20</sup>

Su naturaleza jurídica se ha fundado en diversas formas:

- a. Como mandatario póstumo.
- b. Como un representante de los herederos y legatarios, que defiende intereses vinculados al negocio.

---

<sup>19</sup> ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones, Séptima Edición. Editorial Porrúa, México, 2003.p201.

<sup>20</sup> SÁNCHEZ CORDERO AVILA, Jorge et PEREZ DUARTE, Alicia Elena, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Porrúa, México, p.134.

- c. Como un representante póstumo y específico, entendido como un cargo de confianza.

El jurista Rojina Villegas considera que el Albacea es un representante de los herederos, de los legatarios y de los acreedores de la herencia.

El jurista Juan Manuel Asprón Pelayo considera que Rojina Villegas se equivoca con dicha apreciación, puesto que el representante de una parte no puede actuar cuando representa a la otra, por lo que es susceptible de confusión en cuanto a intereses.

Asprón Pelayo debate las anteriores consideraciones, estableciendo a su vez que:

“El Albacea es el administrador de un patrimonio en liquidación, que además, en nuestro derecho, es un auxiliar en la administración de justicia, ya que debe velar por el exacto cumplimiento de la ley antes que fungir como el ejecutor de las disposiciones del testador, ya que si éste dispusiese de modo prohibido sería su obligación el impedir que se llevase a cabo lo dispuesto”.<sup>21</sup>

Pero en mi consideración, no se debe perder de vista la naturaleza del Albacea como ejecutor de la voluntad del testador, por lo que es necesario darle dicha importancia.

Sin embargo, mi intención no es aceptar la violación de la ley prevaleciendo la voluntad de una persona sobre la norma jurídica, lo cual es inaceptable, sino que, se defienda la voluntad del testador y el Albacea cumpla con su cargo de ejecutor de la misma.

---

<sup>21</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*. Editorial Mc Graw-Hill. México, 1996. pp. 117 - 118.

El *Salmann* o *fiduciario* fue puesto en Alemania, “al que se le daba una configuración especial al servicio del Derecho Romano y su testamento, cuya ejecución debía a toda costa conseguir frente a la oposición de la mentalidad de los pueblos germanos, entre los cuales ponía en peligro el derecho de sucesión *ab intestato* de los hijos y demás parientes”.<sup>22</sup>

En el Derecho español aparece la figura del *proxecutor* o *legatarius* en el Breviario de Alarico, como persona de confianza a quien el testador ha remitido el testamento, encargándolo de promover su apertura y velar por su cumplimiento. Los fueros municipales conocieron el *manumissor* o *cabeçalarius*, con idéntica misión, tan importante como el testamento, en los primeros siglos de la Reconquista solía consistir en disposiciones a título singular, y a veces sólo en mandas piadosas. Antes que los fueros municipales, ya el Fuero Juzgo se había ocupado de la institución reconociendo autoridad a los obispos para intervenir conociendo de la validez de los testamentos”.<sup>23</sup>

El Fuero Real dedicó algunas leyes a los ejecutores testamentarios, determinando su capacidad, sus facultades y sus derechos y obligaciones, y las Partidas se ocuparon con detalle de la institución, construyéndola con disposiciones tomadas del Derecho común romano canónico y la de la costumbre.

Por influencia de la Iglesia se concede facultad a los obispos para intervenir en la gestión de los ejecutores testamentarios negligentes, y aun se les atribuye el carácter de ejecutores legítimos en defecto de los voluntarios. La Novísima recopilación seculariza el cargo, sometiendo las causas a que diera lugar el cumplimiento de las últimas voluntades a los jueces seculares.

---

<sup>22</sup> BATIZA, Rodolfo, *Los orígenes de la codificación Civil y su influencia en el Derecho Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1998.p161.

<sup>23</sup> Idem.



## Legislación comparada

En nuestro derecho mexicano, la figura de Albacea se encuentra en la sucesión testamentaria como legítima por lo que me referiré al Albacea testamentario como tema de estudio de esta investigación.

Lo anterior no sucede en España ya que en su legislación sólo puede nombrarse Albacea en un testamento, por ello los españoles estudian el capítulo relativo a Albaceas entre los que corresponden a las sucesiones testamentarias, en cambio nuestra legislación regula dicha figura para las sucesiones testamentarias y legítimas.

La misión ejecutiva del Albacea está comprendida en el vocablo alemán *Testamentsvollstrecker*, ejecutor del testamento. Además en nuestro derecho son personas de confianza y responden también a la necesidad creada por el hecho de que los herederos no siempre se presentan oportunamente a recibir la herencia.

Mientras ellos comparecen a recibirla se hace necesario un auxiliar de la administración de justicia, en determinados casos, que represente a la sucesión en dicho periodo.

En Alemania se admiten, pactos sucesorios en los cuales el Albacea puede ser nombrado en un contrato y no en un testamento solamente.

Las atribuciones de Albacea varían muchísimo de acuerdo a las diversas legislaciones; pero todas ellas tomaron la institución del Derecho Romano en el periodo de los emperadores cristianos.

En las legislaciones anglosajonas existe siempre una persona encargada de liquidar la herencia: no la nombra el testador; pero es Albacea y desempeña una función esencial.

Legislaciones hay, como la nuestra, que permiten que los herederos nombren al Albacea.

El derecho inglés considera que el patrimonio de una persona muerta no puede ser obtenido, sino por una concesión emanada de la autoridad pública. Se le llama *Albacea executor* cuando se trata de testamentaria y *administrator* en caso de intestado. Los mismos vocablos encontramos en el derecho norteamericano.

En Inglaterra el executor es el continuador de la persona del difunto en cuanto a sus bienes:

*“...Después de 1925, se convierte en propietario de los bienes: las disposiciones testamentarias no producen efecto sin el consentimiento del executor: herederos y legatarios tienen que recurrir a él pidiéndole la transmisión de los bienes a su favor. Es pues un liquidador de un patrimonio, que ejerce una función pública, bajo el control de la autoridad”.*<sup>24</sup>

Existen tres conceptos al respecto del derecho norteamericano:

- a. *Executor.*
- b. *Letters Testamentary.*
- c. *Letters of Administration.*

---

<sup>24</sup> DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. Editorial Porrúa, México, p. 871.

### Clases de Albacea:

Existen diversas clases de Albaceas conforme a la doctrina y a la regulación que hace el Código Civil para el Distrito Federal, las cuales son Albaceas universales y especiales, mancomunados y sucesivos, testamentarios, legítimos y dativos.

Así mismo se pueden clasificar de la siguiente manera:

- 1.- Atendiendo al número de Albaceas;
- 2.- Atendiendo al origen de su designación;
- 3.- Atendiendo a sus facultades.

Albacea atendiendo a su número, se le puede clasificar a su vez en:

#### Universal:

Los Albaceas universales son aquellos que tienen por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, en el caso de ser designados por el testador. Cuando su nombramiento lo hacen los herederos o en su caso el juez, dichos Albaceas sólo fungen como representantes de la herencia.

#### Mancomunados:

El Artículo 1692 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

“cuando fueren varios los Albaceas nombrados, el Albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubiesen sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, ya que se considerarán mancomunados”.

Por lo tanto, en el caso que los Albaceas sean mancomunados serán designados por el testador o por los herederos o legatarios cuando sean considerados como herederos, para que actúen de común acuerdo.

En virtud de lo anterior, no pueden actuar en forma separada, lo harán con el consentimiento de la mayoría para la ejecución de actos de dominio o de administración, sino hubiere mayoría lo decidirá el juez, como lo establece el Artículo 1693 de la legislación anteriormente citada. Si faltare este consentimiento, el acto ejecutado será nulo, a no ser que los demás Albaceas lo ratifiquen.

Albacea atendiendo al origen de su designación, pudiendo ser a su vez:

Testamentario:

Los Albaceas testamentarios son los que designa expresamente el testador al otorgar su testamento y pueden ser universales, especiales, sucesivos o mancomunados, como ya lo he mencionado. El testador puede nombrar uno o más Albaceas, por lo que menciona que el testador designa al Albacea expresamente.

Convencional o legítimo:

Los Albaceas legítimos son aquellos designados por los herederos; a falta de Albacea testamentario, o cuando éste renunciare al cargo, fuere removido o no concluyere en el plazo señalado en el testamento.

Cuando el testador no designó Albacea en su testamento, los herederos que aparecen mencionados en dicho instrumento, una vez que el testamento fue aprobado y reconocida la calidad de herederos, llevan a cabo una reunión y

determinan de común acuerdo quién será el Albacea. Como lo menciona el Artículo 1682 de la legislación civil previamente citada:

“Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes”.

La mayoría a la que se refiere el Artículo anterior se va a calcular tomando en cuenta el importe de las porciones y no únicamente, el número de las personas. Así como lo establece el Artículo 1683:

*“...Cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, para que haya mayoría se necesita que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar por lo menos la cuarta parte del número total”.*

Es necesario hacerse la distinción del Albacea designado por los legatarios, mientras se nombren herederos legítimos ya que en este caso, el cargo de Albacea es provisional; y en el caso que toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios deberán nombrar el Albacea, el cual tiene carácter definitivo.

Lo anterior se encuentra fundamentado en el Artículo 1688 de la legislación previamente citada que establece: “En el caso del Artículo anterior, si hay legatarios, el Albacea será nombrado por éstos”.

A su vez en el Artículo 1689 que establece:

“El Albacea nombrado conforme a los dos Artículos que preceden, durará en su encargo mientras que, declarados los herederos legítimos, éstos hacen la elección de Albacea”.

Y en el Artículo 1690 que menciona:

“Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios nombrarán el Albacea”.

#### Judicial

Si no hubiere herederos testamentarios, ni legatarios, al juez le corresponde nombrar un Albacea el cual tendrá carácter de provisional, para que una vez que se haga la declaración de herederos legítimos, éstos designen el Albacea definitivo.

El juez también interviene en el nombramiento de Albacea en el caso que no se pongan de acuerdo los herederos y al no haber mayoría, el juez nombrará Albacea de entre los propuestos por éstos.

A su vez, el Artículo 1687 de la legislación civil para el Distrito Federal establece que:

“Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará al Albacea, sino hubiere legatarios”.

Por lo tanto, los anteriores Artículos fundamentan la intervención del juez en el nombramiento del Albacea.

Albacea atendiendo a sus facultades, que a su vez se puede clasificar en:

Sucesivo:

Los Albaceas sucesivos *“son aquellos que el testador designa para que desempeñen el cargo en el orden que se indique en el testamento, bien sea por muerte de alguno de ellos, por renuncia o remoción del cargo, salvo que en el testamento se disponga que desempeñen el cargo mancomunadamente”*.<sup>25</sup>

Lo anterior se encuentra fundamentado en el Artículo 1692 que establece:

“Cuando fueren varios los Albaceas nombrados, el Albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubiesen sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, ya que se considerarán mancomunados”.

Especial:

Los Albaceas especiales son aquellos que tienen una función determinada que el testador dispuso expresamente para cumplir con cierta disposición testamentaria, por lo que éstos solo pueden ser designados por testamento. Así como lo establece el Artículo 1747 en su segundo párrafo de la legislación civil anteriormente citada: “Cuando el albacea haya recibido del testador algún encargo especial, además del de seguir el juicio sucesorio para hacer entrega de los bienes a los herederos, no quedará privado de aquel encargo por la revocación del nombramiento de albacea que hagan los herederos”.

---

<sup>25</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo IV, Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1981. pp.176-177.

## Características del Albacea

Cuando el testador nombra al Albacea, se entiende que el testador lo hace en el testamento y no de otra forma y puede nombrar uno o más Albaceas.

Cuando el testador no hace la designación o el nombrado no desempeña el cargo, los herederos elegirán Albacea por mayoría de votos.

Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes. En México, los Albaceas los eligen los herederos o los designa el juez, en caso de sucesión legítima o intestado.

I.- Es un cargo voluntario, pero el que lo acepte, tiene la obligación de desempeñarlo, bajo la sanción de pagar los daños y perjuicios que se causen por el no ejercicio del mismo.

II.- Puede ser renunciado, ya sea:

a. Sin justa causa, en cuyo caso perderá lo que le hubiere dejado el testador, inclusive la herencia.

b. Por causa justa, pero, en este caso perderá lo que le hubiere dejado el testador si fue con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

Además pueden excusarse de ser Albaceas o sean causas justas, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1698 de la legislación civil para el Distrito Federal, las siguientes personas:

a) Los empleados y funcionarios públicos.

b) Los militares en servicio activo.



- c) Los que fueren tan pobres que no pueden atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia.
- d) Los que por mal estado habitual de salud o por no saber leer ni escribir, no pueden atender debidamente el cargo.
- e) Los que tengan 60 años cumplidos.
- f) Los que desempeñen otro Albaceazgo.

El albacea que presente excusas, deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de su nombramiento; o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador. Si presenta sus excusas fuera del término señalado, responderá de los daños y perjuicios que ocasione”.<sup>26</sup>

Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 1697 del Código Civil para el Distrito Federal.

Mientras el juez decide si acepta su excusa, deben desempeñar el cargo, en caso de no hacerlo, se arriesgan a perder lo que les hubiere dejado el testador.

III.- Es personalísimo, ya que el Albacea no puede delegar su cargo pero sí obrar por apoderados legales que obren bajo sus órdenes, de los cuales responde, como lo establece el Artículo 1700 de la legislación civil previamente citada.

Siendo personalísimo dicho cargo, no es susceptible de transmisión a sus herederos, y por lo tanto, éstos carecen de personalidad y representación para cumplir lo establecido en el testamento.

---

<sup>26</sup> *Ibíd.* pp.183

Es un cargo remunerado, por lo que percibirá:

Si es único:

- 1.- La retribución que el testador le hubiere señalado
- 2.- Si no, el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia y el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.

Si fueren varios:

Mancomunados

- a). La retribución se repartirá entre todos ellos.

No mancomunados:

- a). La repartición se hará en proporción al tiempo y al trabajo que hubieren tenido en la administración.

Si el testador legó conjuntamente alguna cosa por el desempeño del cargo, la parte de los que no lo admitan, acrecerá de los que la ejerzan.

IV.- Es un cargo temporal, ya que dentro de un año deberá cumplir su encargo, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento. Sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar al Albacea el plazo señalado y no deberá exceder de un año.

