



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

FACULTAD DE DERECHO

**“VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL
OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO ANTE
NOTARIO PÚBLICO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA MALVÁEZ PÉREZ

ASESOR: LIC. FRANCISCO PACHECO ARELLANO

MÉXICO, D.F.

Octubre 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

**A Dios y la Virgen de
Guadalupe,**

*Por darme la vida y la oportunidad de cumplir
con mis sueños y con los que siguen de aquí en adelante a
lo largo de mi vida.*

**A mi
Madre,**

*Oliva Pérez Alcántara,
Por todo su apoyo y consejos cuando más lo
he necesitado, siempre has estado ahí, tú eres mi fuerza
para seguir adelante, siempre estaremos juntas. Le doy gracias a Dios
por haberme puesto a ti como madre, te amo mamá.*

A mi padre,

*Rodolfo Malvárez Gómez,
Por su incondicional apoyo y por ser
un ejemplo a seguir en mi vida, ya que sin ti este
sueño no se hubiere cumplido.*

A mis hermanos,

Rodolfo Malvárez Pérez,

Oswaldo Malvárez Pérez,

María del Carmen Malvárez Pérez,

*Por su apoyo y consejos para seguir adelante,
sobre todo en los momentos difíciles, siempre estaremos
juntos en las buenas y en las malas.*

A mi sobrina,

María Fernanda Garduño Malvárez,

*Por haber llegado a cambiar nuestras vidas y
que éste trabajo sea un gran ejemplo a seguir en tu vida.*

A mis Padrinos,

La Abogada Silvia Puebla Ramos y,

al Licenciado José Luis González

*expresando mi mas sincero agradecimiento, por su
enorme apoyo para desenvolverme y realizarme, quienes sin duda
han abierto la brecha en este poco transitado camino.*

A mi Asesor,

*Al Licenciado Francisco Pacheco Arellano,
Por su invaluable participación y apoyo en la elaboración y
presentación de este trabajo, que con profundidad y seriedad la
fueron confeccionando.*

A la Universidad Latina S. C., Campus Sur,

*Por su formación a través de sus
maestros, de quienes diario se aprende, y que día a día
incrementaron en nosotros el tesoro que constituye la experiencia.*

A mis amigos,

*Que a lo largo de la carrera
me brindaron su amistad incondicional en
cada momento, apoyándonos, guiándonos, para seguir
adelante.*

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO EN ROMA

1.1 Durante la Monarquía.....	1
1.2 Durante la República.....	13
1.3 Durante las XII Tablas.....	14
1.4 Durante el Imperio.....	18
1.5 Durante la época de Justiniano.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DEL TESTAMENTO

2.1 Concepto de Testamento.....	26
2.2 Caracteres del Testamento.....	27
2.3 Elementos de Existencia.....	29
2.4 Elementos de Validez.....	30
2.5 Nulidad del Testamento.....	32
2.6 Caducidad del Testamento.....	33
2.7 Revocación del Testamento.....	34
2.8 Heredero.....	35
2.9 Legatario.....	37
2.10 Interventor.....	40

2.10 1 Concepto.....	39
2.10.2 Tipos de interventor.....	39
2.11 Tipos de Testamento.....	44
2.11.1 Testamentos Ordinarios.....	44
2.11.1.1 Testamento Público Abierto.....	44
2.11.1.2 Testamento Público Cerrado.....	46
2.11.1.3 Testamento Público Simplificado.....	48
2.11.1.4 Testamento Ológrafo.....	50
2.11.2 Testamento Especiales.....	51
2.11.2.1 Testamento Privado.....	52
2.11.2.2 Testamento Militar.....	53
2.11.2.3 Testamento Marítimo.....	54
2.11.2.4 Testamento Hecho en País Extranjero.....	55

CAPÍTULO TERCERO

TIPOS DE HERENCIA Y LOS MODOS DE SUCEDER

3.1 Sucesión Legítima.....	57
3.2 Modos de Suceder <i>ab Intestato</i>	60
3.2.1 Por Estirpe.....	60
3.2.2 Por Capita.....	61
3.2.3 Por Líneas.....	62
3.3 Lista de Sucesión.....	62
3.3.1 Sucesión de los Descendientes.....	62
3.3.2 Sucesión de los Ascendientes.....	65
3.3.3 Sucesión del Cónyuge o Concubino.....	66
3.3.4 Sucesión de los Colaterales.....	68
3.3.5 Sucesión de la Beneficencia Pública.....	69
3.4 Sucesión Testamentaria.....	70

3.5 Tipos de Herencia.....	74
3.6 Herencia Vacante.....	75
3.7 Herencia Yacente.....	75
3.8 Etapas del Juicio Sucesorio.....	76

CAPÍTULO CUARTO

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

4.1 Concepto de Notario Público.....	84
4.2 Fundamento Legal de las Funciones del Notario Público.....	88
4.3 Obligaciones del Notario Público.....	89
4.4 Requisitos para otorgar un testamento ante Notario Público.....	95
4.5 Tipos de testamentos que se pueden otorgar ante Notario Público.....	96
4.7 Ventajas y Desventajas del otorgamiento de testamento ante Notario Público.....	102

CONCLUSIONES.....	104
--------------------------	------------

PROPUESTA.....	107
-----------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

Anexo 1: Formato de Testamento Público Abierto

INTRODUCCIÓN

En la actualidad la figura del testamento ha tomado una parte importante dentro de la sociedad como una cuestión cultural, lo que significa que para la familia en México el testamento se tiene que tomar con seriedad, algo factible, que lo vean como un acto de prevención, de responsabilidad, señalando el destino de los bienes de quien lo otorga, tomando en cuenta la seguridad patrimonial y no que ubiquen al testamento como la antesala de la muerte.

Nuestro presente trabajo de investigación trata de hacer ver a la sociedad de que cualquier persona que se encuentre en circunstancias normales puede otorgar testamento, tomando en cuenta cuales son las ventajas y desventajas de otorgarlo ante un Notario Público, ya que la ignorancia, la incertidumbre, la inseguridad nos lleva a tener una noción distinta, de lo que significa otorgar un testamento ante una figura que asume un papel de suma importancia dentro de la sociedad, que el Estado le a otorgado para la preservación de la seguridad o certeza jurídica, uno de los mas altos valores para conservar la paz, el orden y el progreso sociales.

Se analizaran los diferentes tipos de testamentos, los que pueden ser otorgados ante Notario Público y notaremos que no todos los testamentos se tramitan de igual forma, si no que varían dependiendo el tipo y las circunstancias en las que se llegue a otorgar.

Este trabajo de investigación, trata de llevar una relación coherente de temas en cada uno de los capítulos y éste consta de cuatro, en el primero observaremos los antecedentes del testamento que se produjeron en Roma, durante la Monarquía, la República, las XII Tablas, el Imperio y durante la época de Justiniano.

En el segundo capítulo se estudia al testamento, mencionando sus características fundamentales, los elementos de existencia y los elementos de validez, la nulidad, la caducidad, la revocación, al heredero, el legatario, el

interventor y los diferentes tipos de interventor, así como los tipos de testamentos que nos señala nuestro Código Civil para el Distrito Federal tanto los ordinarios como los especiales.

El tercer capítulo contiene a la sucesión legítima o in testamentaria, los modos de suceder en la herencia como son por stirpe, por cabeza, por línea, la lista de sucesión, es decir, la sucesión de los descendientes, ascendientes, del cónyