

885109

UNIVERSIDAD DEL INSTITUTO TEPEYAC
DE CUAUTITLAN, S. C.



CLAVE UNAM 8851-09

PROPUESTA PARA LA CREACION DE UN REGISTRO
NACIONAL DE TESTAMENTOS

TRABAJO DE TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
O S C A R G A R F I A S R O S A S

ASESOR: LICENCIADO URBANO CANIZALES BRIONES

EDO. DE MÉXICO

DICIEMBRE 2005

~~0350000~~ 0350000



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepional.

NOMBRE: Osca Galicia Rojas

FECHA: 11/ noviembre 105

FIRMA: PA. Osca Galicia Rojas

**SABER LEYES, NO ES CONOCER SUS PALABRAS
SINO SU ESPIRITU Y SUS
EFECTOS**

CELSO, D. 1.3

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Gracias por todas y cada una de las bendiciones recibidas durante esta etapa de mi vida, por esto y mas yo te alabare por siempre.

A MIS PADRES

SEÑOR PEDRO GARFIAS PEÑA

SEÑORA MAGDALENA ROSAS BARRERA

Dedico este trabajo a estas dos grandes personas, por que gracias a su guía, cariño y apoyo he llegado a ser lo que soy, un profesionista, por lo cual les viviré eternamente agradecido.

Con amor y respeto.

A MIS HERMANOS

CYNTHIA GARFIAS ROSAS

FABIOLA GARFIAS ROSAS

EDGAR GARFIAS ROSAS

IVAN SANCHEZ ROSAS

Gracias por su apoyo que a su manera me brindaron espero que este logro les
llene de orgullo, y recuerden que siempre contarán con mi persona.

Los quiero

A MI ESPOSA

MIRIAM CERVANTES GARCIA

Amor, gracias por tu paciencia y confianza que en mí depositaste, por contar con
el apoyo incondicional en buenos y malos momentos, le doy gracias a la vida el
haberme permitido conocerte y tener a mi lado a una excelente mujer, este triunfo
también es tuyo.

TE AMO

A MI ASESOR

LIC. URBANO CANIZALES BRIONES

Gracias por contar con la guía de un excelente profesionalista.

Con admiración y respeto

A MI HONORABLE SINODO

LIC. CLAUDIA YEVERINO GONZALEZ

LIC. MARIEL RUIZ RODRIGUEZ

LIC. EDGAR ORTEGA CASTILLO

LIC. ROBERTO ROSALES GARCIA

Gracias por los conocimientos y consejos transmitidos dentro y fuera de las aulas,
los cuales sin duda me serán útiles durante mi vida profesional.

OSCAR GARFIAS ROSAS

INTRODUCCIÓN

El testamento es un acto jurídico en la sucesión voluntaria, expresión máxima de la propiedad privada, surgió con posterioridad al régimen de sangre, preferido al estatuto de la ley y en el que el testador establece las bases que regirán sus relaciones para después de su muerte, convertido en verdadero legislador respecto de ellos, este debe contar con medios seguros de conocimiento y determinación de su existencia.

El testamento es la base para manejar una sucesión de manera más eficaz.

La determinación de la existencia de un testamento significa contar instrumentos jurídicos que tiendan a ser realidad la ley suprema de la sucesión testamentaria, la voluntad del testador.

Debido a la falta de coordinación de preceptos legales, normativos y autoridades locales y federales, al conocer guardar o archivar disposiciones testamentarias se crea un problema de inseguridad jurídica de trascendencia, consecuencias y efectos jurídicos distintos y falsos a la voluntad del testador, consecuencias inexactas por errores en la determinación o existencia de un testamento.

La regulación del testamento le corresponde a cada entidad federativa lo que desafortunadamente nos lleva a no tener un control único de disposiciones de última voluntad de carácter federal, lo anterior aún es más grave, toda vez que la época en que vivimos no se cuenta con un control de estos en el ámbito federal considerando sobre todo el proceso de conurbación de las grandes ciudades, los cambios de costumbre, la educación, las formas de vida de la población, los

medios de comunicación y todo aquello que trae aparejado que cada vez sea más fácil el otorgamiento de un testamento.

Para subsanar tal problema, el objetivo del citado trabajo es proponer la existencia de un Registro Nacional de Testamentos donde queden debidamente inscritas y depositadas las disposiciones testamentarias otorgadas dentro de la República Mexicana.

El presente trabajo titulado "Propuesta para la creación de un Registro Nacional de Testamentos", esta dividido en cinco capítulos:

En el primero, hablare de los antecedentes del testamento, sus formas, la capacidad para otorgarlo y la forma de adquirir la herencia; partiendo desde el derecho romano donde se regulo por primera vez. Por lo que se refiere al derecho mexicano estudiaremos el sistema sucesorio prehispánico el cual se basaba en la costumbre, pasando posteriormente al régimen sucesorio colonial hasta llegar al México Independiente con la legislación sucesoria establecida en los códigos civiles de 1870 y 1884, concluyendo, con el código sustantivo de 1928 referente a los testamentos.

El segundo capítulo titulado sucesión y testamento, se estudiara el concepto de sucesión, los tipos de sucesión mortis causa y sus efectos, haré un análisis detallado del testamento, sus características, elementos de existencia y validez que se requieren para su otorgamiento, por último citare las clases de testamentos que contempla nuestra legislación y la forma de otorgarlos.

En el tercer capítulo estudiaremos las generalidades del testamento, iniciando con el análisis de los requisitos que establece la ley civil para testar y heredar, posteriormente mencionare los elementos personales que intervienen en el otorgamiento de un testamento, como lo son el testador, heredero, legatario,

albacea, testigos y el notario; concluyendo con el estudio de las causas que generan la inexistencia, nulidad, revocación, caducidad e inoficiosidad del testamento.

En el cuarto capítulo se señalará cual es el actual control de las disposiciones testamentarias, así como las oficinas encargadas de su registro, depósito o custodia. También se hará un análisis detallado de los procedimientos sucesorios tramitados ante los Jueces y Notarios.

El quinto y último capítulo se enfocará a establecer los motivos que sustentan esta propuesta, determinando las funciones que deberá tener el Registro Nacional de Testamentos, concluyendo con su regulación y estructura. Para cumplir con tal objetivo se adicionara el Código Civil Federal en su parte de sucesiones por testamento, creando un capítulo donde se regule éste, su funcionamiento y el procedimiento que todo particular otorgante de un testamento debe seguir para el depósito y custodia de su disposición de última voluntad.

PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DE UN REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS

INDICE

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO

1.1 DERECHO ROMANO.....	1
1.1.1 Sucesión y Testamento.....	1
1.1.2 Formas de testamento en Roma.....	5
1.1.3 Capacidad para testar en Roma.....	9
1.1.4 Como se adquiere la herencia en Roma.....	11
1.2 MÉXICO PREHISPÁNICO.....	13
1.2.1 Normatividad en la Colonia.....	15
1.2.2 Régimen sucesorio en la Colonia.....	16
1.2.3 Otras modalidades de Sucesión.....	18
1.3 ANTECEDENTES Y VIDA JURÍDICA EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.....	20
1.3.1 Código Civil Mexicano 1870.....	21
1.3.2 Código Civil Mexicano 1884.....	22
1.3.3 Código Civil Mexicano 1928.....	22

CAPÍTULO II

SUCESIÓN Y TESTAMENTO

2.1 CONCEPTO DE SUCESIÓN.....	26
2.2 TIPOS DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA	29
2.2.1 Sucesión legítima	30
2.2.2 Sucesión testamentaria.....	33
2.2.3 Sucesión a título universal.....	34
2.2.4 Sucesión a título particular	35

2.3 CONCEPTO DE TESTAMENTO	36
2.3.1 Características del Testamento.....	37
2.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL TESTAMENTO.....	41
2.4.1 Manifestación de la voluntad	41
2.4.2 El objeto	42
2.4.3 Solemnidad	43
2.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL TESTAMENTO.....	43
2.5.1 Capacidad.....	44
2.5.2 Ausencia de vicios en la voluntad.....	44
2.5.3 Licitud en el objeto para el que fue creado.....	46
2.5.4 Bajo la forma que marque la Ley.....	47
2.6 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTAMENTOS.....	47
2.6.1 ORDINARIOS.....	47
2.6.1.1 Testamento público abierto.....	48
2.6.1.2 Testamento público cerrado.....	50
2.6.1.3 Testamento público simplificado.....	51
2.6.1.4 Testamento Ológrafo.....	53
2.6.2. ESPECIALES.....	55
2.6.2.1 Testamento Privado.....	55
2.6.2.2 Testamento Militar.....	56
2.6.2.3 Testamento Marítimo.....	57
2.6.2.4 Testamento hecho en país extranjero.....	58

CAPÍTULO III

GENERALIDADES DEL TESTAMENTO

3.1 CAPACIDAD PARA TESTAR.....	59
3.2 CAPACIDAD PARA HEREDAR.....	61
3.3 ELEMENTOS PERSONALES DEL TESTAMENTO.....	70
3.3.1 Testador.....	70
3.3.2 Heredero.....	70
3.3.3 Legatario.....	71
3.3.4 Albacea.....	72
3.3.5 Notario.....	73
3.3.5 Testigos.....	74

3.4 INEXISTENCIA, NULIDAD, REVOCACIÓN E INOFICIOSIDAD DE LOS TESTAMENTOS.....	75
3.4.1 Inexistencia.....	76
3.4.2 Nulidad.....	78
3.4.3 Revocación.....	82
3.4.4 Caducidad.....	84
3.4.5 Inoficiosidad.....	84

CAPÍTULO IV

DEL REGISTRO DE TESTAMENTOS Y JUICIOS SUCESORIOS

4.1 Archivo General de Notarias.....	87
4.2 Archivo Judicial.....	89
4.3 Registro Público de la Propiedad.....	91
4.4 Juicio Sucesorio.....	92
4.5 Radicación de la Sucesión Testamentaria o Intestamentaria ante el Juez de lo familiar.....	95
4.6 Tramitación Notarial de las Sucesiones.....	104
4.7 Sucesión testamentaria por Legado Instituido en un Testamento Público Simplificado.....	112

CAPÍTULO V

PROPUESTA: CREACIÓN DE UN REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS

5.1 Exposición de motivos.....	115
5.2 Funcionamiento del Registro Nacional de Testamentos.....	119
5.3 Regulación y estructura.....	123
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	132

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO

1.1 DERECHO ROMANO

1.1.1 SUCECIÓN Y TESTAMENTO

El estudio del Derecho Romano como antecedente de toda investigación es sumamente importante para comprender el devenir y desarrollo de las instituciones jurídicas que existe en México actual, elaborando criterios que subsanen las lagunas, para entender una correcta interpretación de las mismas.

Sobre esto Beatriz Bernal opina "... de la formación histórica de las instituciones, se llega también al conocimiento de la *occasio legis*, o sea a la razón del fenómeno jurídico..."¹

Nuestro ordenamiento Jurídico esta impregnado del pensamiento romanista del cual toma aspectos filosóficos que influyen notoriamente en las teorías, principios y normas que lo rigen.

En el Derecho Romano, las normas sucesorias se encargaban de regular que todas las situaciones que el difunto tenía al momento de su muerte siguieran perteneciendo al patrimonio familiar. El fundamento de la sucesión se encontraba, para algunos autores en la familia, como núcleo de la familia romana. Para otros autores como Juan Iglesias, aceptaban que el patrimonio y la familia están

¹ BERNAL Beatriz. *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoliberalitas*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, Pág. 26.

íntimamente ligados, formando una unidad, los cuales lograban su continuidad por medio de la herencia.²

Si muere; el derecho romano le da un continuador de su persona llamado heredero, que en su lugar queda dueño del patrimonio, la palabra heredero viene de herus, amo al heredero se le llama sucesor porque está colocado en el lugar del difunto.

De lo anterior se desprende que la **familiae communii**: la familia Romana, estaba integrada por el elemento patrimonial y el elemento personal. De ellos surgen la imperiosa necesidad de preservar esta unidad, designando alguien que conservará la potestad del grupo, sus intereses y la administración de sus bienes.

Un triple interés se encontraba así satisfecho:

- a) El interés personal del pater familias, delegando a su sucesor la patria potestad y el dominio sobre sus cosas.
- b) El interés de los acreedores, en ausencia del heredero, los acreedores se posicionaban de los bienes de la sucesión, vendiéndolos y esta acción manchaba de infamia la memoria del difunto, ocurre lo contrario cuando hay un heredero, pues entonces es el quien pagaba los créditos quedándose salvaguardada la memoria del difunto.
- c) El interés religioso, cuando un jefe de familia moría era esencial que no se interrumpiese su sacra privata, y para asegurar la perpetuidad, los

² IGLESIAS Juan. Derecho Romano, Instituciones del Derecho Romano, Séptima Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1992, Pág. 614.

Pontifices decidieron que tuvieran un heredero, con la fortuna del difunto, la carga del culto privado.³

El heredero adquiere íntegro el patrimonio del difunto, salvo sus derechos entendiéndose que se extingue con su persona, le sustituye en sociedad, siendo además en su lugar propietario, acreedor y deudor. El patrimonio recogido por el heredero tomó el nombre de herencia o sucesión.

La palabra sucesión procede del verbo latino *sucederé* que significa "continuar en situación", se considera como una transformación puramente subjetiva de una interrelación de derechos.⁴

En el Derecho Romano era clasificada en *Intervivos* o *mortis causa*.

Al hablar de sucesión *Mortis Causa*, Gayo señala: que se cedía en forma universal, como una unidad.⁵ Esta unidad recibía el nombre de patrimonio, que al ser trasladada por causa de muerte toma el nombre de herencia.

Así la herencia, de acuerdo a Cicerón, es *hereditas est pecunia quae morte alicuius ad quemquam perveniat iure* (... el conjunto de bienes que a la muerte de alguien se transmite conforme a derecho a otro...)⁶

En Roma la designación del heredero era por medio de dos formas, por el difunto o por la ley. Los Romanos admitieron con razón de preferencia la voluntad del difunto sobre la de legislador para la elección del heredero, y la ley de las XII tablas sancionaban para *pater familias* el derecho de elegir él mismo a quien deba

³ PETTIT Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Privado Romano*, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1999, Pág. 490.

⁴ IBARROLA Antonio. *De Cosas y Sucesiones*, Décimo cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 647.

⁵ MORINEAU Iduarte Martha. *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Editorial Oxford, México, 1998, Pág. 210

⁶ IBARROLA Antonio. Op. Cit. Pág. 647

continuar con su personalidad, manifestada su voluntad en un acto llamado **testamento**.

Aunque los romanos tuvieron en gran consideración al derecho de testar, en Roma se tenía como un deshonor no dejar heredero alguno. Por esa razón se encontraba justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria: “El que testa y elige un heredero esta seguro de tener uno, demuestra previsión y deseo grande de conservar intacto su honor”.⁷

La palabra testamento deriva de las voces latinas *testatio* y *mentis* que quiere decir testimonio de la mente.

Al llamado testamento, se le denominó sucesión testamentaria, por ser esta la que mostraba la voluntad del testador y la manera de transmitir sus bienes.

La sucesión testamentaria prevaleció sobre la intestamentaria con la que era compatible.

El testamento constituyó un acto personal muy importante por ello se rodeó de solemnidades que, de no cumplirse daba como consecuencia que no se aplicara.

Ulpiano lo concibió “... Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in id solemniter facta ut post mortem vélaet...” (Testamento es una justa declaración de nuestra voluntad hecha solemnemente a fin de que valga después de nuestra muerte).

⁷ PETTIT Eugene. Op. Cit pág 491

Modestino explica que el testamento "... Es la justa declaración de nuestra voluntad respecto a aquello que cada uno quiere que sea hecho después de nuestra muerte".⁸

El testamento es una institución muy antigua y genuinamente romana fue regulada por el *ius civile* que le dio el carácter de solemne y fueron diferentes de acuerdo a su época.

1.1.2 FORMAS DE TESTAMENTO EN ROMA

Las formas de testamento en el derecho romano variaron dependiendo de las diferentes épocas o periodos por los que atravesó la Roma antigua, ya que desde su fundación y hasta la muerte de emperador Justiniano la formación y desarrollo del derecho se dio a lo largo de tres etapas diferentes.

En el primer periodo, el derecho civil (*ius civile*) estableció dos formas o maneras de realizar testamentos:

A) TESTAMENTO CALATIS COMITIS: Era realizado en tiempos de paz y delante de los comicios por curias (Comitia Curiata) quienes constituían la forma más antigua del poder legislativo, y en una de sus tantas funciones era reunirse para el efecto de la tramitación de bienes y estar presente en actos como realización de testamentos.

Para ese fin los comicios se reunían dos veces al año. En este testamento el paterfamilias, delante de los comicios declaraba a quien

⁸VENTURA Silva Sabino. Derecho Romano, Decimaséptima Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 415.

designaba como heredero para el efecto de transmitirle todo o solo una parte de su patrimonio después de su muerte.

Efectuado esto, los comicios aprobaban la designación del heredero, y tal aprobación tenía el efecto de hacer del testamento una verdadera ley.

En estas ocasiones el comicio o asamblea era convocado por un calato, heraldo de sacerdotes de ahí, que se llamaba calatis comittis.⁹

B) TESTAMENTO IN PROCITUM: Era utilizado en tiempos de guerra y se realizaba delante del ejército. El jefe de familia soldado que quería hacer su testamento antes de irse a los combates que el ejército romano llevaba acabo, declaraba su voluntad delante de sus compañeros soldados, los cuales para estos tipos de actos representaban a la asamblea del pueblo, es decir, a los comicios de entonces¹⁰

Un inconveniente que se presentaba con regularidad era cuando los soldados llegaban a morir en los combates y sin haber realizado su testamento, entonces morían intestados. A esto se agregaba otra desventaja consiste en que el testamento calatis comittis solo se podían realizar en tiempos de comicios (dos veces al año) por lo tanto, como ninguno de los dos tipos de testamentos podían otorgarse en cualquier momento se tuvo que remediar la situación y fue necesario realizar una nueva forma testamentaria y al efecto se estableció el testamento siguiente:

C) PER AES ET LIBRAN O TESTAMENTO MANCIPIATORIO: El cual consistía en que el pater familias, que no había podido realizar un testamento calattis comittis, cuando se reunían los comicios y que tampoco era soldado y por lo tanto sin derecho a realizar un testamento in procitum,

⁹ MORINEAU Iduarte Martha. Op. Cit. Pág. 215

¹⁰ VENTURA Silva Sabino. Op. Cit. Pág. 416

al sentir su muerte próxima, mancipaba su patrimonio aun tercero, y le daba instrucciones sobre la forma en que quería repartir su herencia a las personas que había designado, es decir, le encargaba ejecutar sus disposiciones a una persona. El adquiriente del patrimonio era un tercero y recibía el nombre "**familiae emptor**", que no era tratado como un heredero, si no que era una figura semejante a la del actual ejecutor testamentario o albacea ya que recibía los bienes en calidad de custodio, para disponer de ellos conforme a la voluntad del testador ¹¹

Este acto comprendía dos operaciones diferentes:

1. MANCIPIATIO; consistía en las palabras pronunciadas por el familiae emptor, quien en el acto declaraba guardar el patrimonio a título de depósito.

2. NUNCAPIO; consiste en la declaración que hacía el testador con sus tablillas de propia mano, que contenía el nombre del heredero o herederos, así como su manifestación de voluntad, es decir sus disposiciones testamentarias.

En el derecho pretorio se estableció que la voluntad constara en tablillas, junto al sello de siete testigos sin realizar la mancipatio. Esto no era un testamento, pues carecía de las formalidades, pero para el pretor era suficiente para que una vez que fallecería su autor, entregase la bonurum possessio secundum tabulas, que era la posesión de los bienes de la herencia conforme a lo establecido en lo escrito.

Posteriormente en el Derecho imperial surgen otras modalidades:

¹¹ MORINEAU Idearte Martha. Op. Cit. Pág. 216

a) **TESTAMENTOS TRIPERTITUM:** Justiniano reconoció esta forma testamentaria; por su triple origen, tomo reglas de legislación diferentes:

1. Del derecho civil o antiguo. La presencia de los testigos y la necesidad de que el testamento debía realizarse en un solo acto.
2. Del derecho honorario o pretorio, el número de siete testigos con grabación de sus sellos.
3. Del nuevo derecho, las constituciones imperiales, la firma del testador y de los testigos.¹²

b) **TESTAMENTO NUNCUPATIVO:** este era un testamento oral que se otorgaba frente a siete testigos que debían oír la voluntad del testador.

c) **TESTAMENTOS PÚBLICOS:** los reconoció bajo diferentes formas:

1. Ológrafo: creado en tiempos de teosido y valentino, quienes sancionaban su validez, era escrito por puño y letra del testador.
2. Testamento apud acta conditum: se otorgaba ante la autoridad municipal o Judicial, la cual levantaba acta de las manifestaciones del testador.
3. Testamentum principi oblatum: se entregaba escrito para ser registrado en los archivos imperiales.

En esta época también surgieron testamentos con formalidades especiales que se adoptan a las circunstancias que los rodeaban como:

a) **TESTAMENTO DEL CIEGO O DEL ANALFABETO,** su elaboración necesitaba de 8 testigos y ser dictado frente al tabularis (escribano).

¹² VENTURA Silva Sabino. Op. Cit. Pág. 418

- b) **TESTAMENTO PESTIS, TEMPORIS CONDITUM**, realizado en tiempos de peste y no exigía la presencia de los testigos con el fin de evita el contagio.
- c) **TESTAMENTO ORAL**, era de padres a hijos ante dos testigos o con un documento ológrafo.
- d) **TESTAMENTO MILITAR**, carente de formalidades, bastaba que la voluntad del testador quedara expresada en forma clara.¹³

1.1.3 CAPACIDAD PARA TESTAR EN ROMA:

El que otorgaba su última voluntad en testamento debía gozar de acuerdo a las leyes romanas de cierta capacidad, ya que de lo contrario el acto solemne podía carecer de validez e incluso se podía llegar a la tramitación del patrimonio por la vía legítima, nulificando la disposición hecha por el difunto en forma voluntaria.

La transmisión de una sucesión por testamento es de derecho natural, como la propiedad, pero en Roma el derecho de testar no tocaba solo a los intereses privados, interesaba también a la sociedad, habiendo sido siempre por eso regulada por el derecho civil y consideraba como de orden público.

Para hacer un testamento se necesitaba contar con la **testamenti factio activa** (derecho de testar). Tenían esta cualidad jurídica los ciudadanos romanos que gozaran de capacidad plena (*ius commencii*).

En Roma no todo humano era considerado como persona, para tener capacidad plena, para esto era necesario reunir tres elementos o status estos eran:

¹³ FLORIS Margadant Guillermo. Derecho Romano, Vigésimo sexta Edición, Editorial Esfinge, México, 2002, Pág. 470.

- A) Status libertatis, ser libre y no esclavo.
- B) Status civitatis, ser ciudadano y no peregrino.
- C) Status familiae, ser jefe de familia y no este bajo ninguna potestad¹⁴

Las personas que gozarán de estos tres status, es decir que fuera ciudadano sui iuris podía testar, es decir, tenía la testamenti fuctio activa.

Además de la capacidad de derecho de la que se hablo con antelación se requiera en el testador la necesaria capacidad de obra que le permitiera ejercer validamente el derecho de testar.

En el antiguo derecho exigía que el testador gozara de la testamenti fuctio activa no solo al momento de su otorgamiento, también obligaba que mantuviera también dicha capacidad hasta su muerte.

Sin embargo aun siendo ciudadano romano se podía tener la imposibilidad para realizar este acto de voluntad.

Tenía incapacidad para testar:

- Los peregrinos, quienes si podía otorgar su testamento en su ciudad de origen, no así en Roma.
- Los latinos junianos y los dediticios, los latinos junianos poseen el commercium, muy cierto es también que la ley les quitaba este derecho. En cuanto a las dediticios no pueden testar de ninguna manera por no ser ciudadanos de ninguna ciudad.
- Los esclavos, no podían testar, a menos que tuvieron sus propios bienes.
- Las mujeres ingenuas, que permanecieron abnegadas en su familia civil.

¹⁴ MORINEAU Iduarte Martha. Op. Cit. Pág.30

- Los hijos de familia, no podía testar en virtud de que no poseían bienes propios y que aún poseyéndoles carecían de este derecho.
- Los improvit et. Intestables, que era testigos que tenían esta incapacidad por haber negado su testimonio, quedándoles prohibido otorga disposición testamentaria e incluso ser nombrados para que presten su testimonio en un testamento.¹⁵

1.1.4 COMO SE ADQUIERE LA HERENCIA EN ROMA

Desde el punto de vista de la sucesión, los herederos se dividen en dos clases, **herederos necesarios** y **los herederos voluntarios**. El heredero necesario adquiere la sucesión, quiera o no, por la sola razón de estar vivo y ser capaz cuando le es deferida. Por el contrario, el heredero voluntario adquiere la herencia únicamente si la acepta.

Entre los herederos a los cuales les era impuesta la sucesión se distinguían: En primer lugar los herederos necesarios y los herederos suyos y necesarios.

- I. **HEREDEROS NECESARIOS:** Se llama heredero necesario, el esclavo instituido heredero y manumitido por el testamento de su señor, en virtud del testamento, se hace libre y heredero, la sucesión la adquiere de pleno derecho aun sin su consentimiento.

Cuando un ciudadano moría insolvente, no se podía esperar que un heredero voluntario aceptara la sucesión, de manera que morir sin heredero producía para él graves inconvenientes, hacia recaer sobre su memoria una nota de infamia, se remedio esto decidiendo que si el amo había dejado por testamento la sucesión y libertad a uno de sus esclavos, el esclavo de esta manera instituido y manumitido sería heredero necesario.

¹⁵ PETTIT Eugene. Op. Cit. Pág. 497

- II. HEREDEROS SUYOS Y NECESARIOS:** Se da el nombre de heredero suyos a las personas sometidas sin intermediario a la patria potestad paterna del testador, o descendientes simplemente concebidos. Por su cualidad de herederos suyos no tienen porque aceptar ni rehusar la sucesión, por que no hacen mas que conservar los bienes sobre los cuales ya tenían un especie de copropiedad, como miembros de la familia civil.
- III. HEREDEROS VOLUNTARIOS:** Todos Los herederos no comprendidos en las dos precedentes categorías, son herederos externos o voluntarios; externos, porque estaban fuera de la potestad del testador, Voluntarios, porque la herencia no la adquieren de pleno derecho, siendo libre de aceptarla o rehusarla. El heredero por si solo y según el Derecho Civil, puede aceptar o repudiar la sucesión abierta en su beneficio. Es un derecho eternamente personal, que no puede ejercitar nadie en su lugar.¹⁶

PLAZO PARA TOMAR PARTE EN LA SUCESIÓN

Sobre este punto hay que distinguir el derecho antiguo, Pretoriano y Justiniano:

- A) Derecho Civil.** En un principio el heredero no tiene plazo que limite su derecho de opción. Desde el momento en que le es deferida la sucesión, puede deliberar mientras viva sobre el partido a tomar. Pero si muere sin haberse decidido, la sucesión no pasa a sus herederos porque la vocación o llanamiento hereditario es personal o intransmisible.
- B) Derecho Pretoriano.** El pretor reacciono prudentemente contra esta libertad ilimitada, y las personas interesadas en conocer la decisión del

¹⁶ Ibidem. Pág. 527

heredero, podía pedir al pretor que le impusiera un plazo para pronunciarse, y él mismo podía también solicitarlo. El magistrado no concedía menos de cien días.

C) Derecho Justiniano. El heredero bajo Justiniano, podía obtener un plazo de nueve meses dirigiéndose al magistrado y de un año pidiéndoselo al emperador.

EFFECTOS DE LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

Los efectos de la adquisición de la herencia son siempre los mismos, bien se produzcan de pleno derecho para el heredero necesario o bien sean para el heredero voluntario, estos son:

1. Todos los bienes de la sucesión se hacen bienes del heredero, formando con sus bienes una sola masa y un solo patrimonio.
2. Todas las deudas del difunto pasan al heredero, y vienen a aumentar sus deudas personales.
3. Los derechos que existían entre el heredero y el difunto se extinguen.
4. El heredero está obligado a pagar sobre el activo neto de la sucesión.

Si hay varios herederos, estos efectos se producen en totalidad para cada uno, en cuanto a los créditos y deudas se dividen de pleno derecho entre los herederos, proporcionalmente a sus partes hereditarias.

1.2 MEXICO PREHISPÁNICO

Antes de la llegada de los españoles los pueblos que habitaban en Mesoamérica tenían principalmente los del Valle de Anáhuac un sistema jurídico basado en la costumbre, en el cual las resoluciones dadas por los jueces o el

tlatuani (rey) a las controversias planteadas formaban precedentes que servían para dar soluciones a los problemas posteriores.

En esta época no había indicios de la forma de testar en el Derecho Mexicano antiguo, ya que antes del descubrimiento de América, el derecho sucesorio se regía basándose en tradiciones, las cuales se encontraban demasiado arraigadas en los distintos pueblos precolombinos, se transmitían de generación en generación de forma oral, de padres a hijos, y así sucesivamente. El derecho que habitualmente se manifestaba en costumbres era tan conocido por todos que no había necesidad de ponerlo por escrito.

La sociedad indígena de estos pueblos tuvo por núcleo a la familia. Esta familia era formada por hijos y esposas.

Pero, aunque dentro del grupo se permitió la poligamia siempre existió una esposa de carácter principal, quien había contraído nupcias con todas las formalidades religiosas.

Es así como la familia y la costumbre influyeron en el régimen sucesorio y sobre la designación de los herederos.

El nombramiento se apoyo en el privilegio que tenían los hijos como resultado del tipo de unión de sus padres y el orden dentro de la familia obteniendo mayores ventajas los hijos del matrimonio principal. Dentro de este sistema las mujeres eran excluidas de toda transmisión hereditaria.¹⁷

¹⁷ MENDIETA y Núñez Lucio. El Derecho Precolonial, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1981, Pág. 101.

En el supuesto de que no hubiese heredero, la herencia pasaba a los hermanos o sobrinos y ante la ausencia de ellos, los beneficiados eran el rey y la comunidad.

1.2.1 NORMATIVIDAD EN LA COLONIA

España como país conquistador tenía el interés de llevar la cultura y la religión hasta los puntos más recónditos del continente americano para alcanzar este objetivo promovía expediciones en las que otorgaba prerrogativas a quienes se aventuraban a realizar estos viajes.

Los viajes tuvieron como consecuencia el descubrimiento de nuevos territorios y la necesidad de gobernar a su población que estaba integrada por personas de distintas culturas y credos. Esta situación hizo que los reyes españoles tuvieran como propósito elaborar normas aplicables en el continente descubierto.

Estas normas tienen como fin promover la civilización del viejo continente y el de respetar a los nativos y sus costumbres, siempre y cuando no fueran en contra de la religión y del reino español.

Dentro de estas disposiciones se encuentran:

Las distintas leyes de indias recopiladas en el año de 1860, las cuales mantenían un respeto a las costumbres de los pueblos conquistados en todo lo compatible con la cultura española (aunque la realidad fuera otra), estas leyes retomaban los aspectos y principios de las leyes de la península.

Al lado de estas leyes nacen otras normatividades que intentan regular y disponer las dudas que se presentaban en su ejecución como:

- A) Las Pragmáticas, que tenían cualquier resolución de su majestad.
- B) Las Cédulas Reales, que contenían provisiones o despachos del consejo de Indias concediendo alguna gracia o mandando lo conveniente en algún punto.
- C) Las previsiones, que eran despachos o mandatos de los tribunales que ordenaban ejecución en nombre del rey.
- D) Las Reales Ordenes, las cuales eran disposiciones dictadas por el rey.
- E) Las Ordenanzas que eran estatutos simplemente.

Todas estas reglamentaciones vieron en su andar diversos factores que hacían muy difícil su formación y aplicación por la distancia que media entre América y los centros de justicia, también por el desconocimiento de la cultura que estaba surgiendo en el nuevo continente.

Así al mismo tiempo que se creaba una nueva y propia legislación en América muchas leyes en el viejo continente vieron la extensión de su ámbito espacial dentro de los territorios del nuevo continente.

Estas leyes, principios e instituciones nacen de la herencia de diversos sistemas jurídicos con una clara influencia romana, pero respetando tradiciones indígenas principalmente en su forma de gobernar y costumbres que no interfirieran con los intereses de la corona y la religión.

1.2.2 RÉGIMEN SUCESORIO EN LA COLONIA

Dentro del régimen sucesorio de esta época se cuenta con la forma intestada y la testamentaria, las cuales eran reguladas por las leyes del toro, las partidas y las leyes fueros¹⁸.

¹⁸ IBARROLA Antonio. Op. Cit. Pág. 1045 y 1046

Este régimen sucesorio rodeo a la figura del testamento con un buen número de formalidades que de no cumplirse invalidaban el acto. Una de estas formalidades era la de la obligación de nombrar heredero y respetar la reserva legal. También dividió en dos clasificaciones al testamento, con base a los requisitos que deben cumplirse, siendo estos considerados solemnes y privilegiados.

Los **testamentos solemnes** podían ser:

1. **Testamento Oral o Nuncupativo**, que se celebraba ante testigos que daban la certeza de las disposiciones que declaraba el testador.
2. **Testamento Abierto**, el cual se celebraba ante la presencia de varios testigos y un escribano, quien daban fe de la última voluntad y la redactaban en un documento público, debía ser firmado por todos aquellos que intervinieran en el acto.
3. **Testamento Cerrado**, que era un documento escrito de puño y letra del testador que se presentaba ante el escribano en sobre cerrado y lacrado. A su presentación concurrían testigos que acompañaban al testador a declarar frente al escribano que en aquel sobre se encontraba su disposición testamentaria.

Los **testamentos privilegiados**, fueron clasificados por su carácter de especial, de acuerdo a las circunstancias peculiares que lo rodeaban, eran:

1. **Testamento Militar**, hecho sin ninguna formalidad y sin la presencia de oficial alguno, podía ser oral o por escrito en cualquier tipo de papel.
2. **Testamento Rústico**, concedido a los hombres de campo, confeccionado solo con cinco testigos que supieren leer (cuando no los hubiere se necesitaban siete). Bastaba una firma que diera validez al acto, no era

necesario que se encontrara autoridad civil, al momento de su celebración, esto se origino por la falta de comunicación que existía entre los centros de autoridad y las poblaciones dispersadas en el amplio territorio.

Independientemente de esta clasificación se regulo el **testamento de los indígenas**, respetando el estilo seguido por la costumbre de la región al momento de heredar, formulismo bien visto y aceptado por las leyes de Indias.

Esta disposición tenía que ser dictada a uno de sus gobernantes acompañado de dos o tres testigos varones que comparecieran ante el juez español para certificar su validez posteriormente.¹⁹

1.2.3 OTRAS MODALIDADES DE SUCESIÓN

Paralelo al régimen sucesorio se establecieron figuras con características particulares como la encomienda, el casicazgo, la capellania, el mayorazgo y el patronato; cada uno con sus reglas de transmisión.

La Encomienda, fue un privilegio concedido por la corona a sus oficiales que intervinieron en la conquista. Dentro de estas gracias que aportaba a su beneficiario, se cuenta que se asignaba cierta cantidad de indígenas y una amplia extensión de tierras con obligación de evangelizar a los nativos bajo su cuidado y trabajando la tierra.

El favorecido no podía enajenar ni gravar la encomienda, pues solo con permiso de la corona podía ceder el aprovechamiento de la misma. Por eso ante la imposibilidad que lograr su transmisión por causa de muerte, en el año de 1528

¹⁹ EZEQUIEL Obregón Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en Mexicano, Tomo I y II, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, Pág. 728.

se expidió una cedula real que señalaba la forma en la que se ampliaba el privilegio a la viuda e hijos.

El Casicazgo, fue una forma de gobierno que se apoyo en la necesidad de la corona de agradecer aquellos que prestaron sus servicios en la conquista y que tenían por objetivo que los pueblos indígenas autónomos y claramente divididos se incorporaran a su nueva cultura.

Dentro de esta figura fueron las tradiciones indígenas, principalmente la que se refería a la transmisión por causa de muerte, quienes permitieren su sucesión a los descendientes del cacique.

La Capellanía, era un caudal representado por bienes inmuebles o muebles destinado a celebrar actividades religiosas en determinadas iglesias o capillas de acuerdo a la voluntad del fundador.

El derecho de fundador sobre la capellanía se transmitía a sus herederos de acuerdo a las reglas del mayorazgo, con el fin de que el hijo primogénito administrara los bienes y siguiera destinándolos al rito litúrgico.

El Mayorazgo, pretendía que los bienes dejados se conservaran siempre íntegros dentro de la familia, quedando su administración en manos del hijo primogénito de cada generación, pero si por algún motivo esta cadena era rota, porque el hijo falleciera sin descendencia o no tenia capacidad para administrar los bienes, la sucesión del mayorazgo se hacia de conformidad a la sucesión intestamentaria.

El Patronato, era una figura formada por bienes destinados a la construcción, manutención y cuidados de los templos. La constitución de un patronato daba derechos, como los de percibir emolumentos y ser alimentado en caso de caer en

desgracia a quienes los constituían. Estos derechos cuando falleciera su titular solo se podían transmitir a los miembros de la familia.

1.3 ANTECEDENTES Y VIDA JURÍDICA EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

Antonio de Ibarrola comenta que es verdaderamente intrínseca y difícilísima la labor de estudiar toda esta legislación diseminada en tanto código, por la gran variedad de ordenamientos y criterios jurídicos que dominaban en esa época.²⁰

A partir de la independencia política, los gobiernos mexicanos promulgaron una gran cantidad de leyes que tenían como base la legislación española, estas leyes no concibieron nunca las necesidades de México Independiente por lo que los jueces aplicaron supletoriamente las normas de la península que volvieron hacer el derecho positivo en territorio mexicano, sobreviniendo después en México una época complicada por los constantes cambios de gobierno y sistemas jurídicos.

Una vez consumada la independencia siguió rigiendo en México el Derecho Colonial, el Derecho Privado Mexicano quedó constituido por leyes dictadas por el rey de España, para las colonias en general o para la Nueva España, y estas leyes estaban formadas por la recopilación de las Indias y otras leyes especiales, la efervescencia política de nuestro país no permitió que encontramos nuevos lineamientos para dictar nuestras propias leyes, sino que fue en 1870 el año en que se expidieron nuestros códigos.

Durante los primeros años del periodo independiente se trató de elaborar una constitución política que estableciera la organización de la nueva nación, y es con las leyes de reforma con las que se empieza a introducir una legislación propia para nuestro territorio.

²⁰ IBARROLA Antonio. Op. Cit. Pág. 1049.

Es por ello que debemos remontarnos a como fue que surgió el código civil en la cual encontramos regulada la sucesión testamentaria.

1.3.1 CÓDIGO CIVIL DE 1870

Poco a poco surgió la necesidad de crear una legislación que regulara de manera general las materias de derecho privado, la primera codificación del derecho civil en México de alcance nacional, esta representada por el proyecto de un código civil mexicano, que preparo el Doctor Justo Sierra por encargo del presidente Benito Juárez.²¹

Como una de los resultados de la labor creativa de tener una legislación propia en el año de 1870 se elabora un código civil en materia federal y en materia común para el Distrito Federal.

Esta obra es conocida como el código de 1870 y constituye la primera legislación que contempla las sucesiones en México.

En materia de sucesiones el código regulo la sucesión intestada y la testada esta última contenida en el Título Segundo, "De la Sucesión por Testamento" Capítulo Primero, de los Testamentos en general que se encuentra en el Libro Cuarto "De las Sucesiones" y tratando el tema en doce artículos.

El código estableció el beneficio del inventario y la reserva legítima que abarcaba una parte de la masa hereditaria, dicho ordenamiento conceptualizó al testamento como **El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes**. Clasificándolos en públicos, privados y especiales. Públicos porque se otorgaban frente de un funcionario dotado de fe pública,

²¹ BATISTA Rodolfo. Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1982, Pág. 91.

privados por realizarse en secreto la voluntad del testador dando formalidad el Notario solo al documento donde se encuentre escrito el testamento sin saber su contenido y especiales por ser realizado ante la ausencia del Notario.

1.3.2 CÓDIGO CIVIL DE 1884

Este código es casi una reproducción de 1870 pero introduce al mismo nuevas reformas principalmente en materia de sucesiones. Dentro de estas permite al testador disponer de sus bienes libremente olvidándose de la reserva legal, sin embargo establece la obligación de dejar alimentos a los descendientes y cónyuge supérstite y permite que un heredero agregue a su parte la porción que correspondía a otro heredero que por diversas circunstancias no podía aceptar la herencia.

De igual forma cambiaba la legislación del testamento y la clasificaba en:

- A) Testamento Solemne.** Este testamento podía celebrarse ante el notario manifestándole su voluntad o por escrito, en este último caso su autor indicaba al notario y a los testigos que en este sobre cerrado se encontraba su disposición testamentaria.
- B) Testamento Especial.** Por ser realizado ante la ausencia del Notario.
- C) Testamento Privilegiado.** Por elaborarse en mar, en país extranjero.

1.3.3 CÓDIGO CIVIL DE 1928

La Secretaria de Gobernación designo a Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Ángel García Peña y Fernando Moreno, para que redactaran un proyecto de código civil, esta comisión formuló el proyecto de código que en forma se

público el veinticinco de abril de 1928 entrando en vigor el primero de octubre de 1932 y actualmente vigente.²²

Este código suma la experiencia obtenida de los códigos civiles anteriores, en materia de sucesiones habla de la herencia en la cual se transmite bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte. Dentro de sus normas cataloga al heredero y legatario conforme a la manera de adquirir los bienes de la masa hereditaria, protegiéndolos a través del beneficio del inventario.

El código adopta dos tipos de sucesiones establecidas en los códigos anteriores y hacen que la sucesión testamentaria prevalezca sobre la legítima, la cual se apoya en el parentesco quedando esta última como supletoria en los casos de:

- Invalidez del Testamento
- Cuando el heredero muere antes que el testador
- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes

Este ordenamiento civil al referirse a la sucesión testamentaria señala que surge por un acto solemne, personalísimo, revocable y libre llamado **Testamento**, el cual solo puede contener la última voluntad del testador y de nadie más.

Hasta antes de las reformas de 1994, el código civil regulo al testamento en siete formas, clasificándolo en ordinarios y especiales.

Testamentos ordinarios:

- Testamento público abierto.

²² IBARROLA Antonio, Op. Cit. Pág. 1052

- ✦ Testamento público cerrado
- ✦ Testamento ológrafo

Los testamentos especiales son aquellos que son otorgados en situaciones complejas, dentro de estos tenemos, los siguientes:

- ✦ Testamento Privado
- ✦ Testamento Militar
- ✦ Testamento Marítimo
- ✦ Testamento hecho en País Extranjero

Continuando con la reglamentación sobre los testamentos el código referido señala que para realizar uno de ellos es necesario que se elabore con todas las formalidades, principalmente cuando se trate de testamentos ordinarios, pero estas formalidades no serán indispensables cuando se trate de testamento especial.

Para finalizar este tema es importante mencionar que con las reformas de 1994 al Código Civil de 1928 en materia de sucesiones, tuvieron como fin modificar la forma de realizar el testamento público abierto, además de agregar una nueva figura que tiene como intención agilizar la tramitación de las sucesiones y resaltar la importancia del notario como funcionario dotado de fe pública.

Estas modificaciones del testamento público abierto eliminaron la comparecencia de testigos, quedando a criterio del notario solicitar su presencia, así como requerir la concurrencia de un intérprete cuando el testador desconozca el idioma del país.

Sobre la nueva figura que se adherió al régimen sucesorio mexicano el legislador explica los motivos de su creación y exponen en sus debates, que el

testamento público simplificado surge para que el programa de tenencia de la tierra no se vea truncado y las clases económicamente pobres puedan disponer de su bien con lo que se evitaría que nacieran problemas posteriores y juicios sucesorio interminables y costosos.²³

Es así que con las reformas anexadas en el código se establece el testamento público simplificado, que se estudiara más a fondo en capítulos posteriores.

²³ Diario de Debates. Cámara de Diputados, diciembre 17 de 1993, Pág. 24.

CAPÍTULO II

SUCESIÓN Y TESTAMENTO

2.1 CONCEPTO DE SUCESIÓN

La herencia es el resultado lógico de los regímenes jurídicos que admiten la propiedad privada y su transmisión mortis causa, se funda en la necesidad de que el patrimonio no se quede sin titular dando estabilidad a la familia y a la economía.

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

El término **sucesión** refiere la idea de una concatenación de momentos, situaciones, hechos o actos que siguen uno a otro.

Así pues, la Real Academia Española de la Lengua define el término **sucesión** como "La acción y efecto de suceder", es decir, una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella²⁴

De lo anterior obtenemos la primer característica que consideramos inmutable para cualquier aceptación del término que se intenta definir, esta es la **sustitución**.

²⁴ Gran Diccionario Enciclopédico Visual, Editorial Encas S.A., México, 1993, Pág. 1137

En el plano jurídico la palabra sucesión adquiere una naturaleza propia y determinada, estrechamente ligada con la tramitación de cierta situación o relación jurídica, como derecho o entidad perdurable a través del tiempo, cuyo titular en estricto sentido es el que sucede o es sucedido, este razonamiento funda la idea de Savigny que aporta a la ciencia jurídica, ya que considera que la sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de derechos.²⁵

Arce y Cervantes lo concibe como "...La sustitución de la titularidad en los derechos y las relaciones que admiten sustitución..."²⁶

Estas concepciones exigen en todo momento ser expresadas como una transmisión de cosas, derechos u obligaciones, mediante la sustitución del titular en la relación jurídica.

En la actualidad existen dos tipos de sucesiones, una que se realiza Intervivos y la otra mortis causa, pudiendo estas referirse a la totalidad o parte del patrimonio de su autor.

Nuestro derecho positivo reglamenta que las transmisiones Intervivos se vean limitadas, no pudiendo que se abarque nunca la universabilidad del patrimonio tal es el caso de la donación, en donde el donante se tiene que reservar bienes suficientes para subsistir.

La sucesión mortis causa, materia de estudio de este capítulo, se distingue por el hecho de transmitir obligaciones y derechos por fallecimiento de su titular o personas previamente establecidas en el testamento o por ley.

²⁵ IBARROLA Antonio, Op. Cit. Pág. 647

²⁶ ARCE y Cervantes José, De las sucesiones, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, Pág. 122.

Antonio de Ibarrola comenta, que se denomina mortis causa, por el hecho de que al haber fallecido el autor, su personalidad se extingue pasando su patrimonio a su nuevo titular.²⁷

José Castán Tobeñas opina que "Es la continuación o sucesión por modo unitario en la titularidad del complejo por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales activas y pasivas de un sujeto fallecido que no se extinguen con la muerte, sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial".²⁸

El Derecho Mexicano también llama a la sucesión herencia y la define en el ordenamiento civil en su artículo 1281 vigente en Distrito Federal como la **sucesión de todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.**

Al respecto el Doctor Ignacio Galindo Garfias, comenta el porque del uso preferente que tiene el vocablo herencia sobre el termino sucesión en el Código Civil antes mencionado, en su critica, traduce al vocablo herencia como la tramitación de bienes corpóreos e incorpóreos y de las obligaciones del difunto que no se extinguen por la muerte. En otro sentido con los bienes que son objeto de esa transmisión.²⁹

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

➤ Como una sucesión mortis causa.

²⁷ IBARROLA Antonio, Op. Cit. Pág. 648.

²⁸ CASTÁN Tobeñas, Disposiciones para la Tramitación por Causa de Muerte, de Bienes y Derechos. Publicación del Vicentario del Colegio de Notarios de México, 1992, Pág. 3.

²⁹ GALINDO Garfias Ignacio, Código Civil para el D.F. en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal comentado, Tomo III, Libro 3º, de las Sucesiones, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México, 1981, Pág. 1.

- Como una manera de transmitir bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.
- Como una figura que hace referencia a las cuestiones patrimoniales y extrapatrimoniales del de cujus.
- Como una universalidad.
- Como una institución en la que la transmisión se hace a una o varias personas que se convierten en causahabientes.
- Como una sucesión que surge inmediatamente desde el momento de la muerte, como hecho generador.
- Como garantía del modo más perfecto y completo al derecho de acreedores, encontrando en esto un fin social.

Como ya fue señalado, la transmisión patrimonial en nuestro derecho jamás será absoluta mientras viva su titular y solo se logra transmitir la totalidad por los efectos de la apertura de la sucesión mortis causa a sus herederos.

2.2 TIPOS DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA

Dentro de la sucesión mortis causa, Ibarrola distingue dos momentos: El primero es la vocación, que puede realizarse con base en el supuesto de hecho en el que se cree que una persona puede heredar del fallecido, el segundo llamado, delación el cual consiste en un llamado concreto y efectivo de los herederos apoyado en un testamento o en la ley, comprende también la capacidad para heredar y la posibilidad para aceptar y rechazar la herencia.³⁰

Así, tras la muerte del autor de la sucesión existen dos momentos que el derecho se encarga de determinar sustentándose ordinariamente en dos criterios

³⁰ IBARROLA Antonio, Op. Cit., Pág. 647

preestablecidos para hacer del conocimiento de los herederos su condición como tales:

Uno señalado por la ley (**sucesión legítima**) y el otro siguiendo la disposición testamentaria (**sucesión testamentaria**).