Para prorrogar el plazo de Albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del Albacea, y que la prórroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

V.- No requiere declaración solemne del juez, para el discernimiento del cargo.

“Ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en atención a que el código civil vigente en el Estado de Hidalgo y el de procedimientos civiles correspondiente a aquél no exigen más requisitos para que el Albacea entre en funciones con todos los derechos y obligaciones inherentes a su cargo que el de su mera aceptación, se sigue que al producirse ésta, en el acto en que el juez de la sucesión le nombra Albacea, *ipso iure* se produce el discernimiento de tal cargo en su favor, ya que la legislación aplicable, apartándose de fórmulas sacramentales que están reñidas con la moderna concepción del procedimiento, no estatuye que para que ese discernimiento se produzca, sea menester una declaración solemne del juez”.<sup>27</sup>

### 2.7.1 Naturaleza jurídica del Albacea

Varias teorías explican el papel del Albacea:

I.- La teoría de la tutela, muy en boga en los siglos XVI y XVII, y que es la que sostiene Windescheid, la cual se da principalmente para el cuidado de la persona del pupilo, sin embargo es cierto, que en determinados aspectos el Albacea es un curador *ad bonum*, es decir, que se refiere a asuntos patrimoniales concretos (*cura bonorum*).

II.- Leyser cree que es un árbitro que ayuda a resolver discusiones entre los herederos, pero esa función no es la esencial del Albacea.

III.- Aquiles Yorio sostiene que la sucesión es una persona moral, y que el Albacea viene a ser su representante. Aunque en nuestra legislación no es una persona moral, sino una simple comunidad, como lo manifiesta Rojina Villegas.

---

<sup>27</sup> DE IBARROLA, Antonio. *Op.cit*; p. 875.

IV.- Beseler defiende la teoría de la representación, y respecto a la cual se dividió en dos: Gruchot, el cual sostiene que el Albacea es un representante del testador; y por otro lado, Gerber, Unger y Stobbe dijeron que es un representante de los herederos.

V.- Para Vitali el Albaceazgo es un cuasi-contrato.

VI.- Hartmann afirma que el derecho del Albacea es autónomo, y que no es ni un derecho real ni un personal.

VI.- *Valverde admite que el Albaceazgo es un mandato de condiciones particulares, lo cual afirma Planiol. Bonnecase define al Albacea como “un mandatario especialmente designado por el testador para velar sobre las disposiciones testamentarias dándoles debido y puntual cumplimiento (les ramener à exécution)”.*<sup>28</sup> Dice Valverde que el Albaceazgo es un mandato especial, un mandato póstumo. No puede objetarse para él, que es necesario que viva el mandante para que surta efectos el mandato, y esto lo explica la legislación civil alemana.

El *mandato póstumo* difiere del mandato entre vivos:

- 1) La muerte del mandante no le da fin,
- 2) No puede ser conferido más que por testamento,
- 3) Termina por la muerte del mandatario,
- 4) No puede ser aceptado por un incapaz, un menor emancipado,
- 5) Es intransmisible.

VII.- Rojina Villegas afirma que el Albacea testamentario representa a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia. El Albacea es un

---

<sup>28</sup> BONNECASE, Julián. *Précis de Droitt Civil*. Ed. Rosseau & Cie. París, 1934. p. 438.

representante que defiende intereses jurídicamente vinculados, es un órgano de actuación.

Estas dos últimas teorías son las que traducen con mayor fidelidad la realidad. La noción de representación se encuentra sumamente ligada al cargo de Albacea.

Realmente el Albacea testamentario viene a ser un representante de los herederos, legatarios y acreedores de la herencia, quienes desde luego no pueden privarlos de sus facultades. En caso de sucesión intestada sobresale el papel de representante de los herederos que tiene el Albacea, quien a su vez tiene en sus manos todo lo relativo al pago de los legados y de las deudas a cargo de la sucesión, y se denota claramente su cargo de defensor de intereses jurídicamente vinculados y de órgano de actuación que le asigna el jurista Rojina Villegas.

El Albacea entra a custodiar los bienes entre tanto los herederos se presentan y obtienen, pasados los trámites de ley, la adjudicación de los que les corresponden conforme al testamento o conforme a la ley. Por eso, nuestra legislación regula a los interventores y a los Albaceas judiciales.

Asimismo, niego que el Albacea testamentario pueda ser un representante del testador, ya que para que exista una representación se exige jurídica y lógicamente la existencia del representante y representado.

En virtud que en el Albaceazgo, el representado ha muerto sería una contradicción, una ficción contraria a la realidad jurídica el querer explicar las funciones del Albacea testamentario como representante del testador, es decir, existiría el representante más no el representado siendo un absurdo jurídico.

## 2.7.2 Facultades y obligaciones de los Albaceas

El Albacea, es el ejecutor de la voluntad expresa o presunta del *de cujus*, plasmada en el testamento, además de actuar como el administrador del patrimonio del testador en liquidación y un auxiliar en la administración de justicia.

El Albacea ejerce una función representativa de la herencia, por lo que las obligaciones que la ley le establece, constituye derechos para el ejercicio de su cargo. Así lo establece la siguiente jurisprudencia de la Corte:

*“Albaceas, facultades de los. - El Albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia, y tiene la facultad de defender en juicio y fuera de él, así a la herencia como a la validez del testamento, y conforme a derecho, esos actos son obligatorios para él. Ninguna disposición autoriza a los herederos a hacer gestión alguna judicial o extra judicial, en defensa de los bienes de la herencia. Es pues, bien claro, que la defensa de la herencia corresponde al Albacea, por lo cual es evidente que el ejercicio de los recursos correspondientes, inclusive el de garantías, es atribución propia del Albacea”.*<sup>29</sup>

La misión ejecutiva del Albacea está comprendida dentro del vocablo alemán *Testamentsvollstrecker*, es decir, ejecutor del testamento, misión que se encuentra estrechamente ligada con la naturaleza jurídica del Albaceazgo. Además que en nuestro derecho son personas de confianza y responden también a la necesidad creada por el hecho de que los herederos no siempre se presentan oportunamente a recibir la herencia. Mientras ellos comparecen a

---

<sup>29</sup> CD. Jurisconsulta 2004, Tesis 77, pág. 162 de la Compilación de Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice de 1955 del Semanario Judicial de la Federación y relativa a las ejecutorias que obran en los tomos XXIX, págs. 729 y 2056 y XXX pp. 2177 y 2056.

recibirla se hace necesario un auxiliar de la administración de justicia, en determinados casos, que represente a la sucesión en dicho.

Por lo que el aceptar el cargo de Albacea, y teniendo la capacidad jurídica para hacerlo, conforme al Artículo 1706 del Código Civil para Distrito Federal adquiere las siguientes:

Obligaciones:

- a. *La presentación del testamento*, esto es, que si una persona ha sido designada Albacea en un testamento, y lo tiene en su poder, es su obligación presentarlo dentro de los ocho días siguientes al fallecimiento del autor de la herencia. Además de obligarse a la defensa en juicio y fuera él de la validez del testamento, aunque ésta obligación se entiende dentro de un límite razonable, esto es, no podría obligarse al Albacea a sostener la defensa de la validez de un testamento visiblemente inválido.
- b. El aseguramiento de los bienes de la herencia. El Albacea tiene obligación de impedir que alguien tome por sí mismo alguna cosa que forme parte del caudal hereditario, excepto que conste en el mismo testamento, por medio de instrumento público o por los libros en caso de que el *de cujus* hubiera sido comerciante, que la cosa fuere ajena.
- c. La formación de inventarios. Esta obligación es una de las más importantes del Albaceazgo, ya que con la formulación del inventario se determinarán los activos y los pasivos de una herencia, se determinará cuáles son los derechos, las obligaciones y los bienes que forman el patrimonio relicto. Además de tener la obligación de presentar el inventario dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación del cargo.

- d. La administración de los bienes hereditarios. Esta actividad la debe realizar el Albacea entre la aceptación de su cargo y la adjudicación de los bienes a los herederos que corresponda el acervo hereditario. Además de tener facultades para pleitos y cobranzas y para actos de administración.
- e. La administración y rendición de las cuentas. Es una obligación inherente a cualquier administrador, sea de una persona física o moral, el que maneja dinero ajeno debe rendir cuentas de lo hecho con ello. Por lo que el Albacea está obligado a rendir cuentas anualmente de su Albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además rendirá la cuenta general de Albaceazgo.
- f. Pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias. El Albacea debe pagar todas aquellas deudas que dejó el autor de la herencia, incluyéndose las que se generaron por su muerte, las cuales técnicamente es imposible que hayan sido deudas de él, pues algunas como el pago del entierro, se produjeron después de que él dejó de existir, de ser persona.
- g. Garantizar su manejo. Esto es, el Albacea tiene la obligación de garantizar la rectitud de su obrar, dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento.
- h. La partición y adjudicación de los bienes. Tiene la obligación de presentar el proyecto de partición, una vez que haya concluido con la liquidación, pero que entre tanto tiene obligación de realizar un reparto o distribución provisional de los frutos o productos que generen los bienes hereditarios.
- i. La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como validez del testamento. Una de sus obligaciones es hacer que se cumpla con la



intención, con los deseos del autor de la herencia, razón por la cual debe defender la validez del testamento, sin importar si los argumentos del testador o sus decisiones sean agradables o no, por ello en caso de que alguien impugnare la validez del testamento la defensa del mismo será obligación del Albacea, y éste a su vez será responsable de la correcta defensa ante los que pudieran resultar perjudicados por su culpa.

- j. Representar a la sucesión. El Albacea está obligado a representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en su nombre o que se promovieren en contra de ella. La Suprema Corte de Justicia de la Nación confirma lo anterior con la siguiente ejecutoria: “Sucesiones, representación legal de las.- De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 2726, 3727 y 3730, fracciones VII y VIII del Código Civil de 1884, el Albacea tiene la posesión de los bienes a nombre de los herederos y legatarios, y a él compete representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en su contra, por lo que tratándose de un acto que afecte los intereses de la masa hereditaria, aunque pudiera recaer sobre el importe de un legado, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 3433 del propio ordenamiento, el Albacea es el único capacitado para salir a la defensa de esos intereses, pues de otra manera, en todo caso en que se afectaran los bienes sucesorios, la defensa en amparo correspondería a los herederos o legatarios, que son las personas en quienes, en último término, viene a recaer el perjuicio de esos actos, contrariándose, entonces, el estatuto civil de la materia”.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Ejecutoria publicada en el tomo XXXIV, p. 2517 del Semanario Judicial de la Federación.

### 2.7.3 Revocación de actos jurídicos

La palabra revocación tiene varias acepciones como son: “Anulación, casación, retractación”<sup>31</sup> y en general hace referencia a actos unilaterales emanados de una voluntad que se rectifica, también significa anular o rescindir una resolución judicial.

Además, la palabra revocar significa “privar de efectos un acto jurídico o designación por causa de oportunidad o conveniencia”.<sup>32</sup>

En el Derecho Mexicano, el juez puede revocar las resoluciones *mere interlocutorias*, que también son llamados decretos, por ser de mero trámite, de simple impulso procesal que no tienen el carácter de cosa juzgada. El juez no está autorizado para revocar de oficio sus propios decretos, ya que podrá hacerlo cuando la parte interesada interponga el recurso de revocación y siempre que haya causa legal que la funde. Sólo cuando se trata de jurisdicción voluntaria, el juez podrá modificar los decretos, que se dicten sin apego estricto a los términos y forma establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa.

Por lo tanto, no se encuentran contemplados los autos que tengan carácter de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser que se demuestre que variaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción.

Tampoco los jueces pueden revocar sus propias sentencias pero sí rectificarlas o aclararlas.

---

<sup>31</sup> Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1975. p.713 y 714.

<sup>32</sup> Pallares, Eduardo. *Diccionario De Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. México 1975.

Los actos jurídicos como tales pueden ser revocados por el autor del acto jurídico en cuestión, y lo revocará manifestando libremente su voluntad de hacerlo a los demás interesados o a personas que les pueda perjudicar dicha revocación.

### **2.7.3.1 Revocación del cargo de Albacea Testamentario**

El Albacea puede ser designado por el testador, por los herederos, por los legatarios e incluso por el juez, siendo la que nos importa en la presente investigación la realizada por el autor de la herencia.

El testador podrá designar Albacea universales o especiales (particulares), individuales o mancomunados, únicos o sucesivos y definitivos, aunque se encuentra impedido para nombrar Albacea provisionales.

En el caso que el testador no haya hecho la designación del Albacea, debe ser nombrado por los herederos, éstos lo nombrarán por mayoría de votos; la que se computará en relación con las porciones hereditarias, teniendo como requisito que haya un mínimo de personas, equivalente a una cuarta parte de los herederos, cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los mismos.

El Albacea que nombren los herederos será por lo general, definitivo y universal, por lo que tampoco pueden nombrar Albaceas especiales.

Para prorrogar el plazo de Albaceazgo es necesario que haya sido aprobada la cuenta anual del Albacea y que la mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia estén de acuerdo con dicha prórroga.

También los legatarios pueden designar Albacea, pero sólo en bajo ciertas circunstancias.

La revocación del cargo es una de las causas por las que el Albacea puede terminar con su encargo, además de por renuncia o por excusarse.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1748 señala lo siguiente:

“Si la revocación se hace sin causa justificada, el Albacea removido tiene derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda...”

Por lo que dicho ordenamiento establece la posibilidad de que los herederos revoquen tal nombramiento, sin importar que lo haya designado el autor de la herencia.

Por lo anteriormente expresado, la revocación es el acto por el cual los herederos cuando les parezca conveniente quitan al Albacea de su cargo, y no requieren de causa justificada o razón para hacerlo, simplemente lo quitan porque así lo deciden. Dicha revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse el sustituto, así lo establece el Artículo 1746 del Código Civil para el Distrito Federal. Esto es, que mientras no lo designen, seguirá en funciones el Albacea repudiado.

Dicha revocación puede ser justificada (en este caso se estará hablando de remoción) o injustificada. Pueden llevarla a cabo los herederos en ambos casos; pero si es injustificada, el Albacea tendrá derecho a recibir lo que le haya dejado el testador como remuneración por el desempeño de su cargo, aunque si el Albacea fue nombrado por el *de cujus* y le hizo un encargo especial, al revocarlo el cargo de Albacea no perderá la obligación de cumplir el encargo especial, considerándole como ejecutor especial.

La revocación del cargo de Albacea Testamentaria es un acto jurídico ya que se genera por la manifestación de la voluntad que en este caso, de la mayoría de

los herederos, y dicha manifestación produce consecuencias de derecho, que en este caso en específico sería la terminación de las funciones de Albacea a la persona objeto de dicha revocación, designándole el cargo a otra con todas los derechos y obligaciones que el mismo cargo le confiere.

Cabe señalar que dicha revocación al Albacea Testamentaria es totalmente antijurídica ya que, al haber sido designado por el testador, debe respetarse tal designación aún si dicha persona elegida por el *de cuius* no es del agrado de los herederos, lo anterior por la importancia de la naturaleza del testamento, que es la expresión y proyección de la voluntad del testador que se ejecuta una vez que fallece el autor de dicho instrumento jurídico, máxime si debemos de respetar el deseo del autor en el sentido de su designación por considerar que era la persona más adecuada o la que consideraba más apta para desempeñar dicho cargo.

### **2.7.3.2 Remoción del cargo de Albacea Testamentario**

La remoción del Albacea se da cuando ha incumplido con sus obligaciones, es decir, se requiere una causa justificada para separarlo de su puesto, dichas causales serán las que establece el ordenamiento civil del Distrito Federal y que los herederos la hagan valer de acuerdo al procedimiento señalado en el mismo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en sus Artículos 816, 830 y los Artículos Séptimo y Octavo transitorios mencionan las formas de remoción del cargo de Albacea:

I.- Dentro de diez días de haber aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúos, dando aviso al juzgado para los efectos del Artículo 819, y dentro de los sesenta días de la misma fecha deberá

presentarlos. El inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes.

II.- Si pasados los términos que señala el Artículo 816, el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto por los Artículos 1751 y 1752 del Código Civil. La remoción a que se refiere el último precepto será de plano.

III.- Los interventores que estén nombrados en los juicios sucesorios y que administren bienes, garantizarán su manejo dentro del plazo de dos meses contados desde el día siguiente de la vigencia de este Código, si no lo hubieren hecho ya, so pena de ser removidos de plano.

IV.- Los albaceas que estén nombrados al empezar a regir esta Ley, cumplirán con lo dispuesto en el Artículo anterior dentro del término de dos meses contados desde el día siguiente al de haber entrado en vigor este Código, si están en la posesión de los bienes hereditarios.

La infracción de este Artículo será causa de remoción, que se decretará de plano a solicitud de cualquiera de los interesados.

La remoción tendrá lugar por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima como se mencionó anteriormente, además que dicha remoción siempre presupone una causa justificada, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 14 constitucional, ya que la responsabilidad en que incurre el Albacea puede llegar a tener carácter penal.

Lo anterior, lo confirman las siguientes tesis jurisprudenciales:

*“Albaceas, remoción de los.- Cuando la remoción del Albacea obedezca a su incapacidad legal, declarada en forma, o a que ha concluido el plazo señalado*

*por el testador o por la ley, no hay razón para oír al interesado. Si el individuo encargado del Albaceazgo forma parte de una sociedad en nombre colectivo y ésta es declarada en quiebra, como la quiebra de la sociedad importa la de todos sus miembros, es aplicable la disposición relativa del Código de Comercio, que establece que el fallido, una vez declarada la quiebra, dejará de desempeñar los mandatos que se le hubieren conferido antes de ella, cualquiera que sea la clase de esos mandatos; y no hay razón alguna para distinguir entre los dos de carácter mercantil y los de carácter civil, como es el Albaceazgo, pues sería absurdo que por virtud de la quiebra, se privara a un individuo de la administración de sus propios negocios y de la de los ajenos, y en cambio se le permitiera ejercer un Albaceazgo, que, entre otras facultades, encierra la de poseer y administrar los bienes de la herencia, comparecer en juicio, etc.; lo que es incompatible con el estado de incapacidad de un fallido”.*<sup>33</sup>

En esta tesis se confirma lo que se había señalado anteriormente, que debe haber una causa justificada para la remoción, y no el simple consentimiento de la mayoría como es el caso de la revocación, siendo las causas que menciona la incapacidad legal del Albacea declarada en forma, el cumplimiento del plazo señalado por el testador o por la ley. Dicha tesis afirma que no hay razón para oír al interesado en esos casos, ya que no puede continuar con el cargo de Albacea por lo que se deberá nombrar un nuevo Albacea siguiendo el procedimiento que la ley señala para ello, siendo el que designe la mayoría de los herederos o en su defecto lo nombrará el juez de entre los propuestos por los mismos.

*“Albaceas, a quien corresponde pedir su remoción.- El derecho de pedir la remoción del Albacea, corresponde a todo el que es parte legítima en el juicio sucesorio, independientemente de la naturaleza del derecho que en la sucesión le corresponda o de la calidad de los bienes que pueda pretender, por cuanto a*

---

<sup>33</sup> CD, Jurisconsulta 2004, Ejecutoria publicada en el tomo XXXVII, p. 2074 del Semanario Judicial de la Federación.

*que la observancia de las disposiciones legales, en lo que ve a los deberes impuestos a los Albaceas, interesa por igual a los que participan en la herencia, ya que las demoras en la sustanciación del juicio, por las irregularidades en la administración del Albacea, puedan perjudicar a la masa común, y constituir un detrimento que repercuta en sus derechos, razón por la que los herederos de la nuda propiedad, sí tienen derecho para conocer y discutir las cuentas de administración, ya que legalmente están capacitados para exigir las inversiones necesarias, a fin de que no sufran detrimento y se conserven en buen estado los bienes que han de aplicárseles, en cuanto a la nuda propiedad respecta, aun cuando el usufructo pertenezca a otros herederos”.*<sup>34</sup>

En virtud de la anterior tesis es posible afirmar lo que previamente se había señalado, la remoción se promueve por parte legítima, esto es, cualquier heredero o legatario que intervenga en dicha sucesión sin importar la naturaleza del derecho que le corresponda o la calidad de los bienes que pueda pretender; dicha parte puede promover en forma de incidente la remoción del cargo de Albacea al existir causa justificada para ello, ya que las irregularidades en la administración del Albacea pueden perjudicar a la masa común y provocar un detrimento que repercuta en sus derechos.

Al removerle del cargo al Albacea designado, implica que deja de tener las funciones, derechos y obligaciones propias de dicho cargo.

Por lo tanto, se requiere siempre y en todo caso de remoción, que se promueva el incidente respectivo por parte legítima, en el cual se dicte sentencia declarando la causa de dicha remoción y así, no se violará la garantía del Artículo 14 constitucional, como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

---

<sup>34</sup> CD, Jurisconsulta 2004, Ejecutoria publicada en el tomo LXI, p. 3493 del Semanario Judicial de la Federación.



“Albaceas, remoción de los, por haber terminado el plazo legal de su gestión.- Ya sea que se trate de la remoción o de la cesación del Albacea, en cualquiera de los dos casos, es siempre necesaria la declaración expresa del juez, para que el representante de la sucesión deje su encargo; la diferencia radica en el procedimiento de cada caso, es decir: la cesación de un Albacea, cuando expira el plazo concedido por el testador o por la ley, puede ser declarada de plano por el juez, en vista de las constancias existentes en los autos, sin que por esto se lesionen derechos de alguna especie y cuando se trata de la remoción que obedece a faltas en el desempeño del Albaceazgo, precisa seguir un procedimiento judicial, en el cual sea oído el interesado y pueda defenderse de las imputaciones que se le hagan.

Más en uno y otros casos, mientras no se compruebe que por declaración expresa, ha dejado su encargo un Albacea, ninguna autoridad puede desconocerle su carácter”.<sup>35</sup>

Como anteriormente se había expuesto, para que se lleve a cabo la remoción del cargo de Albacea se requiere un procedimiento, esto es, que se tramite de forma incidental por parte legítima motivado por alguna causa justificada de las contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal y haya una declaración expresa del juez para que se compruebe que el Albacea ha dejado su encargo, en forma de sentencia.

---

<sup>35</sup> CD, Jurisconsulta 2004, Tesis 78, p 162 de la Compilación de Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice de 1955 del Semanario Judicial de la Federación y relativa a las ejecutorias que obran en los tomos XXXIV, p. 1090, XXXVII, p. 1139, XLI, p. 1719, XLII, p. 1918 y XLIV, p. 26.

### **2.7.3.3 Diferencias entre Revocación y Remoción**

Recordando los anteriores capítulos, la revocación del cargo de Albacea es el acto jurídico que nace de la manifestación de voluntad de la mayoría de los herederos, la cual produce como consecuencia de derecho la terminación de las funciones del Albacea y designándole a su vez, el cargo a otra con todos los derechos y obligaciones que el mismo cargo le confiere. Por lo tanto, no se requiere una causa justificada para que se lleve a cabo dicho acto jurídico, sólo es necesario la manifestación de la voluntad de la mayoría de los herederos que apruebe dicha acto.

Y por otro lado, la remoción es el procedimiento que se lleva a cabo por medio del cual el Albacea es separado de su cargo por haber incumplido con sus obligaciones, esto es, por causa justificada reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal; y para que se pueda llevar a cabo la remoción la parte legítima debe interponer un incidente solicitándola.

Por lo tanto, para que se lleve a cabo la revocación del cargo de Albacea no es necesario una causa justificada como se encuentra contemplado en el ordenamiento civil antes citado, sólo basta el simple consentimiento de la mayoría de los herederos, además de poder hacerlo en cualquier tiempo como lo establece el mismo ordenamiento civil, con la condicionante de nombrar el sustituto en el mismo acto; a diferencia de la remoción, que se requiere causa justificada, esto es, que el Albacea haya incumplido con sus obligaciones para que sea removido del cargo, y se debe seguir un procedimiento, esto es, que se promueva de forma incidental, por parte legítima y haya una declaración expresa por parte del juez, una sentencia que así lo establezca.

En virtud de lo anterior, es posible concluir que la revocación como tal es antijurídica ya que sólo basta el consentimiento de la mayoría de los herederos para retirar del cargo al Albacea, sin importar las razones por las que quieran

hacerlo, ya sea porque no es de su agrado o porque simplemente no conviene a sus intereses que dicha persona administre los bienes de la sucesión, ignorando la voluntad del testador plasmada en el testamento. A diferencia de la remoción en la cual es necesaria una causa justificada para ello, que implique el no cumplimiento de sus obligaciones por parte del Albacea y no únicamente la decisión de la mayoría de los herederos, por lo tanto, para la revocación se requiere el consentimiento de la mayoría de los herederos para retirar del cargo al Albacea y para la remoción es necesaria una causa justificada.

## CAPÍTULO 3

### SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.

#### 3.1 Sucesión Legítima

Por sucesión en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte.

La sucesión es legítima, intestada o *ad instestato*, cuando no existe testamento, ya sea por que el de *cujus* no lo otorgó, porque perdió validez, o porque la disposición de su última voluntad no abarca todos los bienes del causante, o bien por qué la institución de heredero resulta ineficaz.

En el Artículo 1599 de nuestro multicitado Código se establece la apertura de la herencia legítima en donde las causales de apertura de la sucesión intestada a que se refiere este precepto, derivan a la conclusión de que las condiciones requeridas para suceder son: la existencia de los parientes a quien el Código da derecho a heredar, en el momento de la muerte del causante; que el heredero sea capaz de heredar y que acepte la herencia.

Rafael Rojina Villegas, nos dice que el parentesco “*es un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho*”.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil I. introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa. México 1988. Pág. 256.

Para entender la sucesión intestada, podemos decir, que es la que se puede dar sin testamento, es conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que, es la Ley, la que establece de qué forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz o, de existir, no comprende a todos los bienes. En estos casos, es la Ley la que señala a los herederos a partir de los parientes más cercanos; de no existir estos dentro de determinado grado, designa como tal a la beneficencia pública.

### **3.1.2 Jerarquía para heredar**

Para la repartición de la herencia intestada o legítima la ley establece sucesivas órdenes de herederos, que deberán heredar de preferencia a la jerarquía siguiente tal y como lo menciona nuestro Código Civil para el Distrito Federal en los Artículos 1607 al 1637.

I.- En la herencia legítima los primeros llamados son los hijos y el cónyuge o concubino, los primeros concurren a la herencia del padre o de la madre, en partes iguales. La filiación se prueba de acuerdo con los principios generales en esta materia; para los hijos habidos del matrimonio con las actas de nacimiento y la de matrimonio de sus padres; para los hijos fuera de matrimonio, con relación a la madre, la filiación se establece con el solo hecho del nacimiento, con respecto al padre, depende del acto voluntario del reconocimiento, o bien de sentencia judicial que declare la paternidad.

El cónyuge, si carece de bienes, hereda la parte de un hijo, y si sus bienes propios no alcanzan a la porción de un hijo, heredará la parte que falte para igualar tal porción.

Si alguno de los hijos muere antes que el testador, renuncia a la herencia o es incapaz de heredar; su parte se repartirá entre sus propios hijos, o sea los nietos del de *cujus*, los que se dividirán por partes iguales la parte del hijo. Es

decir, hereda por estirpe. En este orden heredan los adoptados con el mismo derecho de un hijo.

Para entender mejor el precepto de estirpe, decimos que, nos habla de la sustitución, es decir la herencia por estirpe, se da cuando un descendiente ocupa el lugar de su ascendiente premuerto, o que haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar. Tiene lugar en línea recta descendente, sin limitación alguna; en la línea colateral solo se admite a favor de los hijos de los hermanos; no existe en línea recta ascendente.

Si hubiera ascendientes del autor de la herencia, éstos no heredarán, por no corresponder a este orden, pero tendrán derecho a alimentos. En el mismo caso estará el adoptante del de *cujus*.

Los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocas, cuando han vivido de forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, si tienen hijos en común no es necesario que pase la temporalidad antes mencionada, esta relación genera derechos alimentarios y sucesorios, por lo que respecta a los alimentos una vez cesado el concubinato, el concubino que no cuente con recursos suficientes para subsistir podrá pedir al otro una pensión alimenticia tomando en cuenta el tiempo igual al que duro el concubinato siempre que no se demuestre ingratitude, viva otro concubinato o contraiga matrimonio, este derecho a la pensión alimentaria solo lo podrá ejercer durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

II.- Le corresponde a los ascendientes, el cónyuge o concubino. Donde se manifiesta que si no hubiera descendientes, heredarán los ascendientes. Si viven ambos padres, heredarán por partes iguales; si sólo uno de ellos subsiste, recibirá toda la herencia.