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

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

A) Testamentaria

B) Legítima

El ordenamiento civil vigente en el Distrito Federal en su numeral 1282 establece: La herencia se define por la voluntad del testador o por disposición de la ley, la primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

2. Según la forma de disponer los bienes:

A) Universal

B) Particular

2.2.1 SUCESIÓN LEGÍTIMA

Antonio de Ibarrola estima, que la sucesión legítima encuentra su fundamento en la necesidad de continuar la vida jurídica y económica del difunto, que no puede cesar por el hecho de su defunción, ya que el individuo no vive solo para sí sino también para sus semejantes.

La sucesión legítima, intestada o ab-intestato se abre, cuando una persona titular de determinado patrimonio fallece sin haber expresado previamente su última voluntad respecto al destino de sus bienes; su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la ley a ocupar su lugar para dar continuidad a las relaciones patrimoniales que había establecido en vida.

El ordenamiento Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 1599 señala los casos en que dicha sucesión procede.

La sucesión legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió su validez.
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- III. Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero.
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz para heredar, sino sé a nombrado sustituto.

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

Para lograr este objetivo, la sucesión referida maneja un orden que se apoya en líneas y grados de parentesco. El artículo 1602 del CCVDF establece:

Tienen derecho a heredar por sucesión legítima, los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubino. A falta de los anteriores la beneficencia pública.

Al respecto Baqueiro Rojas establece un marco sucesorio sobre la repartición legítima:

- En primer orden: Los descendientes y el cónyuge o concubino. A falta de descendientes.
- En segundo orden: Los ascendientes, el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes y ascendientes.
- En tercer orden: Los hermanos y el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos.
- Cuarto orden: El cónyuge o concubino, a falta de todos los anteriores.
- En quinto orden: Los colaterales asta el cuarto grado, sino hubiere pariente o cónyuge o concubino.
- En sexto orden: La beneficencia pública.³¹

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

Independientemente de este orden, el cual se basa en la sucesión por el parentesco consanguíneo, esta el orden en la sucesión por causa de muerte entre el adoptante y el adoptado, que es establecido por la ley. Dentro de este punto es relevante indicar que el único parentesco que no genera derechos sucesorios es el adquirido por afinidad.

Junto a la importancia de esta sucesión esta presente el desarrollo de lo que la teoría denomina sucesión por cabeza, estirpe y línea:

1. Se trata de **sucesión por cabeza** cuando cada heredero hereda por si

³¹ BAQUEIRO Rojas Edgard y BUEN ROSTRO Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford, México, 2004, Pág. 358.

mismo, no por representación, y cuando por ser todos los herederos de un mismo grado, les toca una parte igual a cada uno. **Por ejemplo los hijos vivos del de cujus.**

2. Se trata de **sucesión por stirpe** cuando la herencia no se transmite por derecho propio, sino por representación de un ascendiente. Por ejemplo hijos de un hijo premuerto, incapaz o que renuncie, que concurren a la herencia de su abuelo con los hermanos de su padre. **(Los hijos heredan por cabeza los nietos heredan por stirpe la parte de su padre).**

3. La **sucesión por línea** se refiere a la herencia de los ascendientes maternos y paternos; cuando faltan los descendientes, los abuelos o más remotos antepasados heredan, la herencia se divide entre cada línea paterna y materna.³²

2.2.2 SUCESIÓN TESTAMENTARIA

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

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

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

³² Ibidem, Pág. 359

2. La individualista, cuyo principal oponente es Kant, que niega este derecho. Esta teoría señala que los derechos se extinguen con la muerte y por lo tanto los bienes que formaban el patrimonio del de cujus se convierten en vacantes, de tal manera que estos bienes pueden ser ocupados por los parientes más cercanos.

3. La que se apoya en una concesión. Esta teoría tiene como argumento que el derecho de testar es una concesión dada por la ley al testador para que disponga de sus bienes de la forma que desee, pero con las limitaciones que establece el interés público. Todo esto con base en que el Estado es dueño de todas las propiedades y el derecho de testar no es un derecho natural sino una creación de la ley. Por eso, si los parientes tienen derecho a la sucesión legítima se debe a que el Estado cede y abandona esos derechos a favor de ellos.³³

2.2.3 SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL

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

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

Actualmente esta sucesión universal es una consecuencia de la muerte de su titular y la única forma de adquirir de manera universal e inmediata un tercero llamado **HEREDERO**. Es decir, como el patrimonio aun después de la muerte de su titular mantiene su unidad y pasa en bloque a sus herederos.

³³ IBARROLA Antonio, Op. Cit. Pág. 679 y 680.

El artículo 1284 del CCVDF establece el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de sus bienes que hereda.

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

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

2.2.4 SUCESIÓN A TÍTULO PARTICULAR

Para Ibarrola la sucesión a título particular es "una disposición testamentaria, por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular a una persona o personas determinadas (**legatario**)".³⁴

Este tipo de sucesión también llamada **legado**. Su concepto expresa una transmisión particular de una cosa o de un derecho determinado o determinable, del cual, la entrega queda a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario.

La legislación civil en su numeral 1285 establece lo siguiente, el legatario adquiere a título particular y no tiene mas cargas que las que expresamente le imponga al testador sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

³⁴ Ibidem, Pág. 832

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

La propiedad del legado se transmite inmediatamente con la muerte del testador, si el bien esta individualmente determinado, pero sino y es susceptible de determinarse, el dominio se adquiere hasta que el legado sea cierto y especifico. Su entrega se realiza con todas las mejoras y accesorios que hubiesen hecho mientras viva el testador. En tanto que los gastos para lograr su entrega y transmisión son cargo del legatario, salvo que el testador haya dispuesto lo contrario.

2.3 CONCEPTO DE TESTAMENTO

La palabra testamento proviene del vocablo latino testatio et mens, cuyo significado es testimonio de voluntad.

Para comprender la figura del testamento, es conveniente mencionar algunas de sus definiciones:

Bonniecasse dice "El testamento es un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista particular como extrapecurario."³⁵

Arce y Cervantes lo conciben:

³⁵ BONNECASE, citado por IBARROLA Antonio, Pág. 684

El testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo en el que la voluntad expresa no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace.³⁶

Rojina Villegas Define al testamento como "...Un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte a sus herederos y cumple deberes para después de la misma."³⁷

El código civil vigente en el Distrito Federal define al testamento en su artículo 1295 como: **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.**

2.3.1 CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

En el estudio que haremos del testamento trataremos los elementos que debe reunir este, elementos que surgen de las mismas definiciones y que son los que a continuación se mencionan y explican:

A) Es un acto jurídico: Un acto Jurídico es el que se genera por la manifestación de la voluntad, sin la cual no se producirían las consecuencias de derecho dicho de otra forma o contrario sensu las consecuencias de derecho se producen precisamente por la manifestación de la voluntad del testador, esta es la causa de aquellas, mientras que en los hechos jurídicos voluntarios las consecuencias se producen de manera independiente a la voluntad del autor.

³⁶ ARCE Y CERVANTES José, Op. Cit. Pág. 127.

³⁷ ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil, Tomo IV, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 289.

El testamento es un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de voluntad del testador, para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, que serían en todo caso la de disponer de bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

B) Es unilateral: Los actos jurídicos se clasifican en unilaterales, bilaterales o plurilaterales, dependiendo de las voluntades que ocurran para la creación de los mismos.

Pongamos algunos ejemplos, en un contrato de compraventa se requiere la voluntad de una persona que desea vender y de otra que desea comprar por lo cual es un acto jurídico bilateral, en un contrato para la constitución de una sociedad se requiere la voluntad de tantas personas como socios que integran la persona moral por lo que decimos que se trata de un acto plurilateral, por último hay actos jurídicos que para la existencia perfecta requiere exclusivamente de la voluntad de una sola persona, a ese tipo de actos se les denomina unilaterales como el caso del testamento, ya que **se requiere únicamente de la voluntad del testador para que este acto tenga existencia.**

C) Personalísimo: El testamento debe ser otorgado en forma personal por el testador sin que pueda existir para su creación alguna clase de representación. De este término se desprenden dos principios que establecen: Primero, que no puede haber testamentos conjuntos, y segundo que no pueden ser recíprocos o a favor de un mismo tercero.

El artículo 1296 del CCDF al respecto establece "no pueden testar en un mismo acto dos o más personas, ya sea en provecho recíproco, ya a favor de un tercero."

Una excepción al principio de que los testamentos no pueden ser conjuntos, recíprocos o a favor de un tercero, es el moderno pero no por ello bueno el testamento público simplificado que permite testamentos recíprocos en caso de varios copropietarios.

D) Revocable: el testamento es esencialmente revocable. El testador puede en cualquier momento modificar o dejar sin efecto legal alguno testamento hasta antes de su muerte y mientras tenga lucidez y capacidad para hacerlo. La revocación puede ser total o parcial siendo la regla general la de la revocación total.

La facultad de revocar un testamento es irrenunciable, lo anterior como consecuencia de que se trata de un acto libre y personalísimo, pongamos como ejemplo el que el testador cambiare de parecer en la designación de sus herederos o la forma de repartición de sus bienes que hubiese instituido mediante testamento.

La existencia de un nuevo testamento perfecto, cualquiera que fuere su forma revoca los anteriores salvo disposición expresa en contrario, digamos que la forma de revocar otro testamento es otorgar uno nuevo, tal y como dispone el artículo 1424 del CCDF.

E) Libre: Para que el testamento sea eficaz requiere que el otorgamiento sea libre por parte del testador, es decir, que exista la ausencia de fuerzas exteriores tanto físicas como morales, además de ser una voluntad consiente, informada en donde el testador sepa las consecuencias y los efectos del acto que va a realiza.

F) Realizado por persona capaz: La regla como en toda la materia civil consiste en que todas las personas son capaces de otorgar testamentos, excepto las expresamente exentas por la ley. El artículo 1306 del CCDF establece:

Están incapacitados para testar;

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

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

G) De disposición de bienes: Como su concepto indica, el testamento es un acto por el que transmiten bienes, derechos y obligaciones de manera universal o particular, pero no solo eso sino también, en el acto existe la posibilidad de establecer disposiciones de contenido extrapatrimonial.

H) Solemne: La ley establece los requisitos, mecanismos y formalismos que deben seguirse para el otorgamiento y validez de los testamentos, y no nada mas los establece, sino que las exige rigurosamente, al grado de que su incumplimiento hace que el testamento que no cubra los requisitos establecidos por la ley pueda ser declarado por el juez como nulo y en el caso de que este haya sido otorgado ante notario, se le impone a este último sanciones tan severas como la pérdida de su oficio. El ordenamiento civil vigente en el Distrito Federal establece al respecto:

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

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

Como se puede apreciar en los artículos transcritos, el propio legislador emplea un lenguaje confuso por que en algunos casos habla de solemnidades y en otra hablan de formalidades

2.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL TESTAMENTO

El testamento es un acto jurídico contenido de elementos, algunos de existencia y otros de validez y por medio del conocimiento de estos elementos, podemos saber cuales testamentos son validos, nulos e inexistentes.

Para poder establecer cuales son estos elementos debemos recordar que un acto jurídico es la manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación.³⁸

Son elementos de Existencia aquellos que dotan al testamento de ser posible para la vida jurídica y son:

- Manifestación de la voluntad
- Objeto
- Solemnidad

2.4.1 MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

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

³⁸ ROJINA Villegas Rafael, Op. Cit. Pág. 293.

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

El ordenamiento civil establece que el testamento es nulo cuando el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad sino solo por señales o monosílabos. De lo anterior se desprende como elemento esencial la voluntad expresa, ya que la voluntad tácita trae como consecuencia la nulidad del testamento. La voluntad expresa debe hacerse con la intención de producir efectos jurídicos ya que si los produjera sin la intención estaremos frente a un hecho jurídico voluntario y no ante un acto jurídico.

2.4.2 EL OBJETO

El objeto como segundo elemento de existencia tiene dos acepciones cuando se relaciona con el acto, que son el directo y el indirecto.

El objeto directo del acto es crear, transferir, modificar y extinguir derechos y obligaciones, el objeto indirecto se refiere a la cosa o el hecho material del acto. (Dar, hacer o no hacer).

El objeto de los testamentos consiste principalmente **en la transmisión de bienes, derechos y el cumplimiento de obligaciones para después de la muerte de su autor, así como las declaraciones de carácter extrapatrimonial.**

Por lo tanto, el testamento tiene un objeto diverso y no es necesario que se reúnan estos distintos aspectos del objeto (directo e indirecto), sino basta con que se de alguno de ellos para que haya testamento.

2.4.3 SOLEMNIDAD

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

Gutiérrez y González comenta que la solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad y que la ley exige para la existencia del acto. El efecto es darle existencia al acto jurídico y su falta ocasiona que no produzca los efectos deseados y su voluntad no alcanza el rango de acto jurídico.³⁹

El testamento como acto llamado a producir sus efectos después de la muerte de autor requiere para su cumplimiento, de una serie de seguridades que garanticen la exacta aplicación de la voluntad de quien la manifiesta, pues no cabe la posibilidad de actuaciones o ratificaciones posteriores, es por ello que la ley exige la solemnidad en el testamento.

2.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ

Al referirnos a los elementos de validez del testamento, hablamos de que dicho acto al nacer a la vida jurídica deberá ser eficaz y efectivo en todo momento, toda vez que pudiera estar sancionado con la nulidad ya sea relativa o definitiva, por no contar con los elementos de validez que lo harán jurídicamente válido frente al derecho, estos elementos son:

- La capacidad de quien lo otorga.

³⁹ GUTIÉRREZ y González Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio, Tercera Edición, Editorial Cajica, México, 1987, Pág. 40.

- Ausencia de vicios en la voluntad.
- Licitud en el objeto para el que fue creado.
- La forma que la ley exige.

2.5.1. CAPACIDAD

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

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

La capacidad en materia sucesoria es calificada en el preciso momento en que el testador elabora su disposición testamentaria.

2.5.2 AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

Los vicios en la voluntad son circunstancias que provocan que la voluntad de quien pretende realizar un acto no sea otorgado de manera consiente y libre lo que trae como consecuencia la nulidad relativa en los actos jurídicos, en cuanto a los testamentos los vicios que pueden afectarlo son:

El error: El cual es una falsa apreciación de la realidad, ya sea en la naturaleza del negocio o sobre la cualidad, identidad, sustancia o característica de la cosa o persona. El ordenamiento civil nulifica la disposición testamentaria que se funde en una causa errónea si esta fue la única que determina la voluntad del testador. Pero es importante considerar, que para ser el error catalogado como vicio, este no debe destruir completamente la voluntad.

El CCDF en su numeral 1489 establece lo siguiente: "Es nulo el testamento en que el testador no exprese claramente su voluntad sino por señales o monosílabos".

Dolo: Galindo Garfias dice: "El dolo esta constituido por los artificios, engaños, maquinaciones fraudulentas, por medio de las cuales una persona es inducida a otorgar un acto jurídico que de otro modo no habría consentido o lo habría hecho de otra manera."⁴⁰

El ordenamiento civil en su artículo 1487 establece que es nulo el testamento captado por dolo o fraude. El dolo es el empleo de maquinaciones o artificios que inducen al error o mantener al testador en el error que sufre, así podemos decir que el dolo es activo mientras que el fraude es pasivo.

El dolo provoca en el testamento nulidad absoluta, ya que el testador no puede convalidarlo, en virtud de que el testamento surte sus efectos a partir del momento de la muerte del testador y lógicamente, después de muerto no puede convalidar nada, además la ley no señala plazo en el pueda prescribir la acción que se tiene y puede ser invocada por cualquiera, lo mismo se aplica en el fraude.

⁴⁰ GALINDO Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa S. A. de C.V. México, 1990, Pág. 233.

Violencia: Violencia es el medio originado por sufrir una amenaza personal, patrimonial, moral o pecuniaria y que lleva a otorgar la voluntad para realizar un acto jurídico.

Se concibe a la violencia por intimidación como toda acción ejercida sobre la voluntad de una persona sea por la fuerza material o por una serie de amenazas para determinar a consentir un acto jurídico.

Existen dos tipos de violencia, la física que es la que consiste en la coacción directa sobre la persona o bienes que impliquen peligro de la vida, la libertad, la salud y el patrimonio; y la violencia moral, que son las amenazas que encierran también un peligro de vida o ataque a la honra, libertad, salud o parte considerable del patrimonio.

El Código Civil en materia de sucesiones en su artículo 1485 no se refiere a la violencia física sino solamente la moral el cual establece que es nulo el testamento que haga el testador bajo influencia de amenazas contra su persona o sus bienes o contra las personas o bienes de su cónyuge o parientes. Aquí observamos que aunque no se refiere a la violencia física no implica que un testamento realizado bajo estas circunstancias sea válido, por lo general el testamento realizado bajo circunstancias de violencia física o moral será nulo.

2.5.3 LICITUD EN EL OBJETO PARA EL QUE FUE CREADO

En materia de sucesiones no se establece como elemento de validez la licitud en el objeto, ya que la causa o motivo que sea contraria a derecho no produce nulidad alguna sino que simplemente se tiene por no puesta, como lo señala el ordenamiento civil que establece que la expresión de una causa contraria a derecho aunque sea verdadera se tendrá por no escrita.

2.5.4 LA FORMA QUE LA LEY EXIGE

El testamento es un acto jurídico formal ya que debe ser otorgado por escrito y excepcionalmente en forma verbal. Para que el testamento sea valido debe seguir una serie de formalidades establecidas por la ley, al respecto el ordenamiento civil establece que es nulo el testamento cuando se otorgue en contravención a las formas prescritas por la ley, artículo 1491CCDF

2.6 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

Nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1499 clasifica a los testamentos en cuanto a su forma y los divide en ordinarios y especiales

2.6.1 ORDINARIOS

El testamento ordinario es aquel, en que en condiciones normales cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte.

Esto tipos tienden a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desee el testador. Requiere la presencia de funcionarios públicos expresamente autorizados en razón de su cargo para dar fe del otorgamiento.

El artículo 1500 del Código Civil clasifica los testamentos en:

- Testamento público abierto
- Testamento público cerrado
- Testamento ológrafo
- Testamento público simplificado

2.6.1.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

El Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, el testador expresara de manera clara y terminante su voluntad, y debe ser el notario quien lo redacte por escrito, además de leérselo en voz alta para que el testador manifieste si esta de acuerdo con el testamento, y de ser así, el testador y el notario deberán firmarlo, este último deberá asentar el lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado.

Se dice que es público porque consta en un instrumento público, es decir la escritura ante notario, que es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent actos o hechos jurídicos.

Y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y en su caso, por los testigos que hayan intervenido, además aunque cualquiera se entere de su contenido no afecta su validez.⁴¹

El testamento público abierto se otorga en un solo acto el que comenzara con la lectura del testamento y terminara con la firma del mismo. Es oportuno resaltar que este tipo de testamentos se podrá otorgar con o sin testigos.

Reglas Especiales que se presentan en el testamento público abierto:

1. El testamento ya no requiere de testigos, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, ciego o no sepa leer o cuando el testador o el notario lo solicite, en estos casos se requiere la presencia de dos testigos.

⁴¹ ASPRON Pelayo Juan Manuel, Sucesiones, Segunda Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2002, Pág. 52.

2. Cuando el testador no sepa o no pueda firmar deberá firmar una persona a su ruego y súplica, y el testador imprimirá su huella digital.
3. Cuando el testador sea sordo y si sepa leer dará lectura por sí misma al testamento, pero sino supiere, designara a una persona para que lo lea y le entere de su contenido.
4. Cuando el testador no pueda ver o no sepa leer se le dará lectura al testamento, una por el notario y otro por uno de los testigos.
5. Cuando el testador ignore el idioma español, deberá concurrir acompañado de un intérprete.

Esta figura testamentaria es muy recurrida por los testadores debido a las ventajas que ofrece, ya que habla de su gran importancia practica llegando al hecho de que hay autores que lo consideran el tipo alrededor del cual, por así decirlo, toda la técnica de las formas testamentarias, por lo cual le dan un marco de superioridad sobre los demás, convirtiéndose en el testamento por excelencia, de ahí su lugar preferente.

Por último también es necesario puntualizar que si dicho testamento no se otorga con las formalidades establecidas por la ley dicho acto carecerá de efecto jurídico alguno, incurriendo desde luego, en responsabilidad civil, como administrativa el funcionario público, el cual incluso podría perder hasta el ejercicio de su oficio.

Este testamento es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir ser declarado formal testamento, lo cual la ley considero innecesario, debido a que esta redactado por un perito en derecho investido de fe público (Notario), y que la voluntad del testador es conocida y no secreta.⁴²

⁴² Ibidem Pág. 52

2.6.1.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Este testamento es público por que se otorga ante notario, en un instrumento publico, la escritura y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.

Los requisitos para el otorgamiento del testamento público cerrado son:

- Podrá ser escrito por el testado o por otra persona a su ruego en papel común.
- El testador deberá rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento y en caso de no saber hacerlo deberá firmar otra persona a su ruego y el testador deberá imprimir su huella digital.
- El documento en que se contenga el testamento debe estar cerrado y sellado debiendo exhibirse ante el Notario y tres testigos.
- El testador al hacer la presentación, declarará que en el pliego esta contenida su última voluntad.
- El Notario dará fe del otorgamiento y pondrá una razón en el sobre expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige, la razón que asienta el Notario deberá ser firmada y sellada por el mismo testador y los testigos.

Reglas especiales para su otorgamiento:

1. En caso de que sea sordo mudo el que desea otorgar testamento, la ley le impone dos reglas, que concurra con cinco testigos y además de que el testamento deberá estar totalmente fechado y firmado de puño y letra del testador.

2. En cuanto a la capacidad del otorgante en el testamento público cerrado se aplica la regla general (dieciséis años de edad), excepto el que no sepa o no pueda leer no es apto para hacerlo.

Una vez cumplidos los requisitos anteriores el Notario devolverá el sobre al testador y asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento indicando lugar, hora y fecha en que autorizó y devolvió al testador.

El testador podrá conservar el testamento en su poder o podrá encargárselo a cualquier persona, o depositarlo en el Archivo Judicial.

Si no se cumplen con todos los requisitos que la ley impone el testamento quedará sin efectos, y al Notario sufrirá como sanción la suspensión por seis meses o pérdida de su oficio.

Para que el testamento público cerrado surta sus efectos debe ser declarado formal testamento. Este testamento no es perfecto por sí mismo sino hasta que se reconoce como tal judicialmente.

2.6.1.3 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Este tipo de testamento es una innovación del legislador, del 6 de enero de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación y entro en vigor al día siguiente. El testamento público simplificado se otorga ante Notario, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado debido a que solo puede referirse a ciertos bienes.

El ordenamiento civil en su Art. 1549 Bis establece la definición de este tipo de testamento y dice "El testamento público simplificado es aquel que se otorga ante Notario respecto de un inmueble que vaya a destinarse a la vivienda por el

adquiriente en la misma escritura en que se consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven acabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal o en un acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente de veinticinco veces el salario mínimo general, vigente en la entidad, elevado a un año al momento de su adquisición, en el caso de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades de la administración pública, no importara su monto.
- El testador instituirá uno o mas legatarios con derecho de acrecer salvo designación de sustitutos, esto significa que el testador designo tres legatarios sin designarle sustitutos, automáticamente al faltar uno de ellos, los dos restantes serán los legatarios, debido a que la porción que le hubiere correspondido al que faltó acrece la porción de los demás legatarios.
- Si hubiere pluralidad de adquirentes de inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal podrá instituir uno o más legatarios en un mismo instrumento.
- Los legatarios recibirán el legado con obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hubiere.
- Los legatarios podrán reclamar directamente el legado.

Dentro de las reglas especiales de este testamento encontramos lo siguiente:

1. Si son varios copropietarios del inmueble todos podrán otorgar este testamento en un mismo instrumento.
2. Los testadores que hagan su testamento en un solo instrumento podrán designarse legatarios recíprocos o podrán nombrar a un mismo legatario.

Los dos puntos anteriores derogan lo dispuesto en la regla general contenida en el Art. 1296 del CCDF que dispone que dos o más personas no podrán testar en un mismo en provecho recíproco y en beneficio de un tercero.

Este novedoso testamento que responde más a cuestiones políticas que jurídicas es recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble represente el patrimonio del testador pero si este posee más el testamento no satisfará sus requerimientos.⁴³

2.6.1.4 TESTAMENTO OLÓGRAFO

Este tipo de testamento es el escrito de puño y letra por el propio testador, los testamentos ológrafos no producirán efecto sino están depositados en el Archivo General de Notarias. En este testamento permanece secreta la voluntad del testador hasta el momento de que es abierto, es decir, después de su muerte.

Requisitos para su otorgamiento:

1. Que la persona que otorga el testamento ológrafo sea mayor de edad, es decir, que sea mayor de dieciocho años.
2. Que el testamento este totalmente escrito por el testador de su puño y letra.
3. Que el testamento este firmado por el testador quien además deberá imprimir su huella digital.

Por otro lado el testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital, el original dentro de un sobre cerrado y lacrado se depositara en el Archivo General de Notarias, dicho deposito se hará personalmente por el testador, quien sino es conocido por el encargado de la oficina deberá presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre cerrado que

⁴³ Ibidem Pág. 58

contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: **"Dentro de este sobre se contiene mi testamento"**, a continuación se expresara el lugar y fecha en que se hace el depósito, la nota será firmada por el testador, los testigos de identidad y por el encargado del archivo.

En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la constancia por el encargado de la oficina "Recibí el pliego cerrado que el Señor... afirma contiene el original de su testamento ológrafo del cual según la afirmación del mismo existe dentro de este sobre un duplicado, se asentará la fecha y lugar y será firmado por el encargado de la oficina, el testador y los testigos.

Por último el testamento ológrafo no es un acto perfecto, ya que para que surta todos sus efectos requiere ser declarado formal en la vía jurisdiccional.

Para ser declarado formal, el juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del archivo general de notaria acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para el caso de que sea así lo remita al juez competente, recibido este el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse que no ha sido violada, citará a los testigos para que reconozcan sus firmas y la del testador, en presencia del Ministerio Público procederá a abrir el sobre y si se cumple los requisitos que exige la ley para su otorgamiento y comprueba que es el mismo que depósito el testador lo declarará formal testamento.

2.6.2 ESPECIALES

Son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y solo en atención a los mismos se permite recurrir a esta forma privilegiada, estos

testamentos facilitan la voluntad del testador en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento por medio de alguna de las formas ordinarias.

El testamento especial obedece a circunstancias determinadas relativas a la persona del testador o el lugar donde se encuentre, la legislación civil en su artículo 1501 los clasifican en:

- Testamento privado
- Testamento militar
- Testamento marítimo
- Testamento hecho en país extranjero

2.6.2.1 TESTAMENTO PRIVADO

El testamento privado es aquel que se otorga cuando, por enfermedad grave inesperada y a falta de Notario Público no pueda realizar testamento.⁴⁴

El testamento privado es una figura testamentaria perteneciente a los llamados especiales por lo que esta concebido para que el testador lo otorgue bajo ciertas circunstancias:

1. Cuando el testador es atacado por enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra Notario a hacer el testamento.
2. Cuando no haya notario en la población o Juez que actué por receptoría.
3. Cuando aunque haya Notario o Juez en la población sea imposible que ocurran a su otorgamiento.
4. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

⁴⁴ BAQUEIRO Rojas Edgar y otro, Op. Cit. Pág. 339.

Además de estos requisitos para otorgarse el testamento es necesario que al testador no le sea posible otorgar testamento ológrafo.

El testamento privado debe otorgarse en presencia de cinco testigos idóneos, el testador deberá declarar su voluntad debiendo constar por escrito de puño y letra del propio testador excepto cuando este no pueda o no sepa hacerlo, situación en la cual deberá escribirlo uno de los testigos y solo en el caso de que ninguno sepa hacerlo el testamento podrá ser verbal. En caso de suma urgencia podrán ser solo tres testigos y verbal.

En este testamento cabe aclarar que se encuentra sujeto a una condición de tipo resolutive de que el testador fallezca por 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.⁴⁵

2.6.2.2 TESTAMENTO MILITAR

El testamento militar es aquel otorgado por un militar o un asimilado al ejército al tiempo de entrar en acción de guerra, peligrar su vida, o se encuentre herido en el campo de batalla. También se acepta para los prisioneros de guerra. El testamento militar puede ser escrito o verbal, se otorga ante dos testigos, si es escrito deberá entregarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador.⁴⁶

En esta forma de testamento la seguridad jurídica es casi nula por la forma en que se otorga y debemos primeramente considerar que al tratarse de una

⁴⁵ Ibidem. Pág. 339.

⁴⁶ ASPRON Pelayo Juan Manuel, Op. Cit. Pág. 60.

actividad como es la militar en donde esta en peligro la vida debería buscar realizar oportunamente su testamento.

Este testamento solo producirá efectos, si el militar muere de la enfermedad o herida en el momento de peligro en que se encontraba o bien dentro de un mes.⁴⁷

2.6.2.3 TESTAMENTO MARÍTIMO

El testamento marítimo, toma su nombre de la circunstancia de que el testador se encuentre a bordo de un barco mercante o de la Marina Nacional. Se debe otorgar ante el capitán del barco por escrito y por duplicado, ya 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 asentara 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 cónsul mexicano; y a llegar a puerto mexicano se entregara el otro ejemplar o ambos a las autoridades portuarias. Dichas autoridades que reciban un testamento deberán hacerlo llegar al ministro de relaciones exteriores para que los interesados, conocida la muerte del testador procedan a tramitar su apertura ante autoridad judicial competente.⁴⁸

Este testamento es vigente solo por un mes y debe ser declarado formal del mismo modo se encuentra sujeto a una condición resolutive consistente en que la persona fallezca dentro de la hipótesis que da procedencia a este testamento.

⁴⁷ ROJINA Villegas Rafael, Op. Cit, Pág. 384.

⁴⁸ BAQUEIRO Rojas Edgar y otro, Op. Cit. Pág. 340.

2.6.3.4 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

Es un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana o bien puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o cónsules nacionales observando las formalidades de la ley mexicana. Los agentes diplomáticos y cónsules tienen funciones notariales y pueden recibir testamentos ológrafos.⁴⁹

Tiene por objeto permitir a los mexicanos y a los que tengan bienes en la república, que puedan sujetarse a las formalidades de ley mexicana al hacer su testamento.

El testamento que sea otorgado o entregado en las condiciones mencionadas debe hacerse llegar al país por conducto de las autoridades de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a su vez dicha autoridad lo hará llegar al juez competente y procederá su depósito en el Archivo General de Notarías si el testamento fuera ológrafo.

Una de las características principales de este tipo de clasificación de testamentos es que los testamentos ordinarios tienen una duración indefinida mientras que los especiales solamente treinta días a partir de que cesa la emergencia en que se encontraban.

⁴⁹ ROJINA Villegas, Op. Cit. Pág. 385

CAPÍTULO III

GENERALIDADES DEL TESTAMENTO

3.1 CAPACIDAD PARA TESTAR

La capacidad es la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general. También significa la actitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio, empleo o cargo publico.

Así pues, el Código Civil vigente en el Distrito Federal establece la capacidad en su artículo dos en el cual nos dice que la capacidad jurídica es igual para el hombre y para la mujer, no queda sometida por su razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

En el código referido en su libro primero De las Personas Título Primero de las Persona Físicas artículo número 22 nos dice: la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Con esto se hace referencia a que todas las personas físicas adquieren desde el momento de su nacimiento una **capacidad de goce**, esto es que quedan protegidos por esta ley desde el momento que son concebidos.

Así también tenemos el artículo 23 de dicho código nos dice que el menor de edad en estado de interdicción y las más incapacidades establecidas en la ley son restricciones a la personalidad jurídica, que no significa menos cabo a la dignidad

de la persona, ya que los incapaces puede ejercitar sus derechos o contraer sus obligaciones por medio de sus representantes.

El artículo 24 del código en consulta, manifiesta lo siguiente: el mayor de edad tiene facultad de disponer libremente de su persona y sus bienes salvo las limitaciones que la ley establece.

Este artículo hace mención a otro tipo de capacidad y que es **la capacidad de ejercicio**, ya que siendo mayor de edad se pueden ejercitar sus derechos.

La capacidad de ejercicio es un elemento que solo se requiere para la validez de los actos jurídicos, por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o acto jurídico.

Con respecto a la **capacidad para testar**, tenemos que como todo acto jurídico requiere que el testador sea un sujeto capaz, capacidad para testar es la regla general y la tienen todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

De la misma manera el código civil establece que en su artículo 1306 que están incapacitados para testar:

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

II Los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan su cabal juicio.

Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lucido este testamento es valido observando los requisitos siguientes:

1. Se deberá presentar solicitud por escrito al juez de lo familiar competente, quien nombrara dos médicos especialistas que determinen acerca de la salud mental del interesado, la solicitud deberá ser presentada por el tutor, o bien por un familiar de quien pretenda hacer el testamento, el juez deberá estar presente durante el examen que se le haga al enfermo, y podrá si así lo desea, hacer todas las preguntas que estime pertinentes, hasta que quede completamente convencido de la capacidad del interesado.

2. El resultado del examen que se practique a la persona que tenga la intención de testar deberá constar en acta formal.

3. Si el examen practicado es positivo, se procederá a la redacción del testamento, que deberá hacer público abierto ante notario y con las formalidades inherentes a esta clase de testamento.

4. Una vez terminado el testamento, será firmado por el testador, por el notario y los testigos que hayan intervenido en el mismo, a parte firmara el juez y los expertos que hayan hecho el examen al testador, además al pie del acta, se pondrá una razón en la que se hará constar que el testador conservo su lucidez durante todo el acto, sin esta razón el testamento será nulo.

3.2 CAPACIDAD PARA HEREDAR

Los romanos la denominaron como **testamenti factio pasiva** a la cualidad que debería reunir una persona para ser reconocida como heredero.

Al igual que la capacidad para testar la ley señala por exclusión quienes son capaces para heredar, en cuanto la capacidad para suceder existe una regla

general y una específica, en principio toda persona puede heredar excepto aquellas que señala expresamente la ley. El Código Civil contempla dos reglas en su artículo 1313, todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tiene capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y determinados bienes pueden perderla en algunos de las causas siguientes:

1. Falta de personalidad
2. Delito
3. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.
4. falta de reciprocidad internacional
5. Utilidad pública
6. Renuncia o remoción de un cargo conferido en el testamento.

Falta de Personalidad: para que una persona pueda heredar debe existir ya que no puede entenderse el hecho de que algo o alguien que no exista puede heredar, pero para que esto suceda no es necesario solamente el hecho de que exista sino que debe tener una vida jurídica.

Por lo tanto "son incapaces de adquirir por falta de personalidad los que no hayan sido concebidos a la muerte del autor de la herencia, o bien los que habiendo concebidos no nazcan viables"⁵⁰

No por el hecho de nacer de una persona tiene vida jurídica y no por el hecho de ser concebido tiene derecho a heredar, sino que se requiere que ese ser nacido sea viable, el artículo 337 de CCDF establece para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que desprendido enteramente del seno materno vive 24

⁵⁰ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 253.

hrs. o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil, faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre paternidad o maternidad.

Es importante señalar que el individuo debe ser concebido al momento de la muerte del testador y no al momento de hacer el testamento, ya que no se puede instituir heredero a un hijo que aun no ha nacido, si es viable entonces será heredero, encontrándose fundamentado en el artículo 1315 del CCDF, al establecer que será válida la disposición hecha a favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador.

Delito: Esta forma de incapacidad reviste distintos casos, en general se puede decir que todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, origina incapacidad para heredar y además, todo acto inmoral (no solamente delito), que demuestre una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.⁵¹

Esta incapacidad es relativa ya que se puede recuperar la capacidad de heredar por sucesión legítima o testamentaria. Como la indignidad se considera una desheredación tácita fue lógico decir, que si el autor de la sucesión perdona al heredero, la ley no podría ya separarlo de la sucesión, de la que el propio autor quería excluirlo.

Si el autor de la sucesión muere intestado, pero declara ya sea por escrito o verbalmente el perdón del ofensor, o bien lo dio entender por hecho que no dejen duda alguna, este recobrará la capacidad para heredar al ofendido, de acuerdo con el artículo 1318 del CCDF que establece que cuando la parte agraviada perdona al ofensor, recobrará este el derecho de suceder al ofendido por el intestado.

⁵¹ Ibidem Pág. 254.

Cuando el ofendido haya fallecido y hubiera otorgado testamento el ofensor puede recobrar su capacidad si aquel después de haber conocido la ofensa lo instituyó heredero o bien ratifica su institución con las mismas solemnidades.

Presunción de influencia contra la libertad del testador: Dentro de este caso comprende una incapacidad especial en contra de los tutores, curadores, médicos y notarios. Esta misma incapacidad se impone a los ministros del culto que hayan asistido espiritualmente al testador durante la época que hizo su testamento.

Esta incapacidad podemos dividirla en dos: La presencia de influencia contraria a la libertad del testador y la presunción de influencia contraria a la verdad o integridad del testamento.

I. La presencia de influencia contraria a la libertad del testador se divide en tres casos.

A) Que es señalado en la doctrina como en la ley en el artículo 1321 del CCDF el cual establece que por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayoría de edad de aquel, estando ya aprobadas las cuantas de la tutela.

El artículo 1322 del CCDF señala, la incapacidad a que se refiere el precepto anterior no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor.

Un menor si puede otorgar testamento, ya que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho y la mínima para testar es de dieciséis años. Cuando el pupilo nombra heredero al tutor, el tutor aún cuando a la fecha del fallecimiento haya

rendido cuentas y estén aprobadas, la institución será nula como hecha por un incapaz.

Otro tipo de incapacidad se da al momento de hacer el testamento, y no a la muerte del autor de la herencia, es decir, el tutor o curador nombrados herederos después de ser otorgado el testamento o antes de hacer aprobadas las cuentas de la tutela son incapaces sin importar cuando fallezca el testador.

Esto implica que un menor de edad no pueda instituir heredero a su tutor, ya que este es incapaz para heredar de aquel. Puesto que si lo instituye antes de ser nombrado su tutor lógicamente, no esta nombrando heredero a su tutor, y si lo hace después de la mayoría de edad ya no es su tutor, ya que la tutela se extingue cuando desaparece la incapacidad del pupilo.

No es aplicable lo anterior a los ascendientes o hermano, es decir estos pueden ser instituidos herederos por el menor en cualquier tiempo sean o no tutores del testador y siempre serán capaces para heredar.

B) El segundo caso en que se da la presunción de influencia contraria a la libertad del testador esta contenida en el artículo 1323 del CCDF el cual comenta, por presunción contraria a la libertad del testador son incapaces de heredar por testamento el médico que haya asistido a aquel durante su última enfermedad, si entonces hizo disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también legítimos.

De este artículo se desprenden tres supuestos que son:

1. El médico que asistió al testador durante su última enfermedad. En el primer supuesto para que el médico sea incapaz se necesita que el testador

haya fallecido durante o a consecuencia de la enfermedad, pues si no es así, el medico si es capaz de heredar, es decir, si el testador fallece por una causa diferente a la enfermedad no se puede suponer que el médico influyo en el autor de la herencia.

2. Que el testamento haya sido otorgado durante su última enfermedad, puesto que si lo hizo antes o después tampoco hay por que suponer que el medico influyo en el testador para que lo nombrara heredero a él o alguno de sus familiares.
3. Que el médico o los familiares de este sean herederos legítimos del testador. No importa que él médico haya asistido al testador durante su ultima enfermedad y que durante este se haya otorgado el testamento, este supuesto es la excepción a la incapacidad, como se desprende de la lectura, la incapacidad se extiende a los familiares del incapaz, a su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos.

C) El tercer caso de incapacidad por presunción contraria a la libertad del testador, es la contemplada por el artículo 1325 CCDF, los ministros del culto no pueden ser herederos por testamento, de los mismos ministros del culto o de un particular con quien no tenga un parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto a las personas a quienes estos hayan presentado cualquier clase desde auxilio espiritual, durante la enfermedad del que hubiere fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

Esta incapacidad se establece para los ministros del culto que hayan asistido espiritualmente al testador durante la época en que este hizo su testamento y para sus ascendientes, descendientes cónyuges o hermanos, siendo necesario que el

testamento se haya otorgado durante la enfermedad ya que si se hizo antes no se puede presumir que haya habido influencia por parte del ministro.

Es importante señalar que son incapaces los parientes del ministro, ya que el propio ministro es incapaz de heredar en cualquier caso siempre y cuando no sean parientes hasta el cuarto grado del testador, en cambio los parientes del ministro pueden o no ser parientes del testador y ser capaces de heredar.

II. Presunción de influencia contraria a la verdad o integridad del testamento: El artículo 1324 del CCDF menciona a las personas incapaces de heredar por esta causa son el notario y los testigos que intervinieron en el sus cónyuges, descendiente, ascendientes y hermanos.

Rojina Villegas establece “Se considera que se ha violado la integridad del testamento cuando se instituye heredero al notario o a los testigos que intervinieron en el testamento a no ser que sean herederos legítimos”⁵²

Esto no es posible ya que si el notario es heredero legítimo del testador es porque es pariente del cuanto grado por consanguinidad o dentro de segundo grado por afinidad, si se encuentra en este caso no puede autorizar el testamento ya que la ley del Notariado prohíbe intervenir en actos en los que tenga algún interés los parientes dentro de los grados indicados.

Respecto de la incapacidad que hemos observado en este inciso, podemos decir que además serán nulas las disposiciones que se hagan a favor de incapaces, si el notario autoriza el testamento teniendo conocimiento de la incapacidad sufrirá la pena de pérdida de su oficio.

⁵² Ibidem. Pág. 255

Falta de Reciprocidad Internacional: De acuerdo al artículo 1328 del citado código anuncia que por falta de reciprocidad internacional son incapaces de heredar por testamento o por intestado a los habitantes del Distrito Federal, de los extranjeros que, según las leyes de su país no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de mexicanos.

Esta incapacidad se refiere a que los extranjeros son incapaces para heredar de la sucesión testamentaria o legítima a los mexicanos de acuerdo a sus leyes no pueden heredar a los extranjeros, pero los nacionales de otros países son incapaces solamente cuando las leyes de sus Estados no permitan que los mexicanos hereden.⁵³

Utilidad Pública: Refiriéndose a los casos de convivencia 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 de esa forma se acumulen riquezas en las congregaciones religiosas.

Las sociedades anónimas no pueden adquirir por herencia fincas rústicas destinadas a la agricultura, pueden adquirir fincas urbanas o rústicas destinadas a la industria o explotación, siempre y cuando no sea agrícola.

Por renuncia o remoción de un cargo conferido por testamento: Son incapaces de heredar los que rehúsen sin causa justa al cargo de tutor, curador o albacea o hayan sido removidos de los mismos por su conducta, creándose incapacidad especial para heredar la de aquellos que no quieran aceptar la tutela legítima de los incapacitados por ese solo hecho ya no podrán adquirir por herencia los bienes del incapacitado aunque este los instituya por testamento con posterioridad a la incapacidad.

⁵³ Ibidem Pág. 256

Cuando una persona haya sido designada tutor albacea o curador en el testamento y no cumple con ese cargo sin causa justa será incapaz de heredar si además del cargo que se le confirió se le instituyó heredero el juez analizara la excusa que haya presentado y no conforme con esta, él tendrá que cumplir con el cargo que se le designo en el testamento, entonces si tendrá capacidad para heredar, toda vez que haya pretendido no desempeñar sus funciones y las realiza por no haber sido aceptada la causa por la que pretendía no desempeñarlo.

También son incapaces de heredar las personas que habiendo aceptado el cargo conferido hayan sido separadas jurídicamente de él por mala conducta. Quien deba desempeñar la tutela legítima y no lo haga con causa justificada, no es capaz de heredar en la sucesión de quien debió ser tutor.

Esta incapacidad es conferida por la ley y no por el testador.

La capacidad para heredar se adquiere en todos los casos al momento de la muerte de la sucesión, el fundamento legal de que el heredero debe ser capaz al momento del fallecimiento del testado es regulado por el artículo 1334 del CCVDF para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia.

Otra excepción la encontramos establecida en el artículo 1335 CCDF, que indica; en el caso de que la institución fuere condicionada, el heredero debe ser capaz al momento en que se cumpla la condición, por otra parte, si el testador instituye a una persona como heredero y al momento del fallecimiento o al no cumplirse la condición, es incapaz; no trasmite ningún derecho a su heredero y la herencia será para los herederos legítimos del testador o bien si dispuso alguna otra persona a quien herede en lugar del incapaz.

La ley establece que la **acción para declarar la incapacidad solo puede ser ejercida por algún interesado dentro del término de tres años, no procede de oficio, debe ser a petición de parte interesada debiendo ser declarada en un juicio.**

Esta acción prescribe a los tres años de que el incapaz entre en posición de los bienes excepto en la incapacidad para heredar por causas de utilidad pública, pues la acción para que esta incapacidad sea declarada no es imprescriptible.

3.3 ELEMENTOS PERSONALES DEL TESTAMENTO

3.3.1 TESTADOR

El sujeto más importante del derecho sucesorio, lo constituye la figura del causante, transmitete, autor de la sucesión o simplemente el testador, tratándose única y exclusivamente de la sucesión voluntaria, ya que al hablar del testador implica forzosamente la existencia del acto jurídico de última voluntad conocido como **TESTAMENTO**.

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la figura del testador como punto de partida del derecho sucesorio debemos señalar que para otorgar disposición testamentaria formalmente valida, debe la persona que vaya a disponer de sus bienes contar con una capacidad especial, esto significa una capacidad diferente a la exigida para cualquier acto jurídico distinto al testamento (toda persona mayor de dieciséis años de edad puede testar).

3.3.2 HEREDERO

Es al que se le atribuye la universabilidad del patrimonio, es propiamente el sucesor del de cujus sustituto en la titularidad de su patrimonio. El heredero

causahabiente del autor sustituye a éste, por lo tanto es el heredero el que responde de las cargas de herencia. En consecuencia su carácter no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia, independientemente del calificativo con el que se designe. En el testamento el heredero sustituye al autor en la titularidad de su patrimonio del conjunto de sus bienes "como cascada" si el autor deja un bien o un conjunto de bienes especificados se esta ante una disposición a título particular, y por lo tanto se trata de un legado.

En la situación jurídica vacante por la muerte del titular es el heredero quien cubre su lugar, pero en la sucesión testamentaria junto al núcleo central del heredero pueden existir relaciones de segundo orden, que son los legados. El legatario no ocupa ninguna plaza vacante no sucede en ninguna titularidad, simplemente recibe un bien de la herencia.⁵⁴

La institución de heredero puede existir o no en el testamento otorgado validamente por el causante, en el entendido que en el acto jurídico de última voluntad puede contener la disposición de los bienes y derechos o simplemente la declaración o cumplimiento de ciertos deberes.

3.3.3 LEGATARIO

A diferencia del heredero recibe el patrimonio relicto a título particular adquiere un bien específico, al legatario se le atribuyen cosas singulares o en conjunto singular de cosas, se trata de una sustitución de un titular, también mortis causa, pero a título particular no sustituye al de cujus en la titularidad del patrimonio sino solo en cosas singulares. En consecuencia, en principio no responde de las cargas de la herencia. Sin embargo, como consecuencia de que el patrimonio de una persona responde del cumplimiento de todas sus obligaciones, el legatario

⁵⁴ ARCE y Cervantes Jose, Op. Cit Pág.59

tiene una responsabilidad subsidiaria con los herederos, y aún más si toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios se consideran como herederos y responden de las deudas de la herencia, no subsidiariamente sino como únicos obligados.

Exclusivamente en la sucesión voluntaria encontramos legatarios pues este nombramiento es hecho por el testador en su disposición por su última voluntad. En la sucesión legítima no existen legados no se contempla por la ley solo reconoce herederos.

3.3.4 ALBACEA

Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir su obligación, produciendo a la administración liquidación y división de la herencia.

Es decir, los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y en su caso los ejecutores de las disposiciones testamentarias.⁵⁵

De lo anterior se puede decir que los albaceas son designados por testamento los cuales son llamados albaceas testamentarios teniendo como tarea cumplir con las disposiciones hechas por el testador al igual que representar la sucesión.

Cuando no existe testamento o el testador no designo albacea, su principal función es la de representar a la herencia ejercitando las acciones necesarias y celebrando además todos los actos o contratos que sean necesarios para

⁵⁵ ROJINA Villegas Rafael, Op. Cit. Pág. 328

administrar y liquidar la masa hereditaria, esté albacea es designado por los herederos o por el juez en ciertos casos.

3.3.5 NOTARIO

La palabra notario proviene del latín "nota" de noscere que significa conocer, debido a que el escribía en nota los contratos o actos que le pasaban o le dictaban los interesados que requerían sus servicios.

La ley del notariado para el Distrito Federal en su artículo 42 define al notario de la siguiente manera, "El notario es un profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante el acuden, y a conferir la autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría."

El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.⁵⁶

Bañuelos Sánchez Froylan, dice que solamente una persona con amplio conocimiento del derecho posee las cualidades necesarias para desempeñar las funciones relativas a un notario, ya que para poder ilustrar a los particulares en materia jurídica y poder explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a realizar, necesariamente deben tener un profundo criterio y ser un profesionista del derecho.