A la falta de padre y madre, los ascendientes en segundo grado y por línea, es decir entre la línea paterna y materna dividirán la herencia por partes iguales, especificando la porción correspondiente por línea.

Si el cónyuge concurre con los ascendientes del de cujus, la mitad de la herencia le pertenece, y la otra se divide entre los ascendientes, de acuerdo con la regla mencionada en la primer jerarquía.

III.- Los hermanos, el cónyuge o la concubina. Si solo hay hermanos heredan por partes iguales. Si hay medios hermanos, heredan la mitad de los que lo sean de ambos padres.

Si hay sobrinos, hijos de un hermano premuerto, incapaz o que haya renunciado a su herencia, heredarán por estirpe en la parte de su padre.

Cuando el cónyuge concurre con hermanos, tendrá derecho a dos terceras partes de la herencia, y la parte restante corresponde a los hermanos.

IV.- Cónyuge o Concubino. Si no hay descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge o concubino hereda la totalidad, aunque hubiera sobrinos y primos, es decir, los parientes colaterales del autor de la sucesión, no concurren con el cónyuge supérstite.

V.- Sobrinos, tíos y primos. El derecho a heredar por sucesión legítima se extiende hasta el cuarto grado; a falta de hermanos y de sobrinos heredan los parientes más próximos, en este caso, ya no se distingue la línea o el doble vínculo, heredan siguiendo los principios generales; los parientes de igual grado heredan por partes iguales y los parientes de grado más próximo excluyen a los lejanos.

VI.- Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. Al no existir testamento o sea nulo por cualquier circunstancia; no existieran herederos, será el Estado quien recibe ese patrimonio como heredero instituido por la ley a través de una persona moral reconocida por la misma ley, la beneficencia pública que depende administrativamente de la Secretaria de Salud.

El Artículo 27 constitucional prohíbe a las instituciones tanto públicas como privadas, adquirir bienes raíces si no son indispensables para realizar su objeto inmediato. Cuando se hereden bienes no relacionados con su objeto, deberán rematarse, y su precio se aplicara al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

### **3.2 Sucesión por testamento**

La sucesión por testamento, es aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes.

Es decir por voluntad del autor del testamento, este dispone libremente de todos los bienes, créditos, deudas y obligaciones adquiridos a lo largo de su vida, con el fin de ser trasladados una vez que este fallezca, el destino y la titularidad de los derechos a las personas designadas en su última voluntad, tal y como lo establecen los Artículos 1295 al 1304 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es el testamento, un acto de disposición de bienes, mortis causa; no es un acto de enajenación de dominio, pues que lo ordenado por el testador se perfecciona hasta su muerte; de allí que el heredero o el legatario designado por el testador no adquieran antes del fallecimiento del autor, ningún derecho sobre los bienes del testador.



Es además un acto no necesariamente patrimonial. Aunque el testamento no contenga disposiciones de bienes de ninguna especie, puede tener como contenido la declaración que el testador haga de sus deberes que han de ser cumplidos por sus sucesores después de la muerte de aquel. Puede contener el testamento, el reconocimiento de un hijo, sin que por no ser negocio de disposición de bienes pierda validez como acto testamentario.

En el acto jurídico de última voluntad se dispone no solo de derechos patrimoniales sino de otros de naturaleza no patrimonial. También se cifra y se refleja en él, la personalidad de su autor.

Es un acto personalísimo, porque no puede hacerse por intermedio de otra persona, que actuará como representante.

Es un acto esencialmente revocable, al punto de que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior, salvo disposición en contrario del testador Artículo 1494 Código Civil para el Distrito Federal y por la renuncia de la facultad de revocar el testamento, es nula Artículo 1493 del mismo ordenamiento.

Es también un acto libre, en el sentido de que el testador debe manifestar su voluntad de manera libre y consciente (exenta de vicios), y también en el sentido de que no se coarta de ninguna manera la libertad del testador por el hecho de que haya otorgado otro anterior y que por ello se entienda que ha renunciado a revocar el anterior testamento y a otorgar otro nuevo, Artículos 1323 y 1494 Código Civil para el Distrito Federal.

El testamento es un negocio jurídico que además de ser personalísimo es individual. En un acto solo puede hacerse constar la declaración de voluntad de un solo testador y no de varios disponentes, es decir se prohíbe los llamados testamentos mancomunados o de conjunto.

Por tratarse de una norma de carácter prohibitivo, su violación da lugar a la nulidad del acto que se ha llevado al cabo, atendiendo a lo dispuesto por el Artículo 8 Código Civil para el Distrito Federal.

Por medio de los testamentos mancomunados se establece una especie de reciprocidad entre los otorgantes, contraria a la naturaleza unilateral del negocio testamentario y que pugna abiertamente con la característica fundamental de acto esencialmente revocable y libre que es propio del testamento. Las instituciones de heredero correlativas entre sí, pactadas entre los autores son nulas, según lo dispone el Artículo 1349 Código Civil para el Distrito Federal.

De lo antes expuesto se sigue que no es un caso de caducidad del testamento, sino de validez del acto, por causa que produce la nulidad absoluta del testamento mancomunado. El testamento que así fuere otorgado no puede ser convalidado por confirmación o ratificación, la acción de nulidad es imprescriptible porque se trata de un acto celebrado en contra de una ley prohibitiva, y puede hacerse valer por todo interesado Artículo 2226 del multicitado ordenamiento.

La consecuencia de la naturaleza del testamento como acto de disposición personalísimo, se prohíbe que la subsistencia del nombramiento de herederos y legatarios así como la porción de los bienes que han sido atribuida a cada uno de ellos por la voluntad expresa del testador en el testamento, no pueda ser modificada de ninguna manera por la decisión de un tercero, a quien el autor de la herencia pretendía otorgar facultades para ello, en virtud de la prohibición establecida en el precepto que se comenta.

La manera de llevar a cabo la partición de la herencia, cuando el testador instituye herederos a personas mencionadas en forma genérica mediante grupos o clases de personas, puede ser encomendada por el testador a un tercero, a quien encomienda asignar la porción que corresponda a cada uno

para ese efecto, sin que la designación encuentre oposición con lo dispuesto en el artículo inmediato anterior, puesto que en el evento previsto en el precepto que se comenta, trata únicamente de la ejecución de la voluntad del testador, en puntual acatamiento de lo que ya dispuso el de *cujus*, pues claramente se percibe que la institución de heredero fue hecha por el testador.

El Artículo 24 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal, dispone que, cuando el testador destine todo o parte de sus bienes a la asistencia privada, sin designar correctamente la institución favorecida, corresponderá a la junta de ese ramo señalar dicha institución o resolver si procede a crearse una nueva.

Este Artículo dejara de tener aplicación cuando la declaración haya sido hecha por el testador precisamente a favor de la asistencia privada. En cualquier otro caso, con excepción del caso previsto en el Artículo anterior, el tercero podrá elegir los actos de beneficencia cuya ejecución encomiende a un tercero.

Es lógico suponer, y así lo admite el Código Civil, que los testadores otorgan sus testamentos a favor de determinadas personas movidos por alguna causa que a ellos los origine, es decir, que tienen algún motivo que los determine a hacer la institución y que sin ella se hubieran abstenido de hacerla. Por tal motivo declara el Artículo 3243 del Código Civil de 1884, que la expresión de una falsa causa se debe considerar como no escrita; a no ser que del mismo testamento resulte que el testador no habría hecho aquellas disposiciones conociendo la falsedad de la causa; por ejemplo si hubiera un nuevo testamento, fundado en el hecho de haber muerto el heredero instituido en el primero y resulta que este vivía y, por lo tanto que aquel había incurrido en un error.

Esto quiere decir que la falsa causa no es otra cosa que un vicio del consentimiento que anula la institución de herederos o el legado.

La falsa causa no afecta al acto en lo que atañe a otras disposiciones testamentarias, en virtud de que los motivos que ha tenido en cuenta en cada disposición son independientes entre si.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

La interpretación del testamento, que tiene como fin indagar la voluntad del testador por medio de lo expresado en el testamento. Por ello si del sentido literal de las palabras, no surge duda alguna sobre cuál ha sido la intención del testador, y de ellas se desprende claramente que la intención del de *cujus* es la que se manifiesta en el texto de la cláusula, la labor de interpretación consistirá en comprobar la correspondencia entre lo declarado y lo querido por el autor del acto.

En caso de que del contexto del testamento tomado en su conjunto o de lo que revelen otras pruebas fehacientes se concluya que el sentido de las palabras empleadas no expresan la voluntad del autor, debe prevalecer esta sobre aquellas, pero el juez o el interprete deben fundar el resultado de su labor de interpretación.

Por lo que se tiene que tomar en consideración los establecido en los Artículos 1298, 130, 1383 a 1390, 1477 y 1859, donde se señala cuales son las reglas generales de interpretación de los negocios jurídicos, como la interpretación de los testamento en su carácter de negocio unilateral de última voluntad.

En el caso del testamento ológrafo de igual manera por ser una disposición del testador y se redacta por duplicado, el original se deposita en el Archivo General de Notarias. En la hipótesis de que se extraviaran ambos ejemplares,

sería jurídica y prácticamente imposible probar los términos de la disposición testamentaria.

En cuanto al testamento privado que se redacta por escrito ante cinco testigos, la disposición del Artículo que se comenta carece de aplicación porque conforme a lo dispuesto por el Artículo 1574 los testigos deben declarar sobre el tenor de la disposición testamentaria aunque no se haya extraviado u ocultado el testamento.

En cuanto al testamento privado Rojina Villegas se expresa así: *“El testamento privado puede ser escrito u oral, en ambos casos es válido; pero para que se acepte la manifestación verbal se requiere que haya una imposibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito las cláusulas del testamento. El testamento privado se autoriza sólo en los casos en que exista imposibilidad de otorgar testamento ordinario, es decir, público abierto, público cerrado u ológrafo.*

*Estos casos de imposibilidad se refiere a enfermedad grave, o cuando no exista en la población notario o juez que actué con funciones notariales, o bien que haya imposibilidad de que concurren al otorgamiento del testamento, bien sea por la urgencia del caso o por circunstancias que imposibiliten su presencia: fuerza mayor, enfermedad, epidemia, etc. Para que sea válido el testamento privado, es indispensable que el testador, si no puede otorgar un testamento ordinario, por la gravedad de su enfermedad o por las causas ante indicadas, esté después también imposibilitado de hacerlo, porque muera en virtud de la enfermedad o bien fallezca dentro del mes siguiente al otorgamiento del testamento”.*<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil I. introducción, Personas y Familia.* Editorial Porrúa. México 1988. Pág. 405.

Lo mismo debe decirse del testamento militar y del marítimo, los cuales, atendiendo a lo dispuesto por los Artículos 1579, 1582 y 1584, deberán ser probados por medio de las declaraciones de los testigos que concurrieron a su redacción.

Por las razones expuestas éste Artículo no es de utilidad en el sistema de las solemnidades de los testamento otorgados.

Si se tiene en cuenta la clasificación de las normas en permisivas, supletorias, prohibitivas y preceptivas, parece claro que cuando este precepto dispone que la expresión de una causa contraria a derecho se tendrá por no puesta, se refiere a los hechos que han motivado al testador para hacer una determinada designación hereditaria o constituir un cierto legado, cuando esos hechos son contrario a las preceptivas, es decir, las que mandan imperativamente observaciones de una conducta.

De manera que debe distinguirse si la causa que se expresa en el testamento es un hecho ilegal y si se tiene por no escrita.

### **3.2.1 Capacidad para testar y heredar**

La capacidad para testar y heredar se encuentran en el Capítulo II y III respectivamente del Código Civil para el Distrito Federal en los preceptos del 1305 al 1343.

Capacidad para testar:

Como todo acto jurídico, el testamento 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.

Se requiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para hacer testamento, siempre que este no sea ológrafo.

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

Para que un intervalo lúcido el incapaz pueda testar, debe rodearse al acto de determinadas precauciones:

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

II.- El juez de lo familiar estará presente durante el reconocimiento que se realice al enfermo.

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

IV.- Además de las personas que normalmente lo hacen, firmarán en el protocolo notarial, testador, notario, y testigos, el juez y los peritos médicos.

Otros sujetos, no tipificados como incapaces, como los analfabetos, los invidentes y los sordomudos, o los que desconozcan el idioma castellano, no están privados de la capacidad para testar, sujetándose a las formas que marca la ley.

Los extranjeros tienen capacidad para testar en el Distrito Federal como cualquier mexicano, y pueden hacerlo en cualquiera de las formas establecidas por el Código Civil sin más limitaciones en los que concierne a requisitos que aquellas que se deriven del desconocimiento del idioma español.

Ahora bien si el testamento efectuado en México, ha de surtir efectos en otro país, en cuanto a la forma deberá cumplir con lo establecido por la ley mexicana, aplicándose el principio *locus regit actum*, así el testamento será válido, aun en el caso de que las leyes en ambos países sean distintas.

Capacidad para heredar:

El Código Civil para el Distrito Federal, en los Artículos 1313 al 1343 establece como regla general para la capacidad para heredar; esto es, todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para hacerlo, cualquiera que sea su edad. De esta capacidad no se puede privar a nadie de manera absoluta, pero si puede perderse en relación con determinadas personas o bienes.

Capacidad para heredar. Supone el conjunto de condiciones legales necesarias para ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria. De acuerdo con nuestro Código Civil, esta capacidad es inherente a todos los habitantes del Distrito Federal, cualquier que sea su edad, y no pueden ser privados de ella de forma absoluta.

El término Capacidad se está empleando aquí con un significado distinto del concepto usado de forma general para designar al sujeto que por sí mismo puede realizar actos jurídicos es decir, ser sujeto de derechos y obligaciones.



Incapacidad para heredar. Se da en circunstancias que, de acuerdo con la ley, privan de la posibilidad de suceder en relación con determinados bienes o personas.