⁵⁶ PÉREZ Fernández Del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Decimotercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 159.

Tratándose de un testamento, la interpretación del notario es de mayor importancia, pues no solamente da la forma al instrumento, sino además orienta y aclara las dudas que pudiere tener el testador, logrando de esta manera la mejor interpretación de su última voluntad para que el testador a su vez dicte de manera clara y conforme a la ley su testamento.

Por esa razón el notario subjetivamente asume un papel muy importante como elemento personal del testamento y es así como debe de comprenderlo para conducirse en la forma y poder dar al acto toda solemnidad requerida proporcionándole al testador confianza y seguridad jurídica.

3.3.6 TESTIGOS

Específicamente en el otorgamiento de un testamento podemos decir que los testigos son todas aquellas personas que asisten al acto testamentario de tal manera que están en actitud de desempeñar tal función y como lo señala la ley han de encontrarse con el testador en relación tal que puedan oír y ver todo lo que se declare y así poder asegurarse de que producen de el todas las disposiciones testamentarias, así como para certificar que el testador este durante el evento en su cabal juicio durante el acto de voluntad.

Cabe señalar que la ley civil sustantiva regula los casos en que los testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firma del testamento, a solicitud del testador o del notario, estos son:

- Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmara a ruego del testador y este imprimirá su huella digital.

- ✦ Cuando el testador fuere enteramente sordo pero que sepa leer deberá dar lectura a su testamento, sino supiere o no puede hacerlo, designara a una persona que lo hiciere a su nombre.
- ✦ Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el Notario y otra en igual forma por alguno de sus testigos.

3.4 INEXISTENCIA, NULIDAD, REVOCACIÓN, CADUCIDAD E INOFICIOSIDAD DE LOS TESTAMENTOS

Cuando en la elaboración de un acto jurídico participan elementos esenciales y elementos de validez el acto es plenamente valido y surte todos sus efectos jurídicos.

El Código Civil de Distrito Federal apoyado en la doctrina de Bonnacasse, establece las normas sobre la inexistencia y nulidad del acto jurídico en nuestro derecho.

Estas disposiciones son aplicadas al testamento como cualquier acto jurídico, por ello cuando la configuración es deficiente por carecer de los elementos antes mencionados, el acto puede ser inexistente o tener consecuencias de diversos grados de nulidad absolutota o relativa.

Notemos que desgraciadamente no existe en el código civil vigente en el Distrito Federal cuyas prescripciones en materia de inexistencia y nulidad de los actos jurídicos rijan igual para los actos Inter. Vivos y los mortis causa, los autores han tratado de trasladar la distinción entre nulidad, inexistencia, de los contratos a los testamentos pero muchas veces sin el debido cuidado.⁵⁷

⁵⁷ IBARROLA Antonio, Op. Cit. Pág. 733.

Nunca hay que confundir los casos de revocación, caducidad e inoficiocidad con los de inexistencia y nulidad. En estos últimos el testamento carece de valor desde el día en que fue hecho y sea cual fuere la fecha de la muerte del testador, no producirá efecto alguno. En cambio la revocación, caducidad e inoficiocidad suponen un testamento valido en su origen y susceptible de producir todos sus efectos y que cae en virtud de una causa posterior para dejar de producir sus efectos.

3.4.1 INEXISTENCIA

Los actos jurídicos validos tienen eficacia plena, producen todos los efectos de que son susceptibles. No sucede lo mismo con los actos atacados de invalidez, un acto inexistente es aquel que no ha podido concebirse en forma, en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia.

Un acto jurídico es inexistente cuando le falta uno o varios de sus elementos orgánicos, o quizás más exactamente de existencia, dentro de estos se encuentran: 1. La manifestación de la voluntad, 2. El objeto, 3. El elemento formalista (solemnidad), que uno de estos elementos falte el acto será inexistente puesto que esta desprovisto de un elemento esencial. Ponemos como regla general y específica de toda excepción que el acto jurídico inexistente no engendra en su calidad de acto, algunos autores opinan que es la nada jurídica a no dar lugar a ningún tipo de consecuencias.⁵⁸

El testamento es inexistente cuando falte la voluntad, el objeto o la solemnidad, así:

⁵⁸ BORJA Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág., 104.

1. Habrá falta de voluntad cuando, en el acto se sustituya al testador, asiéndose pasar por el un tercero.
2. Habrá falta de objeto cuando, no contenga disposición para disponer de bienes y derechos o declaraciones, sin designación de herederos o legatarios. En este caso no tendrá objeto el aparente testamento y por lo tanto será inexistente.
3. Habrá falta de solemnidad, cuando se haga sin las formalidades de ley, ya que como acto solemne el testamento debe llenar las formalidades expresas.

Al hablar de inexistencia, el Código Civil señala en su artículo 2224 que "el acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de el no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado.

Como puede observarse la solemnidad, como elemento esencial del acto no esta dentro de esta definición pero para autores como Antonio de Ibarrola, comenta que dada la importancia que la ley otorga a las formalidades y que hacen del testamento un acto solemne en la mayoría de los casos si se puede decir que se trata de inexistencia.

El testamento es un acto solemne por excelencia que necesita para su elaboración formas especiales. La ausencia de toda solemnidad como elemento sustancial da lugar a su inexistencia. Al respecto Rojina Villegas comenta que cuando no se observa sustancialmente el molde formal y se omite la solemnidad, el testamento es inexistente.

Otros autores como Luis F. Uribe difieren de lo dicho y manejan la situación como una nulidad, ellos se apoyan en la tesis en la cual los actos jurídicos

solemnes que tienen defecto en su forma como el caso del testamento están afectados de nulidad absoluta. Esta teoría esta sustentada en el artículo 8 de la ley sustantiva que considera nulos a los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. Es importante ver que esta corriente ve y considera a las normas sucesorias de interés público.

Independientemente de la teoría, nuestro Código Civil establece que un acto jurídico es inexistente por falta de consentimiento u objeto, el testamento como acto jurídico requiere para su existencia la manifestación de la voluntad del testador sin la cual no producirá sus consecuencias, esta voluntad tiene como objeto central la disposición de bienes, derechos y el cumplimiento de deberes para después de la muerte del testador a falta de estos el testamento será inexistente.

3.4.2 NULIDAD

La nulidad de los actos jurídicos dependen de las características propias del acto y de sus consecuencias, o cuando la ley lo determina, el artículo 2225 del CCDF establece la licitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad ya sea absoluta o relativa, también el artículo 2230 establece que los vicios del consentimiento producen nulidad, y solo puede ser invocada por el que se vea perjudicado.

La nulidad absoluta reposa sobre la violación de una regla de orden público (prohibición de una ley imperativa o prohibitiva), priva la acto de todo efecto puede invocarse por cualquier interesado, no es susceptible de desaparecer ni por confirmación ni por prescripción (acto nulo).⁵⁹

⁵⁹ BORJA Soriano Manuel Op. Cit. Pág. 106.

La nulidad relativa en tanto no a sido anulado por una decisión judicial produce sus efectos provisionalmente, la sentencia judicial que pronuncie la nulidad abarcara en efecto retroactivo al día del acto y por consiguiente todos los efectos producidas se considerara como no efectuados. (Acto anulable),.

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

Hay nulidad que afecta a la totalidad del testamento cuando:

1. Existe violencia, cuando el testamento se hace bajo influencia de amenazas contra la persona del testador o sus bienes.
2. Cuando el testamento es captado por dolo o fraude.
3. Cuando el testador no exprese en forma clara su voluntad sino por señales o monosílabos.
4. Cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

Hay nulidad parcial del testamento cuando se anula la institución de heredero o legatario pero se dejan subsistir las demás disposiciones en los casos siguientes:

1. Cuando la institución de heredero o legatario esta establecida en memorias o comunicados secretos.
2. Error en el motivo o causa de designación, si se expreso en el testamento.
3. Que se le imponga al instituido una condición física o legalmente imposible que cumplir.
4. Haber hecho la institución bajo la condición de que el beneficiario haga su testamento a favor del testador o de otra persona.
5. Cuando la cosa legada no es susceptible de identificación o es ajena.

Hay nulidad parcial del testamento por nulidad a condiciones inaceptables, la ley emplea la expresión "se tienen por no puesta", por lo que la intitución de heredero y legatario, valen como sino se les hubiera sujetado a esa condición cuando:

1. Las condiciones de dar o no hacer, o la de no impugnar el testamento.
2. Cuando se establece alguna cláusula que indique la renuncia al derecho de testar o a usar ese derecho bajo ciertas condiciones.
3. Condición de tomar o dejar de tomar estado.
4. La renuncia a la facultad de revocar el testamento.

Pero además el testamento es un acto jurídico, las normas del código civil establecen la inexistencia y nulidad de los actos en general y son aplicadas cuando:

- El objeto, motivo o fin o la condición son ilícitos.
- Cuando hay falta de capacidad para heredar o para testar.
- Tiene falta de forma
- Contiene vicios en la voluntad.

En materia de sucesiones cuando se habla de nulidad de los testamentos, esta nulidad es absoluta y así lo confirma la teoría y la práctica.

Al respecto Luis F. Uribe opina que efectivamente la nulidad de los testamentos en nuestro código civil es absoluta, porque no se puede convalidar el acto toda vez que el testamento produce sus efectos a partir de la muerte de su autor y la acción de nulidad no prescribe y puede ejercitarla cualquier interesado. Su tesis la

apoya en el artículo 8 del Código Civil en donde son nulos los actos que se ejecutan contra las leyes prohibitivas o de interés público.⁶⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis publicada en el Seminario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 30, cuarta parte, página 77 opina:

Cuando resuelve un caso sobre la violencia que cesa sobre el testamento y la revalidación el testamento con el otorgamiento de un nuevo, que la nulidad es absoluta, porque: "está propia materia del testamento no es factible que tenga lugar la rectificación con sus efectos característicos de convalidación retroactiva ni aún en la hipótesis en la que se alude la revalidación, ya que en este evento se trata en realidad de un nuevo testamento puesto que dicho artículo se previene bajo la pena de nulidad, que deberá revalidarse con las mismas solemnidades que si se otorgará uno nuevo. En este orden de ideas si el testamento otorgado en estas condiciones no es susceptible de llegar a valer por ratificación o confirmación lo correcto es concluir que se trata de nulidad absoluta de la cual puede hacerse valer por el interesado."

Así como puede observarse, el tribunal supremo confirma que la nulidad de los testamentos es absoluta y sostienen el mismo criterio que los autores antes mencionados.

Contrario a las tesis anteriores otros autores sostienen otra posición contraria que permite la nulidad relativa de los testamentos junto a la nulidad absoluta, tal es el caso de Rojina Villegas, quien dice "que no es posible dar una solución sin analizar particularmente cada uno de los preceptos que marca la ley, y procede en su obra a realizar un estudio sobre cada uno de los elementos del testamento para

⁶⁰ URIBE Luis, Sucesiones en el Derecho Mexicano. Publicaciones de la Escuela Libre de derecho, Editorial Ius, Pág. 209.

encontrar su posible nulidad absoluta o relativa. Es así como este autor sostiene que el testamento hecho por un incapaz, esta afectado de nulidad relativa al ser susceptible de ratificación y de prescripción en diez años.⁶¹

Otro autor con la misma idea de que en el testamento puede haber nulidad relativa o absoluta es Antonio Ibarrola, quien dentro de su obra indica que dentro de los testamentos puede haber nulidad relativa porque la acción de petición de herencia prescribe.⁶²

La tesis de ambos autores encuentra su sustento en el artículo 2236 que fija un término de prescripción para los casos en que el acto jurídico sea ejecutado por un incapaz y el artículo tercero del mismo ordenamiento que establece que por medio de las acciones reales se extingue las herencias.

3.4.3 REVOCACIÓN

Revocar es la acción de dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en el que unilateralmente se tenga esta facultad gracias a la ley. Luis F. Uribe, de una manera más clara describe a la revocación como la retracción que hace el sujeto de un acto que ha ejecutado y que unilateralmente puede dejar sin efectos.⁶³

La revocación del testamento es la facultad que tiene el testador para evitar que produzca efectos el mismo, es la facultad que tiene el testador para hacer, que, por su propia y exclusiva voluntad, el testamento validamente otorgado no produzca sus efectos.⁶⁴

⁶¹ ROJINA Villegas Rafael, Op. Cit Pág. 391, 392.

⁶² IBARROLA Antonio, Op. Cit. Pág. 735.

⁶³ URIBE Luis, Op. Cit. Pág. 219.

⁶⁴ ASPRON Pelayo Juan Manuel, Op. Cit. Pág. 118.

La facultad de revocar un testamento es irrenunciable y no puede ser limitada de manera alguna, ello en razón de que el testamento es un acto libre y la revocación es una forma de disponer de los bienes, ya que se deja sin efecto la manera anterior en que se había dispuesto de ellos. Art. 1493 CCDF.

En materia de sucesión testamentaria, la revocación es una de las características primordiales del testamento con carácter público, que por ningún motivo puede renunciar el testador, la revocación puede ser clasificada de dos maneras, según la forma por la que se da a conocer: expresa o tácita.

La revocación es tácita cuando la conducta del testador hace presumir que es su voluntad dejar sin efectos su disposición testamentaria; es expresa, cuando hace constar el testador, al mencionar dentro de su testamento, su voluntad sin dejar sin efecto el testamento anterior o cualquier otro con el fin de que el último realizado sea considerado como su concluyente y deliberada voluntad.

La revocación opera de pleno derecho en nuestra legislación, no importa lo que exprese o no el testador, pues basta que se realice otro testamento que cumpla todas las disposiciones para que no produzca en el anterior consecuencia alguna, a no ser que el testador exprese su voluntad que alguna disposición o todas ellas subsistan junto al último testamento.

La ley dispone que el testamento posterior perfecto revoca al anterior a no ser que el testador de manera clara exprese que el anterior conserve su valor en todo o en parte. Art. 1494 CCDF.

Es importante señalar que la ley dispone que la revocación de un testamento no implica la revocación del reconocimiento de un hijo debido a que este es irrenunciable.

3.4.4 CADUCIDAD

La caducidad dentro del testamento es una sanción que impone el legislador para dejar sin efecto una disposición referente a los herederos o legatarios por causa de un hecho sobreveniente de la muerte del testador. Esta caducidad da cabida a la sucesión legítima si no hay sustitución de herederos o legatarios.

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal señala que la caducidad es aplicada en los siguientes casos, Art. 1497:

1. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes que se cumpla la condición de la cual dependa la herencia o legado.
3. Si el heredero legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.
4. Si el beneficiario renuncia a su derecho.

Pero estos no son los únicos casos, pues la caducidad opera en las disposiciones de los testamentos especiales, es decir su aplicabilidad esta sujeta a que el testador fallezca de la causa que motivo el otorgamiento del testamento o dentro del mes de desaparecida la causa que faculto su otorgamiento.

La caducidad deja sin efectos los derechos del heredero legatario y como consecuencia da lugar a la apertura de la sucesión legítima salvo que exista sustituto.

3.4.5 INOFICIOSIDAD

Como se vio en capítulos anteriores, nuestro derecho actual ampara la libertad del testador y deja atrás toda limitación que era o es obligatoria en otros sistemas jurídicos. Esta limitante obliga a destinar parte de la herencia a favor de los parientes más próximos para protegerlos del desamparo cuando llegue la muerte

del testador. Esta limitante a la libertad de testar recibe el nombre de herencia forzosa o reserva legal.

En nuestro derecho la herencia forzosa no existe y es a partir del código civil de 1984 cuando el testador puede disponer de sus bienes en la forma que mejor convenga pero con la única salvedad de dejar alimentos a favor de las personas que la ley señala. En caso de no cumplir esta obligación, el testamento será inoficioso, es decir, que no operará hasta que el interesado pueda recibir su pensión. Así una vez cubierta la pensión, el testamento será cumplido en todas sus partes toda vez que nunca perdió su validez ni se modificó. Pero existe una excepción, en la que las disposiciones del testamento varían para que el hijo póstumo tenga derecho a recibir su pensión íntegra como heredero legítimo aparte del derecho de alimentos que le corresponden.

La obligación de dejar alimentos es realmente una carga para la herencia a excepción de que un heredero o legatario haya sido grabado para que cubra la pensión. Esta carga nace de la obligación del testador de dar alimentos a sus familiares, cuando no existen o no pueden otros parientes más próximos en grado que deban postrarla en forma subsidiaria.

La pensión no puede ser objeto de transacción o de renuncia nunca podrá exceder de la porción que le pudiera haber correspondido a la sucesión intestamentaria ni bajará de la mitad de dichos productos a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa, este derecho de percibir alimentos cesa tan pronto como el beneficiario deje estar dentro de los supuestos que le dio origen o si el interesado observa mala conducta o adquiere bienes excepto cuando los productos de sus bienes no iguale la pensión que le debía corresponder.

CAPÍTULO IV

REGISTRO DE TESTAMENTOS Y JUICIOS SUCESORIOS

En todo juicio sucesorio o de cualquier índole que sea los promoventes pretenden que sus derechos ventilados en un juicio sean conforme a derecho y les otorgue seguridad jurídica. Ahora bien tal propósito no siempre se cumple ya sea por las lagunas legales o errores del legislador o por siempre evolución histórica, en base a esto no siempre se regula de manera adecuada algunas cuestiones.

Dentro del marco de la regulación que se hace de la sucesión respecto a los informes que solicita el juez o notario al momento de radicarla constituyen una forma incorrecta de defensa de los derechos de los herederos. Ello obedece a que tal y como lo expresa la ley tanto la autoridad judicial como el notario una vez que radica la sucesión llámese testamentaria o intestamentaria; solicita a la autoridad local que le corresponde (Archivo General de Notarias, Registro Publico de la Propiedad, Dirección del Notariado en el Estado, Archivo Judicial, etc.), el informe que determina si en esa oficina existe algún testamento otorgado por el de cujus.

En la actualidad el control que se tiene de los testamentos esta regido de manera local por cada uno de los estados de la república, esto hace un tanto complicado saber si se esta cumpliendo con la última voluntad del testados para el momento de su fallecimiento, este control esta regulado por el Código Civil y por la Ley del Notariado en que se otorgue dicho testamento.

En el Distrito Federal el control de testamentos queda sujeto al Archivo General de Notarias, Archivo Judicial y Registro Público de la Propiedad de siguiente manera:

4.1 ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS

La actividad notarial que desde la antigüedad a venido siendo reglamentada en la Nueva España, además de tener pronta realización al establecerse en ella los escribanos que dieron fe a los primeros actos jurídicos llevados a cabo entre particulares. Sin embargo en el periodo colonial no existió un lugar específico donde fueran depositados los protocolos, siendo conservados la mayor parte por los escribanos. Fue hasta 1852 cuando el general Mariano Arista hizo el primer intento por establecer un sistema de control de protocolos notariales. Durante el imperio de Maximiliano se decreto que los notarios conservaran sus protocolos y dicha medida prevaleció hasta los inicios del presente siglo.

En base a la Ley del Notariado del 19 de diciembre de 1901 fue creado el **Archivo General de Notarias**, en el cual debían concretarse todos los protocolos a fin de terminar con la dispersión de los mismos.

Su actual sede se encuentra ubicada en calle Candelaria entre General Anaya y Juan de la Granja en el histórico barrio de la Candelaria de los Patos. El Archivo General de Notarias depende administrativamente de la Dirección General Jurídica y de estudios Legislativos de la Coordinación del Gobierno del Distrito Federal.

Esta institución de acuerdo a la Ley del Notariado ha sido delimitada cronológicamente formada de dos partes: Archivo resiente o vivo, cuya documentación es considerada privada de setenta años a la fecha y a la otra

constituye el Archivo histórico cuya documentación es la más antigua pues comprende del siglo XVI, siendo esta de carácter público.

El archivo General de Notarias tiene como función primordial la custodia y conservación de los protocolos notariales, así como la expedición de certificaciones, testimonios, **depósito e informes de testamentos y la validación del testamento ológrafo.**

Con respecto al control de testamentos, la Ley del Notariado establece: los notarios ante quien se otorgue un testamento ya sea público abierto, público cerrado, público simplificado; deberán dar aviso a que se refiere el artículo 121, que se transcribe a continuación:

Artículo 121. Siempre que ante un notario se otorgue un testamento este dará aviso al Archivo dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que se expresara la fecha de su otorgamiento, el nombre y demás generales del testador, recavara la constancia correspondiente, en caso de no hacerlo el notario se hará acreedor a una sanción por el Director Jurídico y de Estudios Legislativos.

A su vez el artículo 122 de la legislación Notarial señala: "El archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar **las inscripciones relativas a los testamentos** con los datos que se mencionan en el artículo anterior y entregara informes únicamente a jueces y notarios legitimados para hacerlo.

Pero el Archivo General de Notarias no solamente recibe informes por registro de testamentos otorgado por los notarios, sino, que también en el Código Civil establece en su artículo 1550 lo siguiente: "**El testamento ológrafo debe depositarse en el Archivo General de Notarias que de no hacerlo no producirá los efectos correspondientes**".

Otro de los avisos que recibe este archivo es de la Secretaria de Relaciones Exteriores de los testamentos otorgados por los nacionales en el extranjero y que deban tener efectos en el Distrito Federal.

Como hemos visto en este Archivo se da Aviso de las cinco formas testamentarias como lo son: Testamento público abierto, público cerrado , público simplificado, ológrafo y hecho en país extranjero, pero de los cuales solo habrán de surtir sus efectos aquellos de los cuales se solicita informe como último testamento descartándose todos los que pudieran haber sido otorgados en algún otro Estado de la República Mexicana, debido a que cada Estado tiene un Archivo General de Notarias y no solamente hay uno aunque se denominen archivo general no quiere decir que sea un archivo que complete la unificación de todos los demás ya que cada estado tiene su propia legislación y por ende es libre y soberano de los demás. El Archivo General de Notarias del Distrito Federal tiene carácter local y solamente se encarga de la conservación y custodia de los protocolos y anexos de los notarios del Distrito Federal, es por eso que el Archivo solo tiene conocimiento de testamentos otorgados en el Distrito Federal.

4.2 ARCHIVO JUDICIAL

La ley Orgánica del tribunal de Justicia del Distrito Federal en su artículo 149 establece como dependencia del tribunal al Archivo Judicial señalando que el Consejo de la Judicatura organizara y vigilara el correcto funcionamiento del Archivo Judicial, para que este desarrolle cabalmente sus labores de auxiliar de los órganos administrativos y judiciales.

El Archivo Judicial estará a cargo de un director, licenciado en Derecho con conocimientos en archivonomía y del personal necesario para el desempeño de sus funciones, su reglamento fijara las atribuciones de sus servidores y determinara sus secciones.

El artículo 150 de la Ley del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal señala:

Se depositaran en el Archivo Judicial:

- I. Todos los expedientes concluidos en el orden civil y penal
- II. Los expedientes del orden civil que aun no estén concluidos, habiendo dejado de tramitarse por cualquier motivo durante seis meses
- III. Los expedientes concluidos que conforme a la ley integren los órganos judiciales del Distrito federal y cuya remisión o entrega no haya de hacerse a oficina determinada o a los particulares interesados respectivamente.
- IV. Los expedientes y documentos que remita el consejo de la judicatura
- V. Los demás documentos que las leyes determinen.**

Los expedientes y documentos entregados al archivo serán anotados en un libro general de entradas, y en otro se llevara por orden alfabético, se marcara con un sello especial de la oficina, se clasificaran según el departamento que corresponde y se depositaran en la sesión respectiva Civil, familiar, penal, administrativa y del consejo de la judicatura de lo cual se tomara razón en los libros asentándose en ellos los datos necesarios para facilitar su búsqueda.

En materia de testamento nuestro Código Civil regula **el testamento público cerrado** el cual en su artículo 1527 establece la alternatividad del testador de conservar el testamento en su poder o darlo a guarda a una persona de su confianza o **depositarlo en el Archivo Judicial**. El testador que quiera depositar su testamento en el archivo se presentara con el ante el encargado de este quien hará constar en el libro una razón de su depósito o entrega que será firmada por dicho funcionario y el testador a quien se le dará copia autorizada.

El Archivo Judicial es también un organismo de carácter local y por ello tiene los mismos inconvenientes que hicimos notar respecto del Archivo General de Notarias.

4.3 REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

El Registro Público de la Propiedad es una institución mediante la cual el gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que conforme a la ley precisan de este requisito para surtir sus efectos ante terceros. Dicho registro esta encargado de un director general quien se auxiliara de registradores y un área jurídica.