Dentro de este concepto nuestro código Civil determina que es la prohibición de la posibilidad de heredar, tanto de forma directa como a través de un representante.

Incapacidades para heredar:

I.- Falta de personalidad. Se refiere al caso del no concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, o de los que no nazcan vivos aunque estuvieran concebidos en esa fecha.

II.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testador. Alude a los casos en los que se puede presumirse que la voluntad del testador ha sido influida en el momento de testar como cuando se instituye heredero al médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, o a parientes cercanos.

Cuando se trata del testamento de un menor sujeto a tutela, por lo mismo no puede heredar el tutor o curador.

III.- Utilidad pública. Refiérase a los casos de conveniencia para la colectividad, por ello se prohíbe a los ministros de algún culto que hagan testamento a favor de otros ministros que no sean sus parientes, se trata de evitar que de esa forma se acumulen riquezas en las congregaciones religiosas y se vuelva de manos muertas, que el poder civil combatiera desde las leyes de Reforma.

Asimismo se prohíbe que los sacerdotes hereden a los creyentes a los que hubieran asistido en su última enfermedad o de los que hayan sido directores espirituales. Esta limitación se extiende a los parientes del religioso.

IV.- Falta de reciprocidad internacional. Es la prohibición de heredar que recae sobre los extranjeros cuando en su país no se permita heredar a los mexicanos.

V.- Incumplimiento del cargo que el testador imponga al heredero o legatario. Se priva de la facultad de heredar al sucesor por no cumplir con cualquier cargo señalado en el testamento.

VI.- Delito. Son incapaces de heredar aquellos que de alguna forma han faltado al cumplimiento de los deberes de lealtad y solidaridad a los que social y legalmente están obligados para con el autor de la herencia.

Indignidad. Supone una prohibición para heredar debido a actos u omisiones ilícitas o inmorales. De forma indebida, nuestro Código Civil considera incapaces para heredar, por razón de delito, a las personas indignas, aunque en varios de los casos que señala no se está propiamente frente a un delito.

Indignidad para heredar es toda causa que la ley establece para privar del derecho a heredar. La indignidad se da cuando la causa es un acto ilícito imputable al heredero, en perjuicio del autor de la herencia o sus familiares.

Asimismo, la indignidad presupone que el heredero tiene ciertos deberes para con el testador. Finalmente se distingue desde su fundamento, ya que la indignidad implica una presunción de la voluntad del testador, pues de conocer la conducta del heredero, lo más probable es que no lo hubiera instituido. Por su parte, la incapacidad se funda en una razón de orden público.

Son indignos de suceder:

1.- El autor del homicidio o intento de él en contra del autor de la herencia, sus padres, cónyuge o hermanos; así como el condenado por algún otro delito en contra del autor de la herencia o sus parientes.

2.- El ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge que haya presentado denuncia o querrela calumniosa en contra del autor de la sucesión o sus parientes, lo que se considera contrario a la solidaridad social del grupo familiar, a no ser que lo haya hecho para salvar su vida, su honra o la de sus propios parientes.

3.- El cónyuge adúltero y su coautor, en cuyo caso tiene que haber condena judicial. Recuérdese que la muerte de uno de los esposos pone fin al juicio de divorcio, y, aunque la causal haya sido el adulterio, esta indignidad no opera si no se llegó a la sentencia.

4.- Los padres que abandonan a sus hijos, prostituyen a sus hijas o atentan contra su pudor, ya que la falta de solidaridad familiar es obvia.

5.- Los otros parientes que no auxiliaren al autor de la herencia cuando haya estado en situación de necesidad, negándole alimentos o no facilitando su ingreso a institución de beneficencia, en caso de que ellos se encontraren imposibilitados de hacerse cargo de su cuidado.

6.- Todo aquel que use de violencia, dolo, fraude para ser instituido heredero o para que el testador deje de hacer o modifique su testamento; en otras palabras, el que atente contra la libertad de testar del de *cujus*, haya o no logrado su objetivo.

7.- Todo aquel que sea culpable de supresión de infante, que lo haga desaparecer una vez nacido, matándolo o escondiéndolo con un registro falso para que no pueda heredar, o bien que sustituya si nació muerto, cambiándolo

por otro que nació vivo, o que si no hubo nacimiento, se presenta un infante como producto de un parto inexistente.

No obstante que las llamadas incapacidades de heredar son en su mayoría de interés público, la ley no permite que el juez las declare de oficio, sino que requiere previo juicio promovido por quien tenga interés en que el incapaz no herede.

La acción para demandar la falta de legitimación prescribe en tres años cuando se tutele un interés privado; si la violación fue al orden público es imprescriptible y puede hacerse valer en cualquier tiempo y no puede ser dispensada por el testador. Las indignaciones que responden a una presunción de la voluntad del de *cujus*, si pueden ser perdonadas por él.

El heredero indigno recobra su capacidad cuando conociendo el testador la causa de indignidad revalida al sucesor su institución de heredero y legatario, si ya lo había instituido cuando se dio la causa de indignidad, o si conoce ésta con anterioridad al otorgamiento del testamento lo instituye en él, la indignidad es perdonada.

Cuando se trata de una sucesión intestada, las causas de indignidad deben ser personadas mediante declaración expresa o por hechos indubitables del de *cujus*.

### **3.2.2 Legados y sus tipos**

Decimos que la sucesión puede establecerse a título universal o a título particular y a este último se le llama legado, ya que de esta manera se señala a una persona concreta a quien se le deja un legado en testamento, es decir una cosa en particular tal y como se encuentra regulado en los Artículos 1391 al 1471 del Código Civil.

El legatario solo existe en la sucesión testamentaria. El sucesor testamentario puede ser instituido como legatario y heredero a la vez. La institución de legatario se distingue de la institución de heredero por que el primero recibe cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales.

La libertad del legatario sólo se verá afectada cuando el testador expresamente le imponga alguna carga, ya que en principio no responde de las cargas de la herencia si no de otros legados con los cuales no está expresamente gravado.

Nuestro Código civil establece que, si no hay disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas de los herederos.

La institución de legatario otorga los siguientes derechos:

- 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, si no 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 toda la herencia se distribuye en legados.
- 4.-Exigir que el albacea caucione su manejo, ya sea con 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.

La institución de legatario está obligada:

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.

El legatario no responde de las deudas generales de la herencia, sino sólo de aquellas que expresamente le haya asignado el testador. Pero cuando toda la herencia se distribuye en legados, o los bienes de la herencia no alcanzan para pagar las deudas, los legatarios responden subsidiariamente con los herederos, en proporción al monto de sus legados.

Cuando el legado sea de cosa determinada específicamente y no este sujeto a plazo o condición, el legatario adquirirá la propiedad de la cosa al momento del fallecimiento del de *cujus*.

Cuando el legado es de un género susceptible de determinación, de acuerdo con la regla general de las obligaciones, la propiedad no puede adquirirse sino hasta que se haya hecho la determinación.

Los legados pueden estar sujetos a término o plazo, condición, y a modo o carga por lo cual explicare brevemente los enunciadas modalidades.

I.- Los legados pueden sujetarse tanto a término suspensivo como resolutorio; ejemplo el legado se deja a un menor de edad, y se establece que estará en poder de ello hasta que llegue a la mayoría de edad.

II.- El legado puede sujetarse a condición suspensiva o resolutoria; ejemplo “Si se hace futbolista profesional”; “mientras permanezca en el Distrito Federal”.

III.- El legado puede sujetarse a una carga que consistirá en prestación pecuniaria o de tipo moral, siempre con valor menor del monto del legado; ejemplo: te dejo mi casa, pero mantienes a mi hijo menor de edad.

Tipos de Legados:

Legados alternativos. Se llama así a la disposición testamentaria en que se designa diversas cosas para que por elección del heredero, alguna de ellas sea entregada al legatario. Si el legatario es el que tiene derecho de escoger, se denomina de opción. La regla es que a falta de disposición expresa del testador, corresponde al heredero elegir la cosa que deba entregar. En esto se sigue la regla de las obligaciones alternativas.

Cuando lo alternativo se da entre la herencia y un legado, o sea que el legatario es también heredero, entonces la facultad de elegir le corresponde, pudiendo optar por alguna de las dos liberalidades: o es heredero o es legatario.

Legados remuneratorios. Son aquellos que instituye el testado para cumplir con algún deber en compensación de algún servicio prestado por el legatario, que el testador no estuviere obligado a pagar. La característica de estos legados es que son preferentes en el pago.

Legados por su objeto. A su vez se clasifican en legados de cosa o servicio.

Legado de cosa. Es el que consiste en la disposición testamentaria de transmitir a una persona una cosa determinada.

Legado de servicio. Cuando lo que se lega es el hecho de un tercero.

Legado de género. Es aquel que encuentra compuesto por bienes muebles o inmuebles que no se determina específicamente, sino sólo por el género a que pertenece.

Legado de usufructo, uso y habitación. Es la disposición testamentaria que le concede al legatario el uso y goce, y no el dominio de la cosa legada. Estos legados en principio son vitalicios, a no ser que el testador disponga que dure menos que la vida del legatario.

Legados de prestación o servicios. Consiste en la disposición testamentaria que concede al legatario el derecho a percibir alguna cosa o servicios como dinero, comida, habitación etc., entregados periódicamente y por un tiempo determinado.

Estos son de pensión, alimentos y educación:

Legados de pensión. Es el que otorga al legatario el derecho a percibir un pago periódico en dinero, en una cantidad determinada por el de *cujus* y por un plazo establecido por el testador, el cual puede ser de por vida.

Legados de alimentos. Consiste en la disposición testamentaria que concede al legatario el derecho a percibir comida, vestido, habitación y asistencia médica hasta una determinada edad, mientras esté incapacitado para procurarse por sí mismo de la subsistencia, o por toda su vida.



Legado de educación. Responde la disposición testamentaria que instituye a persona o personas determinables como legatarios, para costear sus estudios por determinado tiempo, o hasta que es establezca para ejercer oficio o carrera.

Legados de crédito y deuda. En este caso, el testador que es titular de un crédito dispone en su testamento que lo tramite a determinada persona. El heredero entregará al legatario los títulos y documentos referentes al caso, salvo disposición expresa en contrario. Y el de deuda; libera al deudor de una deuda que tenía pendiente con el autor de la sucesión.

### **3.2.3 Bienes que pueden constar en el testamento**

La mayor parte de las actuales legislaciones, establecen las llamadas “asignaciones forzosas” que obligan al testar a distribuir parte de los bienes hereditarios entre personas ligadas a él, por el parentesco o el matrimonio.

Esta regulación se encuentra en los Artículos 1368 al 1377 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En México el Código Civil del 1884 consagró la libertad de testar, principio que ha mantenido la legislación actual, Sin embargo, contiene una excepción a esa modalidad especial, pues obliga al testador al otorgamiento de pensiones alimenticias a las personas, que comenta la ley cuando reúnen los requisitos establecidos en la misma.

Para que proceda el pago de la pensión alimenticia el concubino supérstite, debe reunir los requisitos que en esta fracción se indican, que son muy similares a los que exige el Artículo 1635, siempre que, además se encuentren impedidos de trabajar y no tengan bienes suficientes, El derecho subsiste mientras el supérstite no contraiga matrimonio y observe buena conducta.

Es necesario tener presente sobre esta materia lo que dispone el Artículo 1340 en orden a que la incapacidad para heredar priva también de los alimentos que corresponden por ley, con excepción de los casos comprendidos en las fracciones X y XI del Artículo 1316.

La obligación de proporcionar alimentos a los parientes enumerados en la es subsidiaria y sólo procede cuando no existen otros parientes más próximos en grado, o los existentes estuvieren imposibilitados de prestarlos.

El legislador, en varias disposiciones, ha establecido el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, tanto en materia de derecho como de obligaciones y gravámenes. En el primer aspecto, los Artículos 1604 y 1634 se encargan de confirmarlo y en cuanto al segundo, los Artículos 303, 304, 305 y el que se comenta son claras demostraciones de lo que se afirma.

Los principios generales sobre pagos de pensiones alimenticias, las cuales sólo deben otorgarse a las personas que carecen de lo necesario para la subsistencia.

Sin embargo, existe en la legislación civil una excepción a este principio consagrada en el Artículo 1643 que opera tanto en la sucesión testada como en la intestada. Se trata de una pensión alimenticia temporal de duración breve, pero ello no le quita el carácter de prestación alimenticia. Dice esa disposición:

“La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentado con cargo a la masa hereditaria”.

Si el asignatario de alimentos tuviere bienes pero su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle, la obligación se reducirá a lo que falte

para completarla. Los alimentos deben ser proporcionados según la necesidad del que debe recibirlos.

Si los medios económicos de que dispone el asignatario son insuficientes para la satisfacción completa de su necesidad alimentaria, deben entregársele las cantidades que falten para completarla.

Así que para tener derecho a exigir alimentos se requiere: que los requisitos para obtenerlos sean reunidos por los interesados al momento de la muerte del de *cujus*. Si los reúnen después no procedería el beneficio; si se trata de descendientes éstos deben ser menores de 18 años o estar incapacitados para trabajar; si se trata de colaterales éstos deben ser menores de 18 años o estas incapacitados para trabajar; si se trata de cónyuges o concubinos, éste deben estar impedidos para trabajar.

Cesa esta derecho cuando alguno de los intereses deja de tener la calidad jurídica que les asigna el Artículo 1368. Cuando los menores dejan de serlo o los cónyuges o concubinos contraen matrimonio o no viven honestamente.

Por fin, cuando observen mala conducta o adquieran bienes, se aplicará lo dispone el Artículo 1370 del Código Civil para el Distrito Federal.

La pensión alimenticia se fija y asegura conforme a lo que disponen los Artículos 308, 314, 316 y 317. Sin embargo, el legislador en el Artículo que se comenta ha puesto un límite al monto de la pensión: no puede exceder de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos.

Sin embargo, el testador puede asignar una pensión distinta y en tal caso subsistirá su designación, siempre que no baje del mínimo antes establecido.

En esta especie de prelación de crédito alimentario el Artículo en cita les da preferencia a los descendientes y al cónyuge supérstite, a prorrata.

### **3.3 Nulidad, revocación y caducidad de los Testamentos**

En este tema hablaremos de las nulidades de los actos jurídicos al testamento, lo que tiene que ver ampliamente con la eficiencia o ineficiencia de los mismos. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, lo maneja en los Artículos 1484 al 1498.