El reglamento del Registro Público de la Propiedad en sus artículos 6, 8 y 14 establecen las funciones de los encargados del registro siendo las siguientes:

- Director; coordinar y controlar las actividades registrales y promover, acciones y métodos que contribuyan a la mejor aplicación del registro.
- Área jurídica; intervenir en representación del registro en todos los juicios en que la institución sea parte.
- Registradores; realizar un estudio integral de los documentos que le sean turnados para determinar la procedencia de su registro según resulte su forma.

El Registro Público recibirá documentos para ser depositados en sus oficinas y de los cuales se expedirá constancia, de este depósito en el caso del referido registro, este recibirá toda clase de documentos a un los de carácter privado siempre que conforme a la ley hayan sido autenticados por el mismo registrador, juez, notario o corredor público.

Al respecto el artículo 3005 del Código Civil vigente en el Distrito Federal alude:

Sólo se registrarán:

I. Testimonios de escrituras o actas notariales

II. Resoluciones y providencias judiciales

III. Los documentos privados que en esta forma fueren validados con arreglo de la ley, siempre que al calce de los mismos haya constancia de que el notario, el registrador o el juez competente, se cerciorara de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes.

El registro también es un organismo de carácter local y por ello tiene los mismos inconveniente que hicimos notar en los anteriormente mencionados.

Al regular nuestro código civil el testamento público abierto, público cerrado, público simplificado, testamento ológrafo y los testamentos especiales que no puedan depositarse en el archivo General de notarias, Archivo judicial y Registro Público de la propiedad, considero que sería conveniente establecer un lugar donde se depositara cualquier tipo de testamento y a la vez orientar a la gente para la tramitación del mismo independientemente de la clase de testamento que fuera.

4.4 JUICIO SUCESORIO

Con esta denominación se designa a los procedimientos universales mortis causa que tiene por objeto transmitir el patrimonio del autor de la sucesión a favor de sus herederos y legatarios. Los juicios sucesorios son **intestados o ab intestado**, cuando el autor de la sucesión haya fallecido sin haber dictado su testamento, por lo cual transmisión del patrimonio hereditario debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas de la sucesión legítima, a los juicios sucesorios se les

llama **testamentarias** cuando habiendo dejada expresada su voluntad el autor de sucesión en un testamento, la tramitación del patrimonio hereditario debe ajustarse al ordenado en dicho testamento.⁶⁵

El juicio sucesorio, en tal virtud, es un procedimiento ejecutivo de liquidación mediante el cual se toma el patrimonio, o sea, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones estimables en dinero, de una persona y en virtud de su fallecimiento de esta, se hace una depuración, una liquidación y una aplicación de sus bienes, pagando deudas, cobrando créditos, determinando ingresos y egresos, poniendo al corriente las cuentas y depurando los pasivos y activos, de manera que, después de haber sido liquidadas y aclaradas todas esas situaciones, los bienes restantes puedan ser aplicables y adjudicadas a quienes tengan derecho de ser sus nuevos titulares.

Las secciones en que se divide un juicio sucesorio, forman por un lado las distintas etapas de su tramitación y por otro los diferentes cuadernos o expedientes que se van abriendo en virtud del tránsito de unas etapas a otras, a través de cuatro interrogantes:

- Quienes son los herederos.
- Que constituye el acervo hereditario.
- Que debe administrarse.
- Como deben distribuirse y adjudicarse.

Estas cuatro finalidades vienen a quedar marcadas en las secciones que integran todo juicio sucesorio de acuerdo al código de procedimientos civiles vigente en el Distrito Federal, de la manera siguiente:

a) Primera Sección (**sucesión**).

⁶⁵ GÓMEZ Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Sexta Edición, Editorial Oxford, México, 2000, Pág. 345.

- ▼ Testamento o testimonio de protocolización o denuncia del intestado
- ▼ Reconocimiento de los herederos
- ▼ Nombramiento de albacea

b) Segunda Sección (**inventario**)

- ▼ Inventario y avalúo que formule el albacea

c) Tercera Sección (**de la administración**)

- ▼ Administración de los bienes del caudal hereditario

d) Cuarta Sección (**partición**)

- ▼ Partición y adjudicación de los bienes hereditarios

Todo procedimiento sucesorio prescribe el artículo 784 del código adjetivo vigente en el Distrito Federal se forma de las cuatro secciones antes mencionadas, de las cuales la cuarta carece de objeto en el caso de heredero único y que la tercera resulte inoperante en caso de que haya heredero único y al mismo tiempo sea albacea.⁶⁶

El juicio sucesorio que deba seguirse depende si hay o no testamento, si no lo hay deberá tramitarse un juicio intestamentario y en caso de haberlo un juicio testamentario, la tramitación de la sucesión hereditaria debe realizarse de manera judicial ante un juez de lo familiar o extrajudicial ante notario público, los primeros son la regla, los segundos la excepción.⁶⁷

Finalmente considero que los presupuestos estipulados en la ley en relación en la tramitación sucesoria se integran por:

⁶⁶ ASPRON Pelayo Juan Manuel, Op. Cit., Pág. 198.

⁶⁷ BAQUEIRO Rojas Edgar y otro, Op. Cit., Pág. 417.

1. La muerte del autor de la sucesión
2. Previa manifestación de la voluntad del testador y con ella la institución de heredero
3. La posición del presunto heredero legítimo de no existir testamento.
4. La tramitación tendiente a la liquidación de la herencia ante órganos competentes (juez familiar o notario público).

Como observamos, la sucesión trae consigo actos concatenados tendientes a un fin, que es la sustitución del titular de los bienes, derechos y obligaciones. Todo este conjunto forma el **juicio sucesorio** y la tramitación que regula la ley ante autoridades competentes.

4.5 RADICACIÓN DE LA SUCESION TESTAMENTARIA O INTESTAMENTARIA ANTE UN JUEZ DE LOS FAMILIAR

Competencia

Es un termino que para el maestro Cipriano Gómez Lara no solamente se refiere al ámbito de derecho procesal, sino que refiere en general al derecho público, al elaborar un concepto de la siguiente manera: "...La competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo dentro de cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribuciones y funciones."

El artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles señala las reglas para fijar la competencia en materia sucesoria, dicho artículo se transcribe en su parte conducente lo siguiente:

Es competente el juez:

Fracc. V. En los juicios sucesorios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia, a falta de ese domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y a falta de domicilio y bienes y raíces el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Como se puede observar hay un pequeño defecto en este artículo, pues menciona al juez competente en razón del territorio pero no sobre la materia, que en estos casos es el **Juez Familiar** para conocer de este tipo de procedimientos. Las sucesiones testamentarias o intestamentaria al momento de ser tramitada tiene o se conforma de cuatro secciones ya mencionadas, cada una de ellas las iré explicando brevemente a continuación.

Vocación y Delación Hereditaria

Los términos delación y vocación de la herencia son propios del antiguo derecho romano y se empleaban para referirse al llamamiento virtual que se hace a los herederos, ya por parte de la ley, o por el titular del patrimonio.

La vocación es el llamamiento virtual que se hace aquellas todas esas personas que se crean con facultades para heredar los bienes del difunto, o consideren les asiste el derecho para reclamar la herencia siguiendo previamente los procedimientos establecidos por la ley.

La delación es el llamamiento real que se hace aquellas personas que tienen derecho para suceder al causante en su patrimonio motivo de su muerte, haciéndolo del conocimiento de los herederos de edictos o citación personal.

Sucesión Testamentaria

Primera sección "Sucesión"

Al promoverse un juicio sucesorio testamentaria deberá presentarse la partida de defunción del autor de la herencia, como lo señala el artículo 774 del CPCDF, a demás de presentarse el testamento o testimonio de protocolización, el juez de los autos la tendrá por radicada, esto es, si el juez considera que procede el juicio sucesorio de testamentaria y que es competente para su conocimiento, en el mismo auto convocara a los interesados a una junta (junta de herederos) para que si hubiese albacea nombrado en el testamento, se les de a conocer y si no hubiese albacea procederá a elegirlo, la junta se verificara dentro de los ocho días siguientes a la citación esto con fundamento en los artículos 790 y 791 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal. Sino se conociere el domicilio de los herederos y estos estuvieren fuera del lugar del juicio se mandara a publicar edictos en el lugar del juicio en el último domicilio del finado y en el del nacimiento, si hubiere herederos menores o incapacitados que tengan tutor mandara a citar a este a la junta, si los herederos menores o incapacitados no tuvieren tutor se dispondrá que le nombren con arreglo a derecho.

Una vez que a sido presentado el testamento y este no es impugnado ni se objeta la capacidad de los interesados y presentado los informes que verifiquen que es el último otorgado por el testador, el juez en la misma junta **reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les corresponda**, conforme a lo establecido en el artículo 797 del CPCDF.

Sucesión Intestamentaria

Denuncia

Comprende desde el escrito inicial, donde los presuntos herederos en el orden establecido en el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal comparecen ante el juez de lo familiar, mediante escrito donde narran de manera cronológica los hechos. En dicho escrito se acompañan los documentos con los

cuales se pretende acreditar estos hechos, como copia certificada del acta de defunción, matrimonio y de nacimiento de los hijos, en este último caso para acredita el entroncamiento o parentesco con el autor de la sucesión y dejar acreditado el régimen patrimonial de los bienes.

Posteriormente al ser admitido el mencionado escrito mediante el auto de radicación, el juez mandara a notificarlo por cédula o correo a las personas señaladas como descendientes. Ascendientes y cónyuge supérstite o en su defecto a parientes colaterales dentro del cuarto grado, artículo 800 del Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 801 del código adjetivo ordena en los casos de las sucesiones intestadas además de acreditarse el vínculo sucesorio, deberá rendirse una información testimonial, la cual tiene como finalidad acreditar que los solicitantes son los únicos con derecho a ser reconocidos como herederos legítimos del de cujus.

Una vez celebrada la audiencia de información testimonial, el juez de lo familiar procede a dictar sentencia de **declaración de herederos** donde el mismo al haber valorado el escrito inicial de denuncia y habiéndolo estudiado junto con los documentos exhibidos reconoce como herederos de la sucesión legítima, artículo 803.

Reconocido tal carácter, previo haber solicitado del Archivo General de Notarias del Distrito Federal, del Archivo Judicial y del Registro Público de la Propiedad los informes respectivos con el fin de que dichas autoridades notifiquen al juez sobre la existencia o inexistencia de un testamento otorgado por el autor de la herencia, con citación por parte del juez a los herederos para celebrar la llamada junta de herederos dentro de los ocho días siguientes estos nombraran el albacea de la sucesión que representara a la misma en todo tipo de casos,

controversias que se presenten o susciten en contra de la sucesión. La elección del albacea se realizará dentro de dicha junta y es el más apto de entre los herederos el que será nombrado por ellos mismos, y en caso de que no se pusieren de acuerdo, el juez lo nombrará en su lugar. Se omitirá la junta si el heredero fuere único o si los interesados desde su presentación dieren su voto por escrito o comparecencia tal y como lo dispone el artículo 805 del citado ordenamiento. Posteriormente al nombramiento de albacea, se procede a nombrar tutor de los menores herederos en caso de existir.

Una vez que hayan sido llamados los herederos y reconocidos como tales y aceptado el cargo de albacea nombrado, ya sea por el testamento, o por la mayoría de los herederos debe procederse a la liquidación del patrimonio del de cujus. Para esto es necesario formular una relación de tales bienes y obligaciones y conocer sus valores apreciables en dinero, las operaciones que ello implica reciben el nombre de inventario y avalúo que en realidad corresponde más labor para el albacea.⁶⁸

Segunda Sección (Testamentaria e Intestamentaria)

De formulación de inventario y avalúos.

Esta Sección la formula y concluye el albacea por regla general, el artículo 816 del CPCDF, señala dos momentos diferentes en relación con esta sección del procedimiento, diez días después de haber aceptado el cargo de albacea, el mismo deberá formular el inventario y avalúo de los bienes que conforman la masa hereditaria, debiendo de dar avisos al juzgado de la formulación de los mismos, al haberlo hecho, y un segundo momento cuando a partir de la misma fecha el albacea tiene sesenta días para presentar ambas cosas.

⁶⁸ BAQUEIRO Rojas Edgar y otro, Op. Cit. Pág. 395.

De acuerdo con la doctrina y para los maestros Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, clasifican la diferencia entre inventario y avalúo señalando la existencia de dos tipos de inventario que el albacea debe formular, según la situación que lo obligue a hacerlo: ...Una vez que han sido llamados los herederos y reconocidos como tales y aceptado el cargo de albacea debe procederse a la liquidación del patrimonio del de cujus. Para ello es necesario saber cual es el activo: Bienes y derechos que lo forman y cuanto haciende el pasivo deudas y obligaciones. Estas operaciones reciben el nombre de **inventario y avalúo**, de aquí que por inventario debemos entender la lista de los bienes pertenecientes al autor de la sucesión así como las obligaciones que sobre el recaen por avalúo el dictamen hecho por los peritos sobre el valor de los bienes y deudas del inventario que forman el caudal hereditario. Este debe realizarse dentro de diez días siguientes de haber aceptado el cargo de albacea, para presentarlos en un plazo no mayor de 60 días.

Los inventarios se clasifican en simples y solemnes. Son inventario simples aquellos que no requieren de forma especial y son formulados por el albacea o por un heredero si aquel no los termina en el plazo legal. Se requiere la presencia de los interesados cónyuge, herederos, legatarios y acreedores que se presenten al juicio sucesorio, sin que sea necesaria la presencia del funcionario público.

Son inventarios solemnes los que requieren la presencia de un funcionario público: El juez familiar, el actuario en representación del juez, notario público, además de las personas mencionadas en el inventario simple. Este tipo de inventario debe realizarse siempre que hereden menores de edad o instituciones de asistencia pública.

Dentro de la formulación del inventario deben cumplirse requisitos especiales, entre ellos se puede enunciar que lo puede formular el albacea y en caso de que este no lo haga, lo puede hacer cualquier heredero, se deben incluir todos los

bienes derechos y obligaciones que son objeto de tramitarse, es decir, lo que conforma el patrimonio del autor de la sucesión y que son apreciables en dinero y que no se extinguen con su muerte, se enuncia por último, los bienes que el de cujus solamente tiene derechos posesorios a cualquier título, con el fin de que sean entregados a su dueño previa acreditación de la propiedad.

Después de la formulación del inventario, se procede a liquidar la herencia, esto consiste en pagar las deudas si las hubiere a los acreedores mediante un orden establecido en la ley, dicho orden es en preferencia de créditos, en primer lugar, las llamadas deudas mortuorias, consistentes en gastos del funeral, en segundo lugar las deudas alimentarias, gastos del juicio, honorarios de abogados, peritos, etc., en tercer lugar las deudas contraídas por el autor de la sucesión antes de fallecer como son garantías reales y el pago de créditos.

Una vez concluido todo este procedimiento por el albacea, el juez al no haber ningún inconveniente aprueba el inventario y el avalúo de la masa hereditaria, para poder así concluir con esta sección con una resolución que así lo acredite.

Sección Tercera

Administración y rendición de cuentas

El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal enuncia dos partes que conforman esta sección, la primera recibe el nombre de administración y la segunda rendición de cuentas.

La primera se realiza en los términos del artículo 832 y 833 del citado ordenamiento, el cual alude, el cónyuge tiene a su cargo la administración de los bienes que forman la sociedad conyugal, tendrá la posición de estos a partir del momento en que solicite y la intervención del albacea, solo se reducirá a la

vigilancia de la administración que se haga de dichos bienes, el cónyuge supérstite en caso de que no sea la correcta el albacea estará facultado a dar aviso al juez que lo citara en un plazo de tres días siguientes al haberse dado el aviso con el fin de celebrar una audiencia y resolver lo conducente.

La segunda parte de esta sección se realiza en términos del artículo 845 del Código Adjetivo cuando el mismo, obliga ya sea al albacea, al cónyuge o al interventor a rendir dentro de los primeros cinco días de cada año la cuenta de su administración correspondiente al ejercicio anterior.

Dicha rendición de cuentas, puede ser mensual, anual o general que se rendirá a los herederos y a los acreedores que pudieren tener la sucesión. El informe rendido podrá ser impugnado por los herederos mediante incidente, argumentando y precisando la objeción o la inconformidad por la que no estén de acuerdo con dicho informe, y una vez aprobado por el juez se procederá a liquidar la herencia mediante la última sección que se llama partición y adjudicación que se explicara a continuación.

Sección cuarta

Partición y adjudicación.

Para este último paso, los maestros Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, han calificado la diferencia entre estos dos conceptos de la siguiente manera: una vez pagados los acreedores de la herencia y reservando lo necesario para pagar a los que no se hubiesen presentado, puede procederse a la repartición del remanente entre los sucesores, esto es a la partición y a la adjudicación de los bienes.

La partición es el acto jurídico a través del cual se afecta la división de la herencia cuando concurren varios herederos y/o legatarios para dar a cada uno lo que le corresponde, según lo establecido en el testamento o en la ley.

En sentido amplio, constituye el conjunto de operaciones que permiten formar los diferentes lotes o hijuelas que habrán de entregarse a cada partícipe.

En sentido estricto constituye el procedimiento por el que se pone término al estado de indivisión, el cual se inicia con la muerte del autor de la herencia y concluye al consumarse la atribución individual de la propiedad respecto de los bienes que corresponden a cada heredero.

Por lo que respecta a la adjudicación, consiste en actos de entrega y titulación de los bienes individuales que recibe cada heredero, o sea, la atribución de la propiedad o de los derechos personales de forma individual.

La adjudicación según el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, le otorga el siguiente significado: Juzgar, declarar que una cosa corresponde a una persona o conferírsela en satisfacción de algún derecho, apropiarse de una cosa en herencia, peticiones o subastas.⁶⁹

El albacea es la persona indicada y obligada por la ley para presentar el proyecto de partición ante el juez dentro del plazo de quince días de haber sido aprobada la cuenta general de la administración de los bienes, y sino lo hiciera por sí mismo, lo manifestara al juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a fin de que se nombre contador que lo realice, haciéndose la designación en junta de herederos, y sino existe acuerdo lo nombrara el juez dentro los propuestos, artículo 857 y 860 del CPCDF.

⁶⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 104.

Concluido el proyecto, el juez lo mandará a poner a la vista de los interesados por un término de diez días y sino hacen oposiciones, vencido el plazo, el juez lo aprobará y dictará sentencia de adjudicación. (Artículo 864 del código de procedimientos civiles vigente en el Distrito Federal).

No habiendo oposición alguna por parte de los herederos o acreedores el albacea con fundamento en el artículo 868 del CPCDF designara al notario que realizara la escritura de adjudicación y que habiendo promovido dicha petición el juez acordando en el auto respectivo, pone a disposición del notario los autos del juicio, para que esté autorice mediante escrito a las personas que el mismo designe, recoja el expediente judicial y realice el tramite respectivo.

Una vez que el notario realice la escritura de adjudicación remite los autos al juzgado con un escrito informando al juez el número y fecha de la escritura en la que se otorgo la adjudicación de los bienes. Posteriormente el notario, mientras termine con el tramite de pago de impuestos respectivos, expedirá testimonio para integrar el mismo a inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la entidad donde se encuentran los bienes y concluir se intervención en el procedimiento sucesorio de esta manera.

Con la adjudicación termina la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicados dejan de ser herederos o legatarios, y la posición de bienes a cada uno de ellos se fusiona a su propio patrimonio.⁷⁰ (ANEXO I)

4.6 Tramitación notarial de las sucesiones

Nuestro código de procedimientos civiles permite que algunas sucesiones hereditarias se tramiten extrajudicialmente; sin intervención del juez, ante notario público, como sucede en los siguientes casos:

⁷⁰ BAQUEIRO Rojas Edgar y otro, Op. Cit, Pág. 405.

- ✦ Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público o en otro tipo de testamentos si ya se hizo declaratoria de herederos. (en el testamento cerrado y ológrafo, deberán previamente ser declarado judicialmente formal testamento).
- ✦ Todos los herederos que sean mayores de edad y la sucesión sea intestada y ya se les reconoció su carácter, no habiendo controversia.
- ✦ Cuando en juicio sucesorio hubieren menores, también podrán separarse del juicio si los menores están debidamente representados, y de conformidad el Ministerio Público, todos los acuerdos deben ser sancionados con la aprobación del juez.

En todos estos casos los interesados podrán separarse del juicio y continuar la tramitación ante el notario.

El trámite notarial debe constar en por lo menos cuatro actas en las que se establezca:

- a) La aceptación de los herederos y del albacea.
- b) La conformidad y protocolización de los inventarios y avaluos hechos de común acuerdo por el albacea y los herederos.
- c) Las cuentas de la administración.
- d) La aprobación de la partición amigable que se realice.⁷¹

Aunque esta forma de tramitación de las sucesiones se encuentre incluida en el Código de Procedimientos Civiles, constituye un procedimiento extrajudicial que tendrá su colocación adecuada en la legislación Notarial. La tramitación de las sucesiones por notarios esta autorizada cuando todos los herederos sean mayores de edad y han sido instituidos en un testamento público, o cuando todos

⁷¹ Ibidem Pág. 420.

los herederos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado. En ambos casos, los trámites se reducen a la presentación de un testimonio de testamento o a la resolución que reconozca a los herederos en el caso de intestado, y la partida de defunción del causante, ante un Notario Público, manifestación ante el mismo de que acepta la herencia, la publicación de edictos, formulación del inventario por el albacea y protocolización, en caso de conformidad de los herederos, formación del proyecto de petición por el albacea y, previa aprobación por los herederos, exhibición ante el notario para que los protocolice.

El notario deberá suspender su intervención en cualquier momento en que surja oposición de algún aspirante de la herencia o de cualquier acreedor.⁷²

Previo al análisis del procedimiento sucesorio ante el notario, conviene tener presente algunos conceptos que regulan la actuación de los notarios en asuntos extrajudiciales. La nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal del 27 de mayo del 2000, publicada en la Gaceta de Gobierno, titula el Capítulo IV "La competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales en la tramitación sucesoria ante notario."

Las bases que regulan esta nueva actuación notarial conforme al artículo 166 de la Ley en análisis son:

- ✦ El notario conforme a la fracción I del artículo que se le estudia, podrá intervenir en aquellas actividades que conforme al código de procedimientos civiles corresponda a los jueces, pero su actuación se limitará a hacer constar bajo se fe los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate. El notario no puede ni tiene la facultad para intervenir ni resolver controversias.

⁷² GÓMEZ Lara Cipriano, Op. Cit, Pág.367.

- ▼ Por lo que se refiere a la fracción III del citado artículo la Ley en mención anuncia, que todos aquellos asuntos que en términos del código de procedimientos civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores emancipados o mayores incapacitados son:

1. EN SUCESIONES

2. Celebración o modificaciones de capitulaciones matrimoniales
3. En las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes.

En resumen el notario podrá actuar en asuntos que en un principio son judiciales, siempre y cuando todos los interesados sean capaces o al menos emancipados y no haya contienda. Consideramos que fue un buen intento el realizado en el artículo 166 de la Ley del Notariado, pues con ellos e podrá agilizar tramites que no son contenciosos y se desahogaran los tribunales.

A continuación analizaremos algunos aspectos importantes que deben observarse en la tramitación notarial:

- ▼ Competencia. En caso de tratarse de una testamentaria, el notario es competente independientemente del lugar en que se halle el último domicilio del de cujus, ni del lugar en que esté hubiere fallecido, artículo 168 de la Ley del Notariado del Distrito federal. En el caso de las sucesiones intestamentarias, el notario solo será competente para conocer el procedimiento si el de cujus tenía su domicilio en el Distrito Federal o si en está se encuentra la mayor parte en número (no en valor) o la totalidad de los bienes que conforman el caudal hereditario, artículo 169.
- ▼ Informes de testamento. Respecto a los informes de testamentos que debe solicitar el notario conforme al artículo 123 de la Ley del Notariado

que transcribo a continuación: Los jueces o notarios ante quien se tramite una sucesión, recabará los informes de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si estos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento. Habrá de distinguir si el trámite es testamentario o intestado, en el primero debe solicitarlos tanto a los archivos del Distrito Federal como a los del último domicilio del de cujus, artículo 168 LNDF, y en los intestados la ley señala que solo deberá pedirlos a los archivos del Distrito Federal, artículo 169 LNDF.