Ya que nuestro Código Civil se apega a la teoría francesa o tripartita, que distingue inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa del acto. Por otro lado la doctrina, la costumbre y la ley, han establecido una terminología propia de la sucesión testamentaria: caducidad y revocación lo que ha redundado en un aumento de los casos de ineficiencia de los testamento. Por ineficacia debemos entender la carencia de efectos normales en un acto jurídico cuando no surte los efectos característicos que debiera producir.

En materia de ineficacia testamentaria deben observarse varias posibilidades:

La ineficacia total del testamento.

La ineficacia sólo de alguna o algunas de sus cláusulas.

La ineficacia de la institución de heredero o legatario.

La ineficacia de alguna de las modalidades en la institución de heredero o legatario.

En cuanto a la teoría general de las nulidades establecida por nuestro Código Civil para todos los actos jurídicos y en consecuencia para los testamentos, estos pueden ser:

#### Inexistencia del testamento:

El testamento es inexistente cuando en su apariencia falta la voluntad, el objeto o la solemnidad.

Por lo que se refiere a la falta de voluntad, se manifiesta cuando en el acto se sustituya al testador, haciéndose pasar por él otra persona. Cuando el testamento sea hecho por un menor de 16 años, esto por la falta de voluntad apta para este tipo de actos jurídicos.

La declaración de la voluntad del menor de 16 años no será testamento; lo contrario sería aceptar que se trata de un acto nulo por falta de capacidad, que podría ser ratificado o completado por el autor.

Por la falta de objeto, Si el pliego contenido en un sobre que se formalice con las características de un testamento publico cerrado u ológrafo, no contenga disposiciones para disponer de bienes y derechos o recomendaciones acerca del cadáver del autor, sin designación de herederos o legatarios. En este caso, no tendrá objeto el aparente testamento y, por lo tanto, será inexistente.

La falta de solemnidad, se cuando se realice sin las formalidades de ley, ya que como acto solemne el testamento debe llenar las formalidades expresas para los diversos tipos de testamento aceptados. La expresión de voluntad que se haga fuera de las formas establecidas no será testamento.

#### Nulidad e ineficacia del testamento:

La nulidad puede ser absoluta o relativa y es absoluta cuando no es confirmable ni prescriptible y puede ser invocada por todo interesado.

Es relativa cuando falta alguna de esas características, es confirmable, prescriptible o sólo puede ser invocada por determinadas personas.

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

Las características de la ineficacia en materia testamentaria es que fuera de los casos de inexistencia, la nulidad no siempre afecta a todo el testamento, sino que puede afectar a una cláusula, a la institución de heredero o legatario, o a alguna modalidad de las impuestas.

En los actos jurídicos lo normal es la nulidad de todo el acto. En los testamentos, lo que normalmente se anula es la cláusula o disposición ilegal, subsistiendo el resto de las disposiciones testamentarias. Por exención hay nulidad que afecta la totalidad del testamento.

Cuando se testa bajo amenazas de causar daño al testador en su persona o bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o sus parientes es cuando decimos que existe violencia.

Un enfermo mental hace testamento sin seguir las reglas del testamento público abierto, con las seguridades establecidas para los insanos en momento lucidos. Sería el caso del testamento hecho en forma ológrafo.

La expresión de voluntad no es expresa y clara y se ha concretado a monosílabos que contesten preguntas que se hagan al testador.

Ineficacia parcial del testamento por nulidad de la institución de heredero o legatario.

Existe ineficacia parcial del testamento cuando se anula la institución de herederos o legatarios pero se dejan subsistentes las demás disposiciones testamentarias.

1.- Error en el motivo o causa de la designación, si se expreso en el testamento.

2.- Falta de forma, por haberse hecho la institución en comunicados secretos, aparte del testamento, aunque esta haya sido cerrado.

3.- Cuando la institución fue hecha a persona incierta. No habrá falta de certeza aunque no se dé el nombre del beneficiario, si esta puede identificarse por cualquier medio.

4.- Que la cosa legada no es susceptible de identificación.

5.- Haber hecho la institución bajo condición de que el beneficiado haga testamento a favor del testador o de otra persona.

6.- Que se le imponga al instituido una condición física o legalmente imposible de cumplir.

Ineficacia parcial del testamento por nulidad en alguna cláusula:

La nulidad parcial del testamento por nulidad de otras disposiciones cuando se imponen condiciones inaceptables. Al respecto, la ley emplea la expresión de que “se tiene por no puesta”, por lo que la institución de heredero y legatario vale como si no se le hubiera sujetado a condición.

Además de la inexistencia y nulidad de los testamentos, existen otras formas características de ineficacia del mismo las cuales son:

Ineficacia del testamento por revocación.- La revocación en materia sucesoria es la acción por la cual el testador por un acto de voluntad deja sin efectos un testamento legalmente otorgado. La revocación puede ser expresa, declarando en un nuevo testamento que deja sin efectos el anterior, o tácita, si el nuevo testamento no dice nada respecto al que le antecedió. El testador puede revivir un testamento anteriormente revocado por una tercera declaración. La revocación puede ser total o parcial.

Caducidad del testamento.- 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 cuando: fallecen antes que el testador o de que se cumpla la condición a que se sujetó su designación. Cuando al morir el testador el beneficiario es incapaz de heredar. Cuando renuncia a sus derechos.

En estos casos, los beneficiarios no transmiten ningún derecho a sus herederos, no hay representación en la sucesión testamentaria.

### **3.3.1 Testamentos Inoficiosos**

El testamento será inoficioso cuando el testador ha desheredado injustamente u omitió a las personas a quienes por ley está obligado a dejar la herencia.

Este se encuentra regulado en nuestro Código Civil para el Distrito Federal en los Artículos 1374 al 1377.

Tiene su origen en la *querella inoficiosi testamenti* con la que los herederos legítimos, *heredes suis*, podía reclamar la parte de la herencia que les correspondía y de la que había sido privados por el testador.



En nuestro sistema jurídico se da en el caso de que el autor del testamento, en uso de su libertad de testar, disponga de toda la herencia y deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimento a los parientes que en vida tendría obligación de atender. El testamento es inoficioso; no surte efectos en la parte necesaria para cumplir con la obligación alimentaria; en todo lo demás tiene plena eficacia.

En el libro de sucesiones del Código Civil tiene un capítulo que rige lo relativo a los alimentos, señalando a quienes se les debe suministrar, se concreta a repetir las reglas que sobre obligación alimentaria se establece en la parte relativa al parentesco.

Además establece una graduación o preferencia en la forma de repartir los alimentos cuando el caudal hereditario no sea suficiente para pagar a todos los que tengan derecho, primero se toma en cuenta a los descendientes y cónyuge, después a los ascendientes, y enseguida a los colaterales, empezando por los más cercanos.

### **3.4 Apertura y transmisión de la herencia**

Se denomina apertura de la herencia al momento en que se inicia el proceso de liquidación del patrimonio del difunto. Este momento es el de la muerte del autor de la sucesión.

Lo cual se encuentra regulado en nuestra legislación en los Artículos 1649 al 1652 del Código Civil para el Distrito Federal.

De aquí que a pesar de que la muerte del autor y la apertura de la herencia coincidan en el tiempo, estamos frente a dos instituciones distintas, pues la primera origina a la segunda, ya que la muerte constituye el supuesto de sucesión hereditaria, que tiene como efecto la apertura de la herencia.

La sucesión se abre al momento de la muerte o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente. La verdad es que los efectos de la declaración de presunción de muerte no son lo de abrir la sucesión, sino de entregar a los presuntos herederos la posesión definitiva de los bienes que deben ser devueltos en caso de aparecer el ausente o de que aparezcan herederos, que pueden ser distintos de los poseedores definitivos.

Cuando el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo día, sin que pueda precisarse a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo y no habrá entre ellos transmisión hereditaria. A esta presunción se le llama de *commoriencia*. Lo contrario es la presunción de *premoriencia* en la cual, atendiendo a circunstancias de edad y sexo, se presupone que unos mueren antes que los adultos y las mujeres antes que los varones, también los adultos sobreviven a los ancianos.

Entre estas dos presunciones, nuestro Código Civil acepta la de *commoriencia*.

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. Para que el carácter de heredero sea perfecto, sólo falta la aceptación. El llamado puede aceptar o repudiar; si la acepta, adquiere el derecho para suceder al de *cujus*, ya sea por ley o por la voluntad del autor.

La aceptación es la declaración unilateral de voluntad que, de forma expresa o tácita y con carácter de irrevocable, hace al llamado a heredar, de tomar para sí la herencia con los derechos y obligaciones que supone dicha sucesión. A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria de forma indivisa como a un patrimonio común, pero no a la propiedad de determinados bienes, por la que pueden disponer de la parte

alícuota que les corresponda, ya vendiéndola, cediéndola gratuitamente, o bien gravándola.

Antes de la muerte del autor de la sucesión, los designados en el testamento y los parientes a los que correspondería la herencia en caso de no existir testamento, no tienen ningún derecho. Es por ello y por considerarlo inmoral la ley prohíbe toda transacción, renuncia o disposición de herencia futura.

Una vez abierta la herencia a la muerte del de *cujus*, el heredero o legatario ya puede disponer de su parte, pero debe respetar el derecho del tanto que la ley otorga a los coherederos.

Todo aquel heredero que desee vender su parte debe notificar a sus coherederos para que en igualdad de condiciones la adquieran. Si varios desean hacer uso de su derecho y sus partes son iguales la suerte decidirá, pero si alguno es titular de mayor parte, se preferirá a éste.

Si la enajenación se hace a un coheredero, no da lugar a ejercitar el derecho del tanto: tampoco desde luego, si la cesión es a título gratuito, dado el carácter de *intuitu personae* de las donaciones.

El término que tienen los coherederos para hacer uso del derecho del tanto es de ocho días a partir de la notificación judicial o extrajudicial que se les efectúe ante dos testigos.

### **3.5 Aceptación y Repudio de la herencia**

Fallecido el autor de una sucesión, de pleno derecho pasa su patrimonio a pertenecer pro indiviso a sus herederos, los que son llamados a aceptar o repudiar la herencia, ya que en relación con ello pueden optar libremente.

El Código Civil para el Distrito Federal regula estas figuras en los Artículos 1653 al 1678.

Si el llamado acepta la herencia, se le tiene por heredero con todos los derechos y cargos a partir del momento mismo de la muerte del autor, lo que señala que la aceptación tiene efectos retroactivos.

La aceptación es un acto de voluntad del heredero y, por lo mismo, debe ser libre de todo vicio; error o violencia.

Formas de Aceptación:

La aceptación puede hacerse de forma expresa, oral o escrita, o bien de forma tácita, por hechos indubitables que hagan suponer su intención de aceptar y que no podrían realizarse si no estuviera la calidad de heredero. Por esta razón los actos de pura administración y conservación de los bienes no pueden considerarse como actos de aceptación, pues éstos pueden ser realizados aun por los que no tienen vocación hereditaria.

A continuación enlistare las características que reúne la aceptación de herencia:

Es un acto jurídico unilateral.

Es pura y simple, no puede hacerse condicional o a plazos.

Es irrevocable. Cuando en un testamento desconocido se altera la calidad o cantidad de la herencia, se puede revocar, pero el que revoca debe devolver lo percibido.

Es retroactiva; sus efectos se producen desde el momento de la muerte del de *cujus*, ya que a partir de entonces se le considera heredero, aunque la aceptación se haya efectuado mucho tiempo después.

No hay un término legal para aceptar, pero cuando existe persona con interés jurídico para que ésta se lleve a cabo, pasados nueve días de 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.

Puede ser expresa oral o escrita, o tácita.

Es indivisible, ya que no puede aceptar parcialmente, sin embargo, si el heredero es beneficiado también con un legado, puede aceptar éste y repudiar la herencia.

Es impugnabile en los casos de dolo, error y violencia.

Se entiende siempre a beneficio de inventario; esto es, que el heredero queda obligado a pagar lo que recibe 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.

La aceptación, hace que la herencia deje de ser yacente, evita el repudio de la herencia de quien ya la ha aceptado; convierte al aceptante en heredero y en titular de la masa hereditaria y permite la inscripción del heredero en el Registro Público de la Propiedad.

La aceptación de los menores e incapacitados:

Sólo las personas capaces pueden aceptar la herencia por sí mismas; los incapaces deben hacerlo mediante sus representantes, padres o tutores,

quienes no podrán repudiarla si no es con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público. La mujer casada no necesita autorización de su marido para aceptar; en caso de herencia común ésta deberá ser aceptada o repudiada por ambos cónyuges y, si hay disidencia, el juez resolverá.

Aceptación de las personas morales, corporaciones oficiales y de beneficencia se da cuando los herederos llamados por testamento sean los pobres en general, la iglesia, santos o instituciones religiosas, los llamados a aceptar la herencia serán las instituciones de beneficencia, teniéndose en cuenta las limitaciones establecidas por la Ley de Beneficencia Privada y el Artículo 27 constitucional.

En general, las personas morales particulares aceptan a través de sus representantes legales.

Las corporaciones oficiales también pueden aceptar herencias con la autorización de la autoridad administrativa superior de la que dependen.

La declaración de herederos hecha en el juicio sucesorio no es sino un reconocimiento formal de que la herencia ha sido aceptada y que los reconocidos pueden seguir con la tramitación del procedimiento sucesorio, con derecho a designar albacea, si no lo hizo el testador o por cualquier causa no puede tomar posesión de su cargo, a partir de los frutos y a vigilar la eficaz administración y protección de la herencia.

Repudio de la herencia:

El instituido como 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.

A continuación enlistare las características que reúne el repudio de herencia:

Es siempre expresa y debe hacerse por escrito ante el juez o notario que tramite la sucesión. No hay repudio tácito.

Es irrevocable, pero en caso de sucesión intestada, cuando después del repudio la persona que ha rechazado la herencia se entera de que por testamento se le ha designado, puede aceptarla por este último título, quedando sin efectos el repudio anterior. Pero si repudia la herencia testamentaria y debe abrirse la sucesión legítima, ya no puede aceptarla con ese carácter.

Debe estar libre de vicio; violencia o error.

Es pura y simple; no sujeta a término o condición.