- Declaratoria de herederos. Es un acto que se realiza en el trámite judicial a través del juez de lo familiar mediante una sentencia interlocutoria, en la cual dicha autoridad les otorga el carácter de herederos a las personas instituidas en un testamento o que hayan acreditado el entroncamiento con el autor de la sucesión tratándose de una sucesión legítima.
- Declaración de ser formal algún testamento. Que así lo requiera deberá ser necesariamente judicial. La ley menciona que tanto testamentos especiales, público cerrado y ológrafo deben ser declarados formal testamento y deben ser de manera judicial, además de que el notario esta habilitado para conocer de los procedimientos sucesorios y la declaración de formal testamento es un tramite previo.
- Deberá rendirse información testimonial. La finalidad de ella es acreditar que los reclamantes de la herencia son los únicos con derecho para heredar. La Ley señala que los dos testigos, así como los herederos, deberán aclarar bajo protesta de decir verdad, cual era el último domicilio

del de cujus, además de señalar que no hay persona distinta con igual o mejor derecho para heredar, artículo 174 de la Ley del Notariado.⁷³

Primera Escritura

El artículo 170 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece: si hubiere testamento se exhibirá el testimonio y la copia del acto de defunción del autor de la sucesión, el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente ante el notario:

- Su conformidad de llevar la tramitación ante el citado notario.
- Que reconocen la validez del testamento.
- Que aceptan la herencia
- Que reconocen por si y entre si sus derechos hereditarios que les sean atribuidos en el testamento.
- Su intención de proceder se común acuerdo.

En el mismo acto el notario hará constar la aceptación o renuncia del cargo de albacea instituido por el autor del testamento, así como las designaciones de albacea que en su caso hagan los herederos de común acuerdo, también hace constar la renuncia o repudio de sus derechos hereditarios, lo anteriormente con fundamento en los artículos 172 y 173 de la Ley de Notariado para el Distrito Federal.

Si no hubiere testamento, lo herederos en el orden de los derechos previstos por el código civil, comparecerán todos ante el notario en compañía de dos testigos idóneos, exhibiendo al notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento (actas de nacimiento matrimonio), acto seguido el notario procederá a interrogar por

⁷³ ASPRON Pelayo Juan Manuel, Op. Cit., Pág. 210.

separado a los testigos presentados por los presuntos herederos, en donde los exhorta por conducirse por verdad para proceder a realizar una serie de preguntas como son:

- Si sabe y le consta que el autor de la sucesión estuvo caso
- Si sabe y le consta cuantos hijos tuvo el autor de la sucesión
- Si conoce a los padres del autor de la sucesión
- Si sabe de la existencia de persona alguna con mejor derecho a heredar que los comparecientes.

Estas son las preguntas que por lo regular hacer el notario a los testigos y que asienta en la escritura y donde hace constar y da fe que interrogo a los testigos por separado, y la razón de su dicho de cada testigo, con lo cual da fuerza y soporte jurídico a la declaración testimonial. Acto seguido se procederá con lo relativo a la aceptación o repudio de los derechos hereditarios y el nombramiento de albacea, artículo 174 LNDF, en dicho artículo la actuación del notario es bastante clara, pues en su carácter de fedatario, solo hace constar el nombramiento que hacen los herederos de común acuerdo.

Realizado lo anterior, para finalizar la sección primera deberá el notario efectuar dos publicaciones en un periódico de circulación nacional en donde se hace constar el numero de escritura y fecha de otorgamiento, el nombre de los comparecientes que inician el tramite sucesorio, el nombre del de cujus, nombre de la persona que fue designada albacea, persona que administra y liquida el patrimonio de la sucesión, fecha y numero de aviso, puesto que tienen que ser dos publicaciones con diferencia de diez en diez días cada una, según lo marca el artículo 175 de la ley en mención.

La disposición antes mencionada aplica tanto a la sucesión testamentaria como a la intestamentaria.

Segunda Escritura (Inventario) y Tercera Escritura (Partición y Adjudicación)

Terminando el trámite anterior el Art. 176 de la Ley del Notariado establece, que el albacea presentara ante el notario el inventario y avalúo de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión, para que con la aprobación de todos los coherederos, se realice su protocolización.

La protocolización en términos del artículo 136 de la Ley del Notariado consiste en transcribir ya sea en la parte relativa o en su totalidad un documento en la escritura o agregarlo al apéndice de la misma, en otras palabras, esto es cuando el albacea formula el inventario de los bienes que constituyen el acervo hereditario y el notario transcribe en las cláusulas del capítulo de formulación del inventario en la escritura donde el notario hace constar su protocolización dando forma a dicho acto, y por lo que se refiere al avalúo este no se transcribe, solamente se agrega al apéndice de la escritura, posteriormente el albacea presentara ante el notario el proyecto de partición aprobado por lo herederos para su protocolización. El artículo 177 de la legislación notarial establece que los herederos y el albacea otorguen la escritura de partición y adjudicación tal y como haya sido ordenada por el autor de la sucesión en su testamento, a falta de este, conforme a las disposiciones de la ley para los intestados como los propios herederos convengan.

Del texto de la ley se desprende que se pueden realizar simultáneamente las cuatro secciones ante el notario, sino que primero habrá que realizar la sección primera (aceptación y publicación) ya que señala que hasta que se hubiesen realizado las publicaciones podrá presentarse el inventario y avalúo para efecto de su protocolización.

La ley no pide que se haga constar ante notario la sección tercera (de la administración), si los interesados lo solicitan se protocolizara, por ejemplo, sería recomendable cuando los bienes no son suficientes para pagar a los acreedores y

así tener constancia para hacer valer el beneficio del inventario que da la ley a los herederos y legatarios.⁷⁴(ANEXO 2)

Tramite de Juez a Notario

Con fundamento en el artículo 1776, primer párrafo, una vez incluido el procedimiento sucesorio judicial y si todos los herederos son mayores de edad y capaces, podrán después del reconocimiento de sus derechos encomendar a un notario la culminación del procedimiento sucesorio; se establece que en todo deberá de proceder de común acuerdo.

El segundo párrafo de dicho artículo establece que en caso de haber menores podrá separarse del trámite judicial si los incapaces están debidamente representados y el juez da su conformidad.

El autor Juan Manuel Asprón Pelayo opina, hasta aquí la regla parece lógica, pero ahí mismo ordena que deberá hacerse del conocimiento del juez los acuerdos que se tomen, para que este, de oír al Ministerio Público, los apruebe sino se lesionan los derechos de los menores, lo cual hace impropio el que se haya podido separarse del procedimiento, puesto que tal separación lo es en apariencia.⁷⁵

4.7 Sucesión testamentaria por legado instituido en un testamento público simplificado

Entre los más recientes modificaciones al código de procedimientos civiles se adicionó el artículo 876 bis, donde establece el procedimiento para que ante un

⁷⁴ Ibidem Pág. 212

⁷⁵ Ibidem Pág. 216

notario se adjudiquen los legados instituidos en el testamento público simplificado a que se refiere el artículo 1549 del código civil.

Al procedimiento lo llama de titulación notarial, de este punto concluimos que el procedimiento exclusivamente se puede tramitar ante notario bajo los siguientes requisitos:

- Para realizar el trámite es necesario que el o los legatarios, o sus representantes exhiban al notario copia certificada del acta de defunción y testimonio del testamento público simplificado.
- El notario ante el cual se denuncie la sucesión deberá publicar, en uno de los periódicos de circulación nacional, un aviso en el que se dé a conocer que ante él se esta tramitando la titulación notarial, dando a conocer el nombre del autor de la herencia como de los legatarios, como lo ordena la fracción segunda del artículo 186 bis que en su parte final indica que en la publicación deberá señalarse el parentesco que guardan los legatarios con el de cujus.
- El notario recabara del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial, o en su caso de la entidad donde haya tenido su último domicilio el autor de la herencia (esto como una regla de competencia de los notarios, quienes al actuar como auxiliares de la justicia deberán hacerlo solo en caso que el de cujus hubiese tenido su último domicilio en Distrito Federal), la información sobre la existencia o no de testamento público abierto, público cerrado u ológrafo.

Una vez satisfechos los requisitos mencionados, el notario redactara la escritura de adjudicación en los que se relaciona lo siguiente:

1. Antecedentes:

- La escritura donde aparece el otorgamiento del testamento
- El acta de defunción del de cujus.
- Los informes del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial del Distrito Federal o de la entidad donde haya tenido su último domicilio el autor de la sucesión.
- La mencionada publicación.

2. Cláusulas:

- En las cláusulas únicamente se establece la aceptación o repudio del legado.

Esta escritura se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y sirve de título de propiedad.⁷⁶

Para terminar con el análisis del artículo 876 bis, comentamos la fracción quinta. En ella se dispone que los legatarios podrán otorgar testamento público simplificado en el mismo instrumento en que se otorgue la titulación notarial.

⁷⁶ PEREZ Fernández del Castillo Bernardo, Op. Cit., Pág. 145

CAPÍTULO V

5.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El derecho como orden jurídico encargado de la regulación de la conducta social de los individuos, tiene como objetivo central otorgar seguridad jurídica a sus miembros, sin embargo existen materias en las cuales no se ha cumplido adecuadamente con tal meta en virtud de una incompleta regulación efectuada por el legislador.

El mundo jurídico evoluciona constantemente, instituciones que hasta ayer nos parecían inamovibles y adaptadas a nuestras necesidades hoy ya no lo son, el tiempo con su mutabilidad trae innegablemente la transformación o al menos el mejoramiento de lo existente; y así el mundo del derecho va escalando posiciones que demuestran su grado de indiscutible progreso.

Sin embargo en el derecho de las sucesiones existe un rezago y un vacío que se ha constatado en la experiencia de hechos jurídicos, el hallar solución es garantizar con toda cautela los derechos de los herederos instituidos en un testamento.

En este marco existe una inseguridad por parte de los herederos para saber si el último testamento otorgado por el autor de la sucesión es el formalmente válido, así como también al momento procesal en que se hace la radicación de una sucesión testamentaria o intestamentaria sobre los informes que solicita la autoridad judicial o el Notario respectivamente al Archivo General de Notarías, Archivo Judicial, Registro Público de la Propiedad y demás autoridades del lugar donde falleció el de cujus o del último domicilio, respecto a la existencia o inexistencia de disposición testamentaria que obre en sus oficinas tiene un ámbito

local, por lo que en el supuesto de que el autor de la sucesión hubiese otorgado testamento en otro lugar del país, ni aquellas autoridades ni los herederos sabrían acerca de ello y mucho menos de su contenido.

Cuando una persona fallece aunque haya testado por un acto público muchas veces sus parientes no conocen la oficina donde constan sus disposiciones de última voluntad, eso puede obedecer a la discreción del testador, a la prudencia del Notario, a la ignorancia de este último acerca del deceso o al haber muerto el autorizante sin hallarse informados los sucesores del mismo sobre la existencia de un testamento.

De esta forma puede suceder de que de una mala determinación de la existencia de un testamento, provocada por la ignorancia de un testamento formalmente válido otorgado en un lugar distinto a la residencia habitual del testador o en ciudades conurbadas con municipios de otros estados de la Federación, como es el caso del Distrito Federal con los del Estado de México y otros, no se salvaguardan los intereses incurriendo en una seguridad que puede afectar la esfera de terceros que contraten con herederos aparentes de buena o mala fe pero al fin y al cabo vulnerando la ley suprema en materia testamentaria, la voluntad del testador y los intereses de los verdaderos herederos. Situaciones como las anteriores podrán evitarse organizándose un **Registro Nacional de Testamentos**.

La deficiencia que existe en México se da al estar constituido en una República Federal compuesta por estados libres y soberanos, el control y registro de actos de última voluntad es de manera local, es decir cada Estado de la Federación tiene el suyo. En el caso de una sucesión para tener plena seguridad jurídica se tendría que pedir información a cada entidad estatal sobre la existencia de un testamento.

A demás de lo anterior esta claro que entre órganos del Estado a nivel local o Nacional que actualmente registran, guardan o conocen de algún testamento, existe una evidente falta de coordinación que impide conocer con absoluta certeza la última disposición testamentaria de una persona en la República Mexicana, provocando efectos jurídicos que si bien en algún momento es la verdad legal también son contrarios a la última voluntad del de cujus.

Nuestra legislación vigente regula el control de Testamentos, que dependiendo de la clase de que se trate son encargados a una oficina determinada para su deposito o conocimiento. Así el Archivo General de Notarias, registra los Testamentos Públicos Abiertos, Públicos Simplificados y reciben depósito los Testamentos Ológrafos, en Archivo Judicial recibe en depósito el Testamento Público Cerrado, además el reglamento del Registro Público de la Propiedad lo faculta para recibir en depósito un testamento.

De lo anterior se desprende que hay tres oficinas encargadas del control y registro de testamentos a nivel local, de ser nacional dicho registro se unificaría de información.

El interés manifiesto del Estado es que el testador disponga de sus bienes y derechos para después de su muerte y de que se cumpla su última voluntad, sin embargo esto puede contradecirse, es necesario el conocimiento del último testamento otorgado por el testador, puesto que hará que se cumpla su disposición de voluntad, el de los herederos o legatarios y del público en general que puede contratar con herederos solo aparentes, por tal motivo este trabajo plantea la necesidad de que exista un **Registro Nacional de Testamentos** en donde queden debidamente inscritas las disposiciones testamentarias, se establezca la obligación de depositar los testamentos otorgados con todas las formalidades que la ley les impone.

La finalidad que se persigue con el **Registro Nacional de Testamentos** es la de dar una mayor certeza jurídica a los actos realizados por los particulares con relación al otorgamiento de disposiciones testamentarias y como tal sea respetada la voluntad manifestada por el autor de la sucesión, logrando con ello evitar la tramitación de juicios inútiles, sino por el contrario cuando esto se intente se efectúe con plena seguridad de que efectivamente el testamento del juicio respectivo, es el que contiene la voluntad del de cujus.

El espíritu de nuestra legislación consagra la libre testificación como un deseo del Estado que el particular disponga de su bienes y derechos para después de su muerte y que cumpla por este medio con sus obligaciones, hay por consiguiente un interés importantísimo de que se cumpla la voluntad del testador que sin embargo puede verse contraída por cuestiones ajenas al mismo, como es el caso de la ejecución de un testamento que no es el último otorgado por el testador o el desconocimiento de uno posterior que lisa y llanamente se limita a revocar el posterior buscando la apertura de la sucesión lícita.

El conocimiento de la última voluntad salvaguarda intereses legítimos que es necesario proteger y que son:

1. El del propio testador, puesto que lograría que se cumpla su voluntad.
2. El de los herederos o legatarios.
3. La universalidad de los bienes del de cujus.

El Registro Nacional de testamentos mediante un mecanismo sencillo asegurara con toda precisión estos valiosos intereses, el fiel cumplimiento de la voluntad manifestada por el testador, amparando y haciendo efectivo un de los derechos esenciales de la personalidad humana: **El poder disponer libremente de sus bienes.**

5.2 FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS

Actualmente cada una de las entidades federativas en la República Mexicana así como en el Distrito Federal cuenta con diversas oficinas que se encargan del registro, depósito o custodia de disposiciones testamentaria que conforme a su legislación proceda, así pues cada Estado cuenta con estas oficinas que se encargan del control de testamentos otorgados en su territorio, pero no los otorgados por una persona que aunque radique en tal localidad lo haga en otro Estado de la República.

En aras de dar una mayor certeza jurídica a los actos realizados por los particulares en relación al otorgamiento de su testamento y salvaguardar los derechos de los herederos se propone la creación de un Registro Nacional de Testamentos en el que como su nombre indica tenga un ámbito de competencia que abarque a toda la federación, bajo las siguientes bases:

- Creación de un Registro Nacional de Testamentos de carácter secreto (solo podrán saber el contenido del testamento su otorgante y cuando lo soliciten autoridades facultadas en un juicio sucesorio) hasta la muerte del autor, donde sean depositadas todas las disposiciones testamentarias otorgadas dentro del territorio nacional o conforme a las leyes del país.
- Establecer la obligación de depositar todos los testamentos en dicho órgano otorgados ante Notario o los depositados en el Archivo General de Notarias tratándose del testamento ológrafo.
- El depósito del testamento será a través de los Archivos Notariales del lugar donde fue otorgado.
- Que en toda Sucesión sea exigida la presentación de un informe expedido por el registro afirmando o negando la existencia de un testamento; en caso afirmativo verificar si fue el último formalmente otorgado.

El Registro Nacional de Testamentos debe ser un índice oficial que ordene cronológicamente todas las disposiciones de última voluntad que haya otorgado una persona en territorio nacional, dicho registro contara con las siguientes funciones:

1. Contara con una oficina central ubicada en la capital de la República la cual tendrá encomendada las siguientes obligaciones:

- Recibir en depósito todos y cada uno de los testamentos otorgados ante fedatario o sin su intervención dentro del territorio nacional.
- Recibir el depósito los testamentos otorgados por nacionales en el extranjero ante agentes diplomáticos, cónsul o vicecónsul.
- Proporcionar informes a todos los interesados que soliciten conforme a derecho, partiendo con esto de que se tenga el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de un testamento.
- Remitir el original del testamento cuando lo soliciten los Jueces o Notarios ante quien se tramite una sucesión.

2. El Registro Nacional de Testamentos contara con dos secciones, la primera denominada “**depósito de testamentos**” en la cual quedaran en custodia todos los testamento otorgados en cualquier Entidad Federativa, y la segunda llamada “**informe de testamentos**” en donde se enviara por medio de oficio las certificaciones sobre la existencia o inexistencia de alguna disposición de última voluntad otorgada y depositada por el de cujus y de ser así proceder al envío del testamento cuando lo soliciten las autoridades correspondientes.

3. Dicho Registro es reservado y solo podrán expedirse informes y proceder al envío del testamento:

- Cuando lo soliciten los Jueces o Notarios ante quien se tramite una sucesión testamentaria o intestamentaria.
- Cuando lo solicite el mismo otorgante acreditando su personalidad.

En los asientos registrales una vez fallecido el testador y al solicitar informes de testamento o al remitir el mismo a las personas autorizadas se deberá dejar constancia de su defunción indicando lugar, fecha e igualmente se deberá sentar al margen la fecha de cada informe o envió del testamento, con constancia de nombre, y domicilio del solicitante. En el caso de que el testador llegase a revocar el testamento por un posterior se procederá de igual manera.

4. El procedimiento a seguir para el depósito del testamento en el multicitado órgano será:

- a) La persona que otorgue disposición de última voluntad ante Notario Público o sin su intervención en cualquier entidad federativa tendrá la obligación de depositar el testamento en el Registro Nacional de Testamentos dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, a través del Archivo General de Notarias de su Estado, conteniendo los datos del testador, su lugar, fecha de nacimiento y estado civil. De igual manera contendrá los datos del Fedatario. El Archivo de Notarias tendrá la obligación de remitir el testamento a la oficina central del multicitado Registro.
- b) El testador tendrá la obligación de cubrir en una institución Bancaria que se estime conveniente el pago de derechos por el depósito y custodia del testamento.
- c) Una vez cubierto este requisito y recibido el testamento, dicho Registro tendrá la obligación de enviarlo a la sección primera otorgando acuse de recibido indicando la fecha del depósito del testamento.

- d) El Registro tendrá la obligación de remitir la información relativa sobre los testamentos en custodia, estando facultado dicho órgano a enviar por correo certificado el testamento en custodia, cuando lo soliciten las autoridades correspondientes en un plazo no mayor de diez días hábiles.(ANEXO 3)

MÉTODOS DE CLASIFICACIÓN

Dentro del Registro Nacional de testamentos la clasificación de estos se llevara tomando como base el lugar de su otorgamiento y el tipo de testamento, estos se asentaran en tarjetas ordenadas alfabéticamente los cuales contendrán los siguientes datos:

1. Nombre del testador.
2. Domicilio.
3. Estado Civil.
4. Lugar y fecha de su nacimiento.

En cuanto al testamento se proporcionaran los siguientes:

1. Lugar y fecha de otorgamiento.
2. Tipo de testamento.
3. En su caso, nombre del fedatario y número de escritura.

Cubiertos los requisitos anteriores los testamentos se agruparan en:

- a) Testamentos otorgados mediante escritura pública. En donde se agruparan todos los testamentos otorgados ante Notario Público (Público Abierto, Público Cerrado y Público Simplificado).

b) Testamentos ológrafos. Solo se registrarán los otorgados con las solemnidades que cada legislación local contempla.

c) Disposiciones especiales. Se registrarán los testamentos otorgados en navíos mexicanos, testamento militar, privado y hecho en país extranjero.

Con esta forma de clasificación se logrará un mejor control de las disposiciones de voluntad, lo cual beneficiará a la sociedad evitando dilaciones mayores.

5.3 REGULACIÓN Y ESTRUCTURA

En puntos anteriores se estableció la propuesta y los argumentos que la sustentan; ahora toca el turno de determinar su estructura y regulación por lo cual es preciso saber la figura jurídica que va a servir para tal cometido de modo que no constituya una conculcación a la autonomía de los estados por parte del legislador en el sentido de crear un ordenamiento legal que vulnere las facultades del Congreso Local de los Estados.

Se propone el establecimiento de este órgano como una institución a nivel federal, por lo que se plantea adicionar el Código Civil Federal en su libro Tercero "De las sucesiones", Título segundo "De la sucesión por testamento", un capítulo referente al registro por crear.

Actualmente el Título segundo de la ley en mención está compuesto por nueve capítulos los cuales regulan aspectos comunes a los testamentos, por tal motivo considero lo más adecuado crear dentro de estos el **Capítulo I BIS llamado "Del Registro Nacional de Testamentos"** conteniendo las siguientes disposiciones⁷⁷:

⁷⁷ El objetivo central del presente trabajo es tener un mejor control de las disposiciones de última voluntad, por tal motivo se adiciona el código civil federal regulando el registro Nacional de Testamentos y con esto garantizar plena seguridad jurídica al otorgar un testamento

LIBRO TERCERO
DE LAS SUCESIONES

TITULO SEGUNDO
DE LA SUCESIÓN POR TESTAMENTO

CAPITULO I BIS
DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS

ARTÍCULO 1304-A. El Registro Nacional de Testamentos es una institución a nivel federal, dependiente de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación, encargado del control, depósito y custodia de los testamentos.

ARTÍCULO 1304-B. Todos los testamentos otorgados dentro del territorio nacional o conforme a las leyes de este país y especiales, para su mejor control deberán ser depositados en el Registro Nacional de Testamentos

ARTÍCULO 1304-C. EL depósito de los testamentos será dentro de los treinta días hábiles siguientes a su otorgamiento a través del Archivo General de Notarias del lugar de residencia del otorgante.

ARTÍCULO 1304-D. Los testamentos depositados en el registro deberán de contener los datos del otorgante su lugar y fecha de nacimiento, de igual manera contendrán los datos del fedatario público ante quien se otorgo.

El testador deberá cubrir en una institución bancaria que estime conveniente la cantidad resultante a tres salarios mínimos vigentes en el lugar del otorgamiento por concepto del pago de derechos por el depósito, custodia y envío del testamento.

ARTÍCULO 1304-E. El Archivo General de Notarias del lugar del otorgamiento procederá a remitir el testamento al registro para su custodia indicando la hora y fecha del depósito.

ARTÍCULO 1304-F. El Registro Nacional de Testamentos expedirá informes sobre la existencia o inexistencia de un testamento así como remitir el original de este por correo certificado cuando lo soliciten el otorgante, o jueces y notarios ante quien se tramita una sucesión.

A su vez se propone se expida el reglamento del Registro Nacional de testamentos donde se establezca su estructura.

Las disposiciones que deberá contener el citado reglamento materia de estudio de un trabajo posterior son:

- Determinar su ámbito de competencia Federal.
- Determinar su dependencia de la Subsecretaría De Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación.
- Fijar el objetivo del multicitado Registro.
- Establecer su organización y atribuciones.
- Determinar que funcione mediante la participación y coordinación de las autoridades Federales, Estatales y Municipales así como autoridades Notariales de todo el país.
- Fijar los gastos del registro que deberán ser compartidos por la Federación y los Estados.
- Por lo que se refiere al uso de servicios proporcionados los particulares deberán pagar derecho proporcionables al servicio.
- El registro estará a cargo de un Director general y del personal administrativo para prestar los servicios en forma óptima.

- ▼ Contar con un área jurídica para la representación del Registro Nacional de Testamentos.

Por último se estima que lo propuesto daría cumplimiento al objetivo central de este trabajo y que es otorgar seguridad testamentaria, el fiel cumplimiento de la última voluntad del de cujus, y salvaguardar los intereses de los herederos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En el derecho romano las normas sucesorias se encargaban de regular que todas las situaciones que el difunto tenía al momento de su muerte siguieran perteneciendo al patrimonio familiar. Las sucesiones se dividían en legítima y testamentaria, esta última de gran importancia debido a que se consideraba manchada de infamia la memoria del difunto que no había instituido heredero.

SEGUNDA. En Roma se conceptualizó el testamento diciendo que deriva de las voces latinas *testatio* y *mentis* que quiere decir, testimonio de la mente, teniendo pues que el testamento es un acto de última voluntad por el que se nombra heredero y se puede hacer disposición de carácter patrimonial. Al llamado testamento se le denominó sucesión testamentaria, por ser esta la que mostraba la voluntad del testador y la manera de transmitir sus bienes.