Es total; no puede hacerse de modo parcial.

El representante del incapaz requiere autorización judicial.

Repudio de la herencia por las personas morales:

1.- Las personas morales particulares pueden repudiar herencias y legados a través de sus representantes legales.

2.- Las corporaciones oficiales requieren de autorización judicial, previa audiencia del ministerio público.

3.- Las instituciones de beneficencia privada no pueden repudiar las herencias que las benefician sin sujetarse a las disposiciones de la Ley de Beneficencia Privada, que las obliga a pedir autorización de la Secretaria de Salud.

## CAPÍTULO 4

### LA IMPROCEDENCIA DE LA REVOCACIÓN DEL ALBACEA TESTAMENTARIO.

#### **4.1 La revocación del cargo de Albacea testamentario atenta contra la voluntad del testador.**

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, según lo establece el Artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es en dicho acto jurídico en el que se manifiesta la voluntad del testador, creado para que dicha voluntad tenga voz en el futuro, sea protegida y se cumplan las designaciones hechas por el de cujus en dicho instrumento jurídico.

Recordando lo mencionado anteriormente, Bonnecase define al Albacea como “un mandatario especialmente designado por el testador para velar sobre las disposiciones testamentarias dándoles debido y puntual cumplimiento (*les ramener à exécution*)”.<sup>38</sup> Por lo tanto, el testador preocupado porque se respeten las disposiciones que en pleno uso de sus facultades mentales y en ejercicio de sus derechos plasmó en el testamento, designa una persona que se encargue de velar por dichas disposiciones y les dé el debido cumplimiento, eligiendo a esa persona y no a otra, depositándole su plena confianza y la ley debe proporcionar los elementos necesarios para que se respete dicha designación.

El testador tiene la facultad de nombrar un Albacea para darle más seguridad jurídica a la sucesión testamentaria ya que el autor puede temer que los

---

<sup>38</sup> BONNECASE, Julián. *Précis de Droit Civil*. Ed. Rosseau & Cie. París, 1934. p. 438.



herederos sean negligentes o parciales y de ésta forma, se asegura designando a una persona administradora del patrimonio de la sucesión para que cumpla con lo dispuesto en dicho instrumento jurídico.

El nombramiento de Albacea es una de las designaciones más importantes que realiza el de cujus en el testamento, ya que expresa su voluntad eligiendo a dicha persona y no a otra para que lleve a cabo todas las obligaciones que dicho cargo le confiere, por ser la persona en quien mas confía.

El cargo de Albacea es de gran relevancia ya que es el administrador de los bienes que forman la masa hereditaria, el principal ejecutor de la voluntad del testador, es un cargo que le confieren obligaciones específicas y que al incumplirlas, le ocasiona sanciones tales como la remoción del cargo.

La legislación civil del Distrito Federal contempla la figura de la remoción en el caso que el Albacea falte a las obligaciones que el mismo cargo le confiere, esto es, destituirlo del cargo con causa justificada, y para el cual se requiere un procedimiento específico. Dicho procedimiento, como anteriormente se había expuesto, requiere que se tramite de forma incidental, por parte legítima, por alguna causa justificada establecida en el Artículo 1749 del Código Civil para el Distrito Federal y el juez emita una declaración expresa para que se compruebe que el Albacea ha dejado su encargo, en forma de sentencia.

Por lo tanto, la ley sanciona al Albacea que una vez aceptando el cargo que el testador libremente designó en el testamento, incumpla con las obligaciones que el mismo le confiere.

Por otro lado, la misma legislación contempla en su Artículo 1746 la posibilidad que le sea revocado el cargo al Albacea con el simple hecho que los herederos así lo deseen, esto es, que puede ser destituido del cargo ya sea por causa justificada y sin ella, y de aquí nace la inquietud de escudriñar las razones del

legislador que lo llevan a establecer una figura jurídica tal como la remoción, con un procedimiento específico y ciertas causales que se deban cumplir para que pueda ser removido del cargo tal persona.

Es absurdo, que tanto la revocación como la remoción del cargo produzcan los siguientes efectos jurídicos: destituyen del cargo a la persona que el testador había designado como Albacea, como ejecutor de su voluntad, con la única y gran diferencia que para la primera no se requiere causa justificada y para la segunda sí, además de todo un procedimiento que se ha descrito en anteriores líneas; no obstante lo anterior, es preciso destacar que en el caso de la remoción no tiene derecho a retribución el Albacea removido; además de estar incapacitado para continuar con cualquier actividad implícita en el desempeño del cargo de Albacea; lo anterior no sucede en el caso de la revocación ya que el Artículo 1747 del Código Civil para el Distrito Federal señala el caso en que el testador le haya conferido un encargo especial al Albacea por lo que no obstante su revocación, no queda privado de dicho encargo considerándolo como ejecutor especial, además que el Artículo 1748 de la legislación previamente citada señala el derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño de su cargo o el tanto por ciento que le corresponda en el caso de habersele revocado el cargo sin causa justificada.

En virtud de lo anterior es posible afirmar que la revocación del cargo de Albacea Testamentario atenta directamente contra la voluntad del testador, ya que su principal función es la de ser ejecutor de la voluntad del autor de la herencia y al no permitirle continuar con dicha ejecución injustificadamente, afecta de forma arbitraria a la esencia del testamento ignorando por completo la voluntad del testador que lo llevó a designar a dicha persona como Albacea y no a otra.

## 4.2 La protección y proyección de la voluntad del testador

Desde la época de los romanos, se vio la necesidad de crear un instrumento jurídico que ayudara a proteger los bienes de una persona después de su muerte y de esta forma no se perdieran ni se deterioraran. De esta necesidad se creó el testamento con la finalidad de plasmar la voluntad del testador acerca de sus bienes, tanto derechos como obligaciones, disponiendo sobre su destino y administración.

Es la voluntad del testador la esencia del testamento ya que es la finalidad por la que fue creado desde la antigüedad, para lo que se necesita una adecuada regulación que haga posible la protección a dicho instrumento y como consecuencia a lo más importante del mismo, su esencia, la voluntad del testador.

De esta forma, es necesario que dicha regulación proteja el contenido del testamento y sus alcances jurídicos, es necesario recordar la siguiente definición del jurista Rojina Villegas:

“El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.<sup>39</sup>

Por lo tanto, el otorgamiento de un testamento se refiere a que en el mismo acto se manifiesta la voluntad del testador misma que debe constar expresamente en dicho instrumento jurídico; con la intención de producir consecuencias de derecho, es decir, de proteger sus bienes dictando las directrices bajo las cuales se distribuirán, administrarán sus bienes, derechos y obligaciones con

---

<sup>39</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa, México, 1998.p. 115.

sus alcances jurídicos, esto es, el destino de la masa hereditaria; y por último, que dicho acto se encuentre reconocida por alguna regulación, esto es, que se encuentre apegado a Derecho, que exista una regulación que proteja el contenido del testamento, ya que no se podrá proteger actos ilícitos o antijurídicos.

Por lo tanto, la voluntad del testador es de suma importancia proteger, ya que al ser la esencia del testamento, al violentarse y no respetarse, se violan derechos personalísimos del testador como otorgante del acto, se dejaría en estado de indefensión al testador que en vida plasmó su voluntad sobre el destino de sus bienes, derechos y obligaciones, además de atentarse contra una de las instituciones jurídicas más antiguas de nuestro Derecho, esto es, la Sucesión que en este caso nos referimos a la Testamentaria.

En virtud de lo anterior, se debe dar importancia a lo contenido dentro de dicho instrumento jurídico dándole cumplimiento, debiendo respetarse y protegerse, además de existir el marco legal que lo garantice, ya que se es necesario dar seguridad jurídica a las personas después de su muerte respecto a sus bienes, derechos y obligaciones.

### **4.3 ¿Es jurídica su revocación?**

La palabra jurídico se refiere a “lo que se hace con arreglo al derecho”<sup>40</sup>, esto es, lo que se encuentra apegado a Derecho, por lo tanto el presente título hace referencia a que tan apegado a Derecho se encuentra la figura de la revocación del cargo de Albacea testamentario contemplada en la legislación civil para el Distrito Federal.

---

<sup>40</sup> PALLARES, Eduardo. Diccionario De Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1975. p.506.

La palabra revocar significa “privar de efectos un acto jurídico o designación por causa de oportunidad o conveniencia”.<sup>41</sup>

Repasemos un poco lo expuesto en previas líneas, para que se lleve a cabo la revocación sólo se requiere el ánimo de la mayoría de los herederos, que lo manifiesten expresamente ante el juez, así como la designación del nuevo Albacea para que dicha sustitución surta sus efectos, ya que no se requiere causa justificada para ello, tal y como lo menciona el Artículo 1748 de la tan citada legislación civil:

“Si la revocación se hace sin causa justificada, el Albacea removido tiene derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda”. Lo cual hace la gran diferencia con la remoción, figura jurídica distinta a la anterior ya que se requiere causa justificada y cumplir con todo un procedimiento judicial para que surta sus efectos legales.

Además de confundir claramente dos figuras jurídicas distintas contempladas en el mismo ordenamiento, al mencionar en un principio a la revocación y después a la remoción en el mismo numeral.

Por lo tanto, se puede considerar que la voluntad de la mayoría de los herederos puede hacer las veces de la voluntad del mismo testador, ya que deliberadamente y sin causa justa pueden violentar las designaciones del mismo siguiendo sus propios intereses, por lo que en ese orden de ideas no me parecería absurdo que desearan alterar el contenido del testamento respecto al destino de un bien para interés propio, ya que dicho numeral deja en completo estado de indefensión a la voluntad del testador y lo deja a consideración de los mismos herederos.

---

<sup>41</sup> Ídem

Por otro lado, si se analizan profundamente las dos figuras jurídicas, revocación y remoción se puede considerar que la diferencia más evidente es la razón por la que se lleva a cabo, siendo en el primer caso, la voluntad de la mayoría de los herederos; y en el segundo, la existencia de una causa justificada, ya que producen similares consecuencias de Derecho, sustituyen al Albacea Testamentario, pero con diferentes procedimientos, ya que la primera no requiere siquiera alguno, únicamente la simple manifestación expresa de la voluntad ante el juez y la segunda, requiere todo un procedimiento judicial regulado por la legislación civil para el Distrito Federal.

Por lo anteriormente expuesto, es posible concluir que la revocación al cargo de Albacea Testamentario que la ley permite llevar a cabo a los herederos con la simple mayoría que la misma establece es totalmente antijurídica ya que sin causa justificada pueden revocarle el cargo a dicha persona que el testador designó en el testamento que él mismo creó y en el cual contienen las disposiciones que creyó convenientes respecto a sus bienes y derechos y que al permitir dicha revocación se ignora la voluntad del testador plasmada en dicho instrumento jurídico.

Por lo tanto, si los herederos desean retirar del cargo al Albacea deben hacerlo una vez que incumpla con las obligaciones que el mismo le confiere, esto es, con causa justificada, estando dicha figura regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, la remoción, ya que quien no cumpla con sus obligaciones y funciones no existe justificación por la que deba seguir en su encargo.

En virtud de lo anterior, la figura de revocación del Albacea designado en testamento contemplada en el Código Civil para el Distrito Federal es totalmente antijurídica al dejar en estado de indefensión la voluntad del testador, plasmada dentro del testamento y permitir que la voluntad de la mayoría de los herederos hagan las veces de su propia voluntad, violentando la esencia del testamento y su propia naturaleza jurídica.

Por lo anteriormente expuesto, me parece conveniente desarrollar el siguiente ejemplo:

El señor Gregorio Rosado Chávez es viudo, empresario y tiene dos hijos, Gregorio de 26 años y Francisco de 24 años, ambos han tenido una vida sin preocupaciones ya que su padre, una persona trabajadora y acaudalada se ha encargado de complacerles sus gustos, ninguno de ellos tuvo deseos de estudiar alguna Licenciatura por lo que estudiaron hasta Bachillerato.

El señor Gregorio les ha insistido que trabajen dentro de la Fábrica de Raquetas de la cual es dueño para que conozcan el negocio, éstos aceptaron, pero el Sr. Rosado se dio cuenta que Gregorio había estado robando dinero de la cuenta bancaria de la empresa, ya que le gustaba los juegos de apuesta; y por otro lado, a Francisco no le interesaba aprender acerca del negocio y todo el dinero que le daba su papá se lo gastaba en fiestas y viajes.

Al señor Gregorio le diagnostican cáncer en etapa terminal por lo que preocupado por la actitud de sus hijos decide hacer un testamento en el que nombra como Albacea a su amigo y compadre el Sr. Leopoldo Flores Macías, ya que han sido amigos desde la infancia y lo ha apoyado en los momentos más difíciles de su vida, por lo que confía plenamente en él y sabe que cumplirá con su voluntad una vez que él falte; además de conocer la actitud de los hijos de su compadre y el estilo de vida que llevan.

Seis meses después de haber realizado el testamento, el Sr. Rosas muere y sus hijos teniendo conocimiento de la existencia de dicho instrumento jurídico, deciden denunciar dicha Sucesión e iniciar el procedimiento.

Dentro del procedimiento, se le discierne el cargo de Albacea testamentaria al señor Flores Macías y protesta el mismo, cumpliendo con lo establecido dentro del mismo.

En dicho instrumento jurídico el de cujus, Sr. Gregorio Rosado Chávez, manifestó que se entregaría cierta cantidad de dinero mensualmente a cada uno de sus hijos; y una vez que éstos, hayan estudiado una Licenciatura y comprueben ser personas responsables, honestas y dedicadas al trabajo se les entregarían los bienes restantes del acervo hereditario por partes iguales.

El Sr. Leopoldo Flores Macías, como Albacea Testamentario de dicha Sucesión, cumple con la voluntad del de cujus, administrando los bienes del acervo hereditario, pero los hijos molestos por las disposiciones de su padre, intentan sobornar al Albacea, y al no lograrlo se asesoran de un abogado el cual les aconseja le revoquen el cargo al mismo, ya que no necesitan causa justificada para ello; sin importar que dicho Albacea cumpla con sus obligaciones y con la voluntad del autor de la sucesión, por lo que ellos deciden revocarle el cargo, y nombrar a un amigo de ellos como Albacea para tener el control de los bienes de su padre.

Posteriormente le presentan al juez la solicitud de revocación del cargo de Albacea del Sr. Leopoldo Flores Macías y nombrando sustituto en ese mismo acto al Sr. José Víctor Sánchez Zaragoza; el juez lo autoriza y destituye del cargo al Sr. Leopoldo Flores Macías, nombra como sustituto al designado por los herederos.

Pasaron los meses, y la fábrica de Raquetas quebró por malos manejos en su administración, Gregorio y Francisco despilfarraron el dinero de su padre al no saber administrarse, vendieron todas las propiedades que les había dejado; y el patrimonio, producto de toda una vida que había logrado el Sr. Gregorio Rosado Chávez se perdió a causa de sus hijos que no supieron administrarlo.

Por lo tanto, es necesario respetar la voluntad del testador plasmada dentro del testamento ya que, el autor del testamento tiene todo el derecho de nombrar como Albacea a la persona en la que tenga plena confianza que cumplirá con



su voluntad después de su muerte sin importar la opinión o intereses de los que fueren nombrados herederos dentro del mismo; esto es, que si el testador nombra a éste y no a aquel es por razones determinadas que deben respetarse, así como el hecho de distribuir sus bienes entre sus herederos.

El nombramiento de Albacea dentro del testamento es de suma importancia ya que es el ejecutor de la voluntad del testador después de su muerte y es necesario protegerlo para que pueda desempeñar su cargo una vez que fallezca el autor de la sucesión, al ser la persona que éste eligió de entre otra para desempeñar dicho cargo con sus obligaciones y derechos.

#### **4.4 Propuesta de Reforma a los Artículos referentes a la Revocación del Código Civil para el Distrito Federal.**

Actualmente, la figura del Albacea sufre modificaciones sin causa justificada, por el mero capricho de los herederos al cambiar de albacea como tantas veces se les antoje violentando la designación de dicho cargo en el Testamento.

Es ahora cuando la voluntad del testador se encuentra en peligro al no cumplirse su designio después de su muerte, violentando su esencia atrozmente.

Parecen no importar las manifestaciones de voluntad que con tanto cuidado y esmero las personas plasman en su testamento, con la esperanza de que estas sean cumplidas y tengan eco en el tiempo, procurando la subsistencia de su patrimonio que en muchas ocasiones es trabajo de toda una vida.

La revocación del cargo de Albacea Testamentario es totalmente antijurídica ya que sin justa causa se le destituye del cargo por la simple voluntad de la mayoría de los herederos sin procedimiento alguno haciendo ésta las veces de la voluntad del testador.

Nuestros legisladores en todas y cada una de las regulaciones al respecto no analizan el fondo jurídico de la figura de la revocación y la dan la aptitud de conceder a los herederos dicha facultad de nombrar albacea.

Como anteriormente se expuso, es importante proteger la voluntad del testador ya que es la esencia del testamento, la proyección de la voluntad del testador; así como al ejecutor de dicha voluntad que entre otros estará a cargo de actuar como un *pater familias* respecto al patrimonio del testador, en este caso el Albacea Testamentario.

Es incongruente que si se respeta la voluntad del testador en cuanto a la masa hereditaria que deja a cada uno de los herederos, pero su voluntad es casi nulo en el sentido de haber designado a persona de su confianza a realizar funciones específicas, por ser persona de toda la confianza del autor de la sucesión.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que la revocación del cargo de albacea nombrado en testamento, se puede llevar a cabo por los herederos en el tiempo que ellos deseen y a si les convenga, además ésta revocación se puede dar sin que el albacea de motivos o incumpla con su encomienda derivada de su cargo para ser destituido.

A continuación transcribiré parte de lo que manifiesta nuestra Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a la figura de la Revocación del Albacea.

El Artículo 1748 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

*“Si la revocación se hace sin causa justificada, el Albacea removido tiene derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda”.*

Contemplando la posibilidad que sea revocado del cargo bajo dichas condiciones el Albacea, sin establecer la excepción Testamentaria por lo tanto, se le da el mismo tratamiento al ser una disposición general al Albacea sin distinción de la naturaleza de dicha designación, ya sea por medio de testamento, por elección de herederos, legatarios o por el juez.

Al haber hecho un estudio a fondo del Albacea en especial el testamentario y de las implicaciones jurídicas de su revocación, es necesario que se le haga una reforma al Artículo 1748 de la legislación civil para el Distrito Federal en la cual se establezca que dicha disposición no será aplicable al caso de Albacea designado en el testamento.

Modificando y agregándole el siguiente texto:

...lo que se haya establecido...

**“La anterior disposición no será aplicable al caso que el Albacea haya sido designado en el testamento”.**

Quedando como sigue:

Artículo 1748:

**“Si la revocación se hace sin causa justificada, el Albacea removido tiene derecho de percibir lo que se haya establecido por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda”.**

**“La anterior disposición no será aplicable al caso que el Albacea haya sido designado en el testamento por ser el executor de la voluntad del testador, en cuyo caso sólo podrá ser removido por la causas señaladas en la ley”.**

El Artículo 1746 del mismo ordenamiento se encuentra contemplado en capítulo cuarto de “Los Albaceas” y contempla lo siguiente:

***“La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse al sustituto”.***

Por lo que me parece importante reformar dicho Artículo al hacer referencia a la revocación, ya que al no limitar la aplicación al Albacea Testamentario permite que se violente la voluntad del testador al equipararla a la voluntad de la mayoría de los herederos y establecer como único requisito para llevar a cabo dicha revocación el que se nombre sustituto en el mismo acto.

Por lo tanto a dicho numeral se le deberá agregar lo siguiente:

***“Lo anterior no aplica al caso del Albacea designado en el testamento al ser ejecutor de la voluntad del testador”.***

Quedando el anterior numeral como sigue:

Artículo 1746:

***“La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse al sustituto”.***

***“Lo anterior no aplica al caso del Albacea designado en el testamento al ser ejecutor de la voluntad del testador”.***

Me parece que al llevar a cabo ambas reformas y limitar la aplicación al cargo del Albacea Testamentario se estaría brindando seguridad jurídica a las disposiciones contenidas en el testamento al prohibir la revocación de dicho cargo.

Con dichas reformas, se cumple el objetivo de la presente investigación y se protege la institución jurídica de Sucesión testamentaria al respetar el testamento, y al Albacea, el ejecutor de la voluntad del testador velando por la conservación del patrimonio del testador, dándole la importancia que merecen las anteriores figuras jurídicas.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En el Derecho Romano nació el testamento bajo el cual el *pater familias* designaba a un heredero universal; y se establecieron dos tipos de testamento: el escrito y el oral, la sucesión era universal ya que el heredero adquiriría los bienes hereditarios en conjunto y no en partes. Además el heredero tenía responsabilidad *ultra vires*, esto es, responsabilidad ilimitada sobre la masa hereditaria aunque posteriormente con beneficio de inventario.

**SEGUNDA.-** A lo largo de la historia en Derecho comparado y respecto al Derecho de Sucesión, se ha visto la necesidad de crear un sistema en el que se proporcione seguridad jurídica al que fallece respecto a sus bienes, de ahí que nazca el testamento.

**TERCERA.-** El testamento cumple los requisitos para ser considerado como acto jurídico, unilateral, autónomo, personalísimo y *mortis causa*, además de regirse por las disposiciones de los actos jurídicos al cumplir con los requisitos para ser considerado como tal.

**CUARTA.-** El derecho de testar, implica un derecho personalísimo que tiene el hombre por su naturaleza, por lo que es intransmisible, inajenable, es un derecho natural secundario derivado de los derechos de la personalidad.

**QUINTA.-** La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe, es la última voluntad. La voluntad del testador expresada en testamento es definitiva, es el único con facultades para revocar su propia voluntad manifestada.

**SEXTA.-** El Albaceazgo termina en caso de haberse concluido naturalmente el cargo, y por la terminación del plazo señalado y de las prórrogas si hubiere. Pero en ocasiones el cargo de Albacea termina pero no así el Albaceazgo por lo que debe nombrarse uno nuevo.

**SÉPTIMA.-** Unas de las causas de terminación del cargo de Albacea son la revocación y remoción, estas dos figuras aunque coinciden en el efecto jurídico, que es quitar del cargo al Albacea son muy distintas ya que la revocación no requiere causa justificada simplemente el acuerdo de voluntades de la mayoría de los herederos y la remoción sí requiere causa justificada, motivándolo el incumplimiento de sus obligaciones además de existir todo un procedimiento establecido por la norma para que se lleve a cabo dicha remoción del cargo.

**OCTAVA.-** La norma facilita que se le retire el cargo al Albacea cuando aún cumpliendo con sus obligaciones, pero los herederos no lo consideren una persona que favorezca sus propios intereses y no así, cuando haya causa justificada y éste incumpla con las obligaciones que su cargo le confiere, lo cual resulta meramente ilógico.

**NOVENA.-** La esencia del testamento es la manifestación de la voluntad del autor del acto la cual surtirá sus efectos después de su muerte; y la naturaleza jurídica del Albacea es ser precisamente, el ejecutor de dicha voluntad asegurándole al testador que se cumplirán las disposiciones contenidas en el testamento al haber sido elegido de entre los demás para cumplir con tan especial cargo que le confiere obligaciones importantes y específicas.

**DÉCIMA.-** No se encuentra al arbitrio de la voluntad de los herederos la aceptación de la designación de albacea que realiza el testador como acto de voluntad personalísimo plasmado en el testamento, ya que al no ser un mandato no cumple con las formalidades del contrato y como consecuencia, no requiere del acuerdo de voluntades.

**DÉCIMA PRIMERA.-** La revocación del cargo de Albacea testamentario atenta directamente contra la esencia del testamento que es la voluntad misma del testador.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** La revocación del cargo de Albacea Testamentario es totalmente antijurídica ya que se ignora la voluntad del otorgante del acto, sin importar las razones por las que designa a dicha persona el cargo de Albacea depositándole toda su confianza para que se haga cargo de ejecutar la voluntad plasmada en el testamento.

**DÉCIMA TERCERA.-** Es necesario un marco legal que proteja la voluntad del testador exteriorizada en el testamento, así como un adecuado tratamiento a la figura del Albacea designado en tal instrumento jurídico, siendo el ejecutor de dicha voluntad.

**DÉCIMA CUARTA.-** La figura de revocación regulada en el Código Civil del Distrito Federal es completamente antijurídica ya que deja en estado de indefensión a la voluntad del testador, que se encuentra plasmada dentro del testamento y permite que la voluntad de la mayoría de los herederos hagan las veces de su propia voluntad, violentando la esencia del testamento y su propia naturaleza jurídica.

**DÉCIMA QUINTA.-** El nombramiento de Albacea dentro del testamento es de suma importancia ya que es el ejecutor de la voluntad del testador después de su muerte y es necesario protegerlo para que pueda desempeñar su cargo una vez que fallezca el autor de la sucesión, al ser la persona que éste eligió de entre otra para desempeñar dicho cargo con sus obligaciones y derechos.

**DÉCIMA SEXTA.-** Es necesario que el marco normativo proporcione mayor protección al patrimonio de las personas al protegerse figuras jurídicas como el testamento y las designaciones contenidas en el mismo tales como el cargo de albacea testamentario, asimismo se brinda seguridad jurídica en la proyección de los bienes y derechos extra patrimoniales de la persona que desea tengan efectos posterior a su muerte.



## FUENTES CONSULTADAS

- 1.- ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones, Séptima Edición. Porrúa, México, 2003.
- 2.- ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, Mc Graw-Hill. México, 1996.
- 3.- BATIZA, Rodolfo, Los orígenes de la codificación Civil y su influencia en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1998.
- 4.- BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Editorial Reus, S.A, España, 1965.
- 5.- BONNECASE, J. Introducción al Estudio Del Derecho, José M. Cajica Jr. México, 1944.
- 6.- BONNECASE, J. Précis de Droitt Civil, Rosseau & Cie. París, 1934.
- 7.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 17ª edición. Porrúa. México, 2000.
- 8.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, Porrúa. México, 1986.
- 9.- DE PINA, Rafael. Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa. México, 1990.
- 10.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1986.
- 11.- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso, 2ª edición. Universidad. Argentina, 1997.

- 12.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones, Porrúa. México, 2004.
- 13.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa, Porrúa. México, 1981.
- 14.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 12ª edición. Porrúa. México, 1997.
- 15.- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Porrúa. México, 1990.
- 16.- MARGADANT S, Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Esfinge, México 2001.
- 17.- PACHECO E., Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano, Panorama. México, 1991.
- 18.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa. México, 1975.
- 19.- PÉREZ DE ANAYA, Francisco et PEREZ RIVAS, Melquíades. Instituciones de Justiniano, Libro II. Edición bilingüe por M. Ortolan. Omeba. Argentina.
- 20.- PÉREZ LASALA, José Luis. Curso de Derecho Sucesorio, Depalma. Argentina. 1989.
- 21.- PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis. Metodología del Derecho, Primera, Edición. Porrúa, México, 2006.

22.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia, Porrúa, México, 1998.

23.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Primera Edición. Porrúa, México, 1976.

24.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Sucesiones. Porrúa. México, 1981.

### **FUENTES LEGISLATIVAS**

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 164ª edición, Porrúa, México. 2011.

2.- Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México. 2011.

3.- Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México. 2011.

4.- Código Civil Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México. 2011.

5.- Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México. 2011.

6.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México. 2011.

### **TESIS Y JURISPRUDENCIA**

1.- CD, Jurisconsulta 2004, Tesis 77, pág. 162 de la Compilación de Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada

en el Apéndice de 1955 del Semanario Judicial de la Federación y relativa a las ejecutorias que obran en los tomos XXIX, págs. 729 y 2056 y XXX pp. 2177 y 2056.

2.- CD, Jurisconsulta 2004, Ejecutoria publicada en el tomo XXXVII, p. 2074 del Semanario Judicial de la Federación.

3.- CD, Jurisconsulta 2004, Ejecutoria publicada en el tomo LXI, p. 3493 del Semanario Judicial de la Federación.

4.- CD, Jurisconsulta 2004, Tesis 78, p 162 de la Compilación de Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice de 1955 del Semanario Judicial de la Federación y relativa a las ejecutorias que obran en los tomos XXXIV, p. 1090, XXXVII, p. 1139, XLI, p. 1719, XLII, p. 1918 y XLIV, p. 26.