TERCERA. Dada la trascendencia e importancia del patrimonio en el derecho Romano, se trató de tutelar los derechos de propiedad haciéndola perdurar para después de la muerte del pater familias, haciendo innovaciones a su derecho civil, creando diversas formas de testamentos ya indicados en el capítulo primero. El testamento es una institución muy antigua y genuinamente Romana, fue regulada por el *ius civile* que le dio el carácter de solemne y estos variaron dependiendo de las épocas que atravesó Roma.

CUARTA. En Roma para disponer por testamento se requería la calidad de pater familias, ser libre y ciudadano; todos ellos contaban con la *testamenti factio activa* (derecho de testar).

QUINTA. Los herederos en Roma se dividieron en dos clases, herederos necesarios y voluntarios, los primeros adquieren la herencia quieran o no por la

sola razón de estar vivos y ser capaces, por el contrario el voluntario adquiere la herencia únicamente si la acepta. Al adquirir la herencia todos los bienes de la sucesión así como las deudas se hacen del heredero.

SEXTA. En el México prehispánico no había indicios de forma de testar en el derecho mexicano antiguo, el derecho sucesorio se regía basándose en tradiciones, el patrimonio se transmitía de generación en generación de forma oral de padre a hijo y así sucesivamente.

SÉPTIMA. En cuanto al régimen sucesorio en la Colonia, la primera vez que se regulo el testamento fue en las Leyes de Indias, pero solo se conocía el testamento oral o nuncupativo, el testamento abierto, el escrito o cerrado así como también, existían los testamentos privilegiados que era el militar, el rústico y el de los indios.

OCTAVA. En el México Independiente la primera codificación del derecho civil fue la del año de 1870, en materia de sucesiones, regulo la sucesión intestada y la testada en su titulo segundo; conceptualizando al testamento como el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes; clasificándolos en públicos, privados y especiales. Posteriormente se crea el Código Civil de 1884 como una reproducción del anterior código, contemplando de igual forma a los testamentos hasta llegar a la codificación de 1928 que actualmente se encuentra vigente.

NOVENA. El término sucesión se refiere a la acción y efecto de suceder, es decir, una persona en lugar de otra. El derecho mexicano llama a la sucesión herencia y la define como la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, las sucesiones mortis causa materia de estudio del presente trabajo, se dividen en legítima y testamentaria, estas pueden ser a título particular y a título universal.

DÉCIMA. El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, libre y revocable por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

DÉCIMA PRIMERA. El testamento tiene características que lo hacen diferente de los demás actos jurídicos ya que es unilateral, porque un testamento no puede ser otorgado por dos o mas personas en un mismo acto, es personalísimo debido a que lo debe hacer el testador, es libre porque se refiere a su voluntad y es revocable porque es testador puede cambiar su voluntad en el momento que él lo quiera y cuantas veces quiera.

DÉCIMA SEGUNDA. El testamento es un acto que requiere de dos tipos de elementos, unos son los de existencia que son aquellos que dotan de ser posible a la vida jurídica y son la manifestación de la voluntad, el objeto y la solemnidad, los de validez que son los que lo hacen eficaz y son la capacidad de quien lo otorga, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud en el objeto y la forma que exige la ley.

DÉCIMA TERCERA. Nuestro derecho civil establece dos formas de testamentos, los ordinarios y los especiales. Los primeros son aquellos que se otorgan en circunstancias normales y que puede ser hecho por cualquier persona capas dentro de los cuales se engloban, el público abierto, público cerrado, ológrafo y simplificado, los especiales son los que se otorgan en condiciones de necesidad y urgencia, los cuales son el privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero.

DÉCIMA CUARTA. En cuanto a la capacidad para testar se parte que toda persona tiene capacidad para otorgar testamento salvo las siguientes excepciones: los menores que no han cumplido dieciséis años, los que habitualmente o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio.

DÉCIMA QUINTA. Toda persona puede heredar excepto aquellas a quien la ley se los prohíbe por ciertas causas en las cuales se contemplan, la falta de personalidad, delito, presunción de influencia contraria a la libertad de los testados o a la integridad del testamento, falta de reciprocidad internacional, utilidad pública y renuncia o remoción a un cargo conferido en el testamento.

DÉCIMA SEXTA. La inexistencia del testamento se da cuando esté carece de la voluntad cuando el objeto es física o jurídicamente, imposible lo cual se da cuando esté no existe y cuando carece de solemnidad ya que esté acto requiere de seguridades que garanticen el cumplimiento de la voluntad del testados.

DÉCIMA SÉPTIMA. La nulidad del testamento se da cuando se contravienen alguna de las disposiciones legales que rigen la materia sucesoria dentro de las cuales se encuentran la falta de capacidad del otorgante, la presencia de vicios en el consentimiento, la ilicitud en el objeto o la falta de forma.

DÉCIMA OCTAVA. La revocación se da cuando el testador por voluntad propia otorga una nueva disposición que deja sin efecto loa anterior, la caducidad opera cuando el heredero o legatario muere antes que el testador o cuando esté es incapaz y es inoficioso cuando el testador excluye a quienes tienen derecho a recibir alimentos.

DÉCIMA NOVENA. En nuestro país el control, registro y deposito de los testamentos esta encomendado a el Archivo General de Notarias, Archivo Judicial y Registro Público de la Propiedad de cada entidad, por ende hace insuficiente en que tenga certeza de que en verdad se este cumpliendo con la ultima voluntad del testador.

VIGÉSIMA. Juicio sucesorio se designa a los procedimientos universales mortis causa que tienen por objeto transmitir el patrimonio del autor de la sucesión

a favor de sus herederos, estos son intestados cuando el autor de la sucesión haya fallecido sin haber dictado su testamento por lo que la transmisión del patrimonio hereditario debe llevarse conforme a las reglas de la sucesión legítima y a los juicios sucesorios se les llama testamentarias cuando habido dejada expresada su voluntad el autor de la sucesión en un testamento, la tramitación debe ajustarse a lo ordenado en dicho testamento.

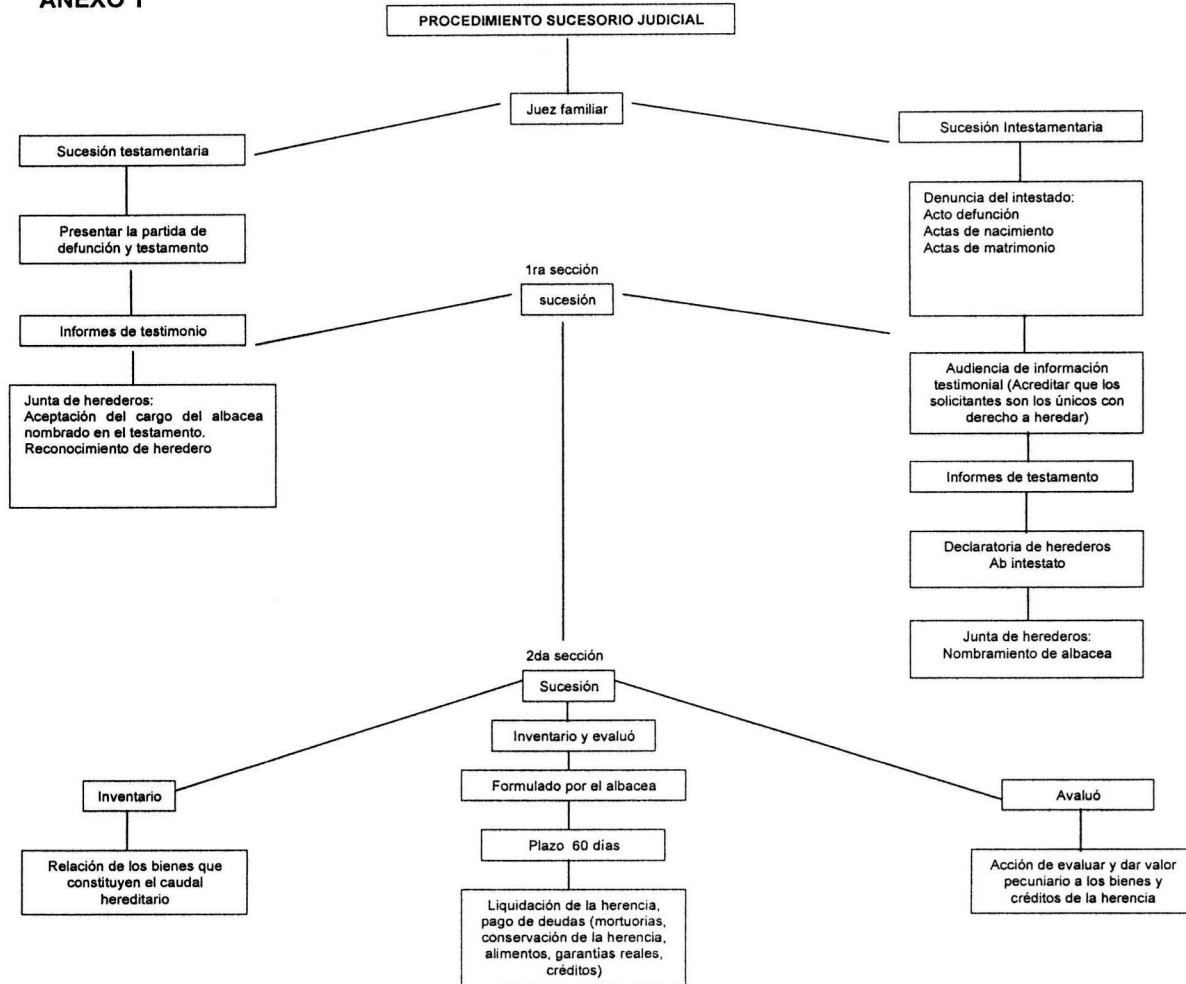
VIGÉSIMA PRIMERA. En la República Mexicana es necesario proteger eficientemente los derechos de los herederos y el fiel cumplimiento de la última voluntad del de cujus en una sucesión post mortem.

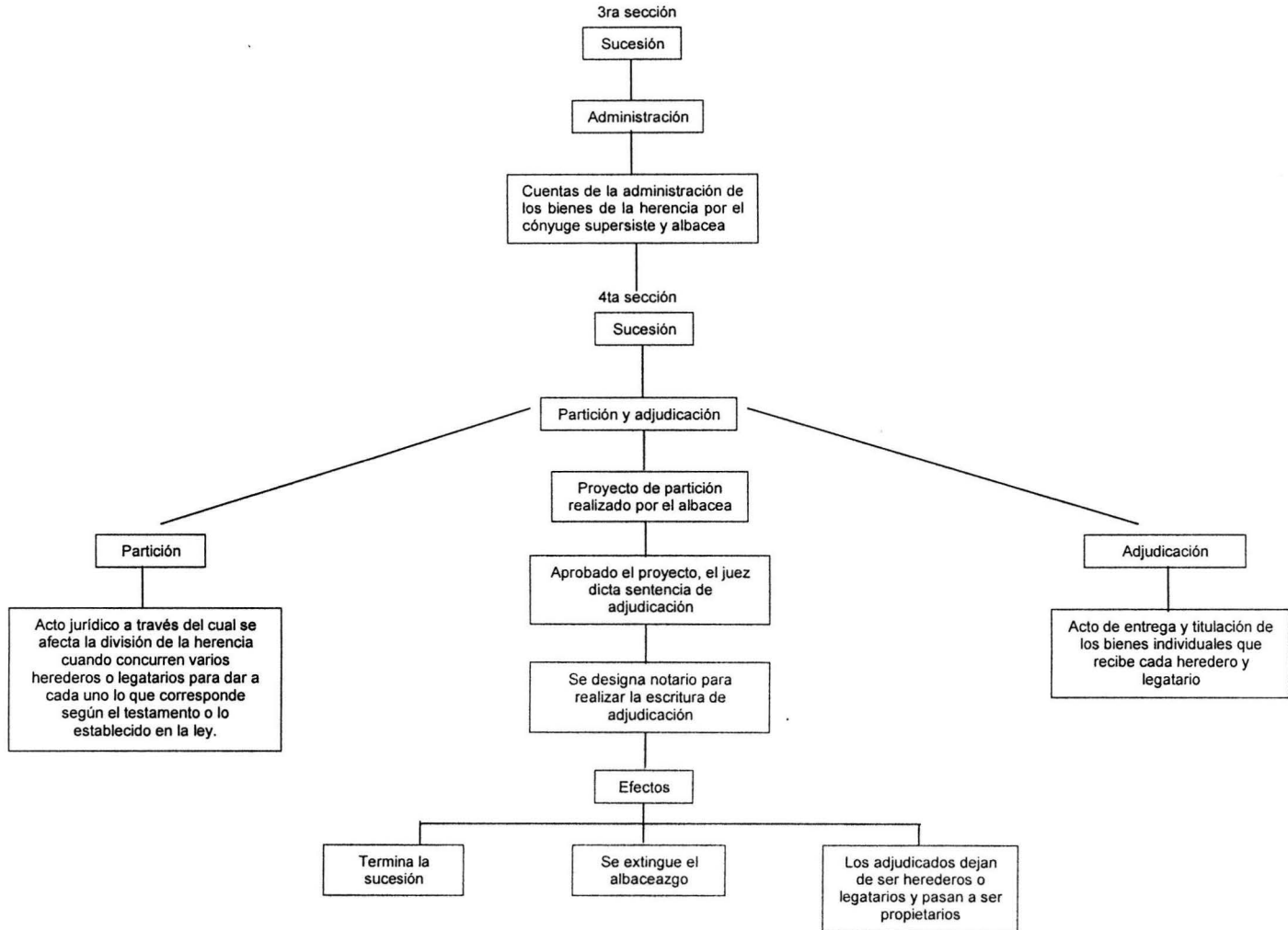
VIGÉSIMA SEGUNDA. El acreditamiento de la existencia de un testamento a nivel de cada estado es obsoleto, México debe contar con instituciones jurídicas acorde a una época de globalización de relaciones políticas y sociales. Un Registro Nacional de Testamentos a nivel Nacional se situaría a la vanguardia del mundo en que vivimos.

VIGÉSIMA TERCERA. El Registro Nacional de Testamentos facilitaría el conocimiento de todos los actos post-mortem con relación a determinada persona, disminuiría la posibilidad de declarar herederos ab-intestato habiéndolos por testamento.

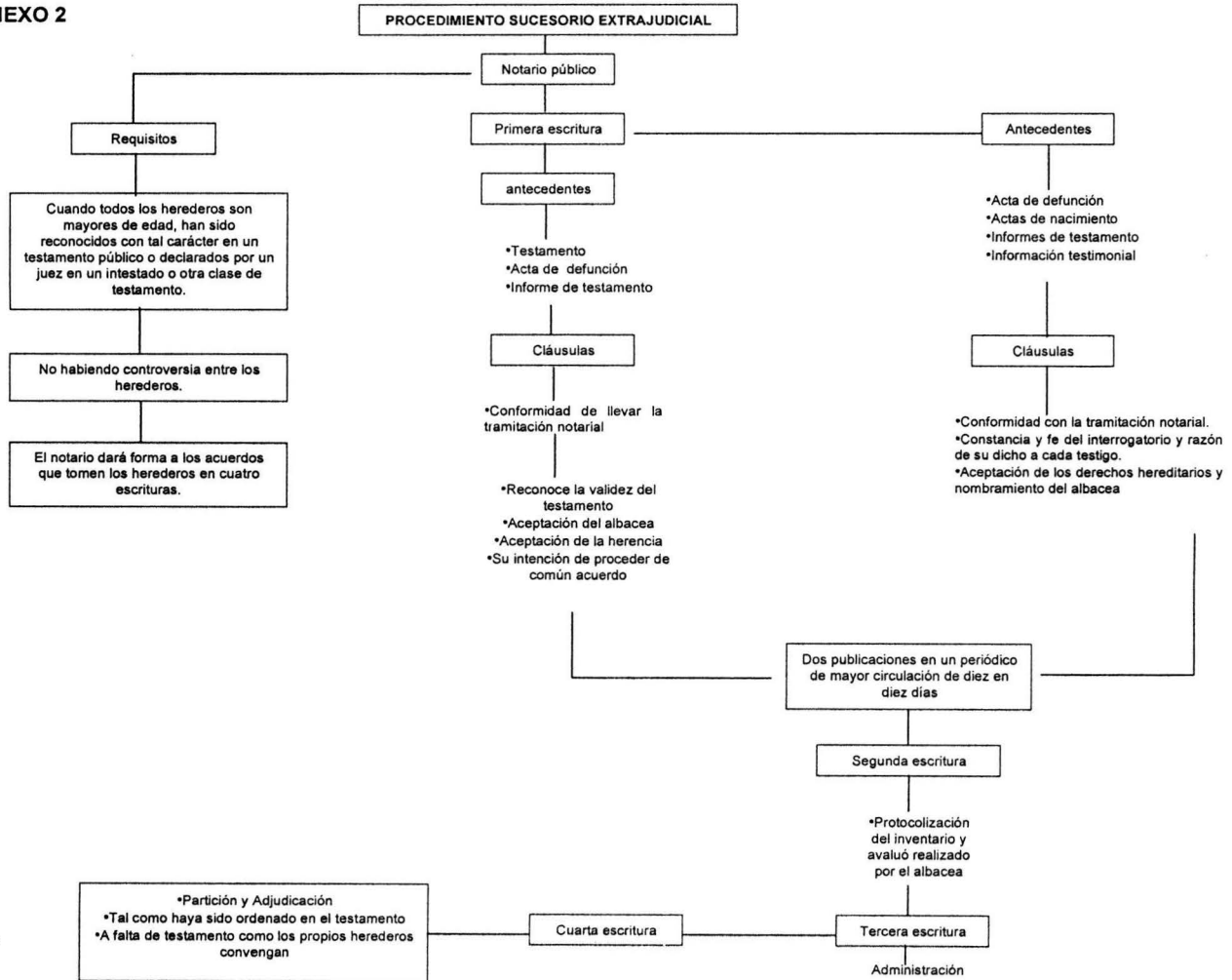
VIGÉSIMA CUARTA. Destaco que es indispensable regular el Registro Nacional de testamentos en el Código Civil Federal y con esto lograr un mejor control del otorgamiento de disposiciones testamentarias en cualquier entidad de la República Mexicana.

ANEXO 1

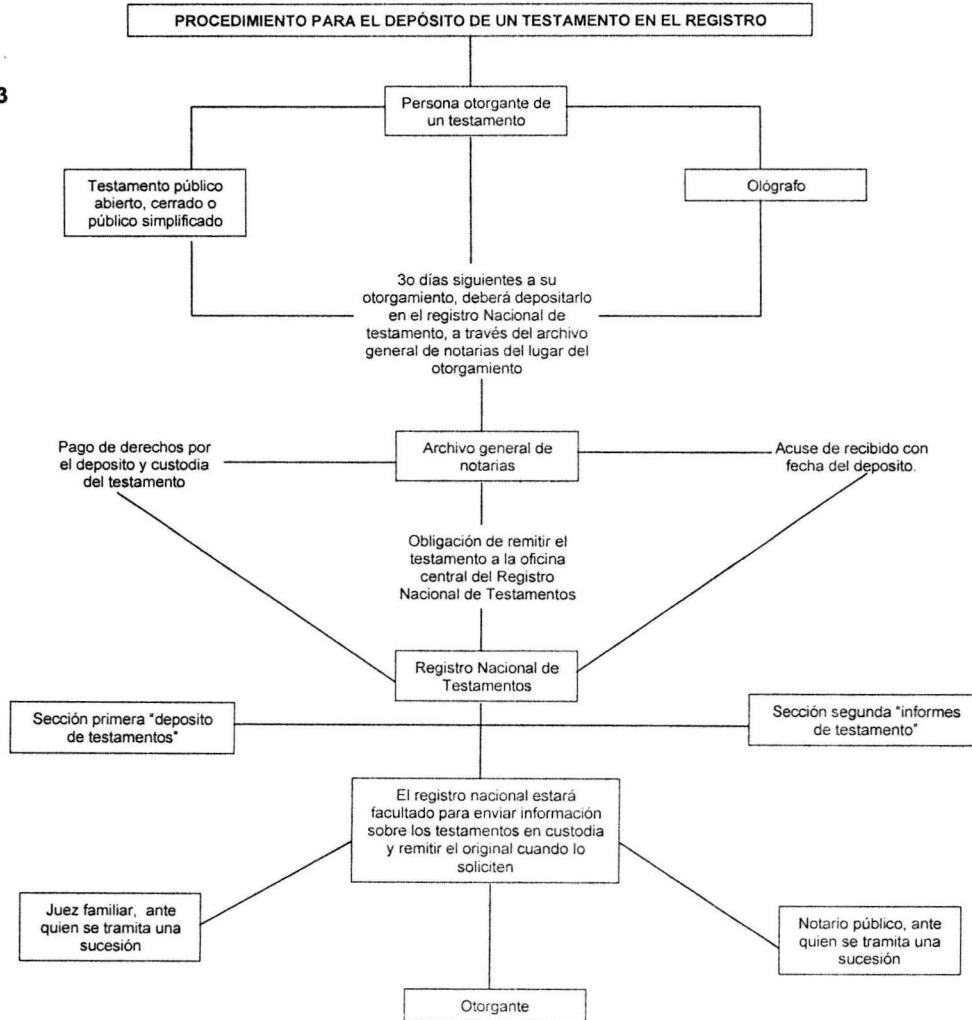




ANEXO 2



ANEXO 3



BIBLIOGRAFÍA

1. ARCE y Cervantes José. De las sucesiones, tercera edición, Editorial Porrúa, México 1992.
2. ASPRON Pelayo Juan Manuel, Sucesiones, segunda edición, Editorial Mac Graw Hill, México 2002.
3. BAQUEIRO Rojas Edgar y BUENROSTRO Báez Rosalía, Derecho de familia y sucesiones, Editorial Oxford, México 2004.
4. BATISTA Rodolfo, Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, México 1982.
5. BERNAL Beatriz, Historia del Derecho Romano y de los derechos Neoliberalistas, quinta edición, Editorial Porrúa, México 1992.
6. BORJA Soriano Manuel, Teoría general de las obligaciones, décima séptima edición, Editorial Porrúa, México 2000.
7. CASTAN Tobeñas, Disposiciones para la tramitación por causa de muerte de bienes y derechos, Publicación del Vicentario del Colegio de Notarios de México 1992.
8. DOMÍNGUEZ Martínez José Alfredo, Derecho civil parte general, personas, cosas, negocios jurídicos e invalidez, novena edición, Editorial Porrúa, México 1990.
9. EZEQUIEL Obregón Toribio, Apuntes para la historia del derecho en México, segunda edición, editorial Porrúa, México 1982.
10. FLORIS Margadant GUILLERMO, Derecho Romano, vigésima sexta edición, Editorial Esfinge, México 2002.
11. GALINDO Garfias Ignacio, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, comentado, Tomo III, LIBRO TERCERO DE LAS SUCESIONES, Instituto De Investigaciones jurídico de la UNAM, Editorial Porrúa, México 1981.
12. GALINDO Garfias Ignacio, Derecho civil, Editorial Porrúa, México 1990.

13. GUTIÉRREZ y González Ernesto, **El patrimonio pecunario y moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio**, Tercera edición, Editorial Cajica, México 1987.
14. GÓMEZ Lara Cipriano, **Derecho procesal civil**, sexta edición, Editorial Oxford, México 2000.
15. IBARROLA Antonio, **Cosas y sucesiones**, Décima cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2004.
16. IGLESIAS Juan, **Derecho Romano, instituciones del Derecho Romano**, séptima edición, Editorial Ariel, Barcelona España 1992.
17. MENDIETA y Núñez Lucio, **El Derecho Pretoriano**, cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1981.
18. MORINEAU Iduarte Martha, **Derecho Romano**, cuarta edición, Editorial Oxford, México 1981.
19. PÉREZ Fernández del Castillo Bernardo, **Derecho Notarial**, Décima tercera edición, Editorial Porrúa, México 2004.
20. PETTIT Eugene, **Tratado elemental de Derecho privado Romano**, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1999.
21. ROJINA Villegas Rafael, **Derecho civil**, Tomo IV, octava edición, Editorial Porrúa, México 1997.
22. URIBE Luis, **Sucesiones en el derecho Mexicano**, publicaciones de la escuela Libre de derecho, Editorial lus, 1999.
23. VENTURA Silva Sabino, **Derecho Romano**, Décima séptima edición, Editorial Porrúa, México 2002.
24. Diario de debates cámara de diputados, diciembre 17-1993
25. Instituto de Investigaciones Jurídicas; **Diccionarios Jurídico**, Editorial Porrúa, México 1998.
26. **Gran Diccionario Enciclopédico**, Editores Encas S.A. México 12993.
- 27 www.goblos.com/leyes
29. www.consejeria.df.gog.mx/legislativos/archivo-general

Legislaciones:

Código Civil Vigente en Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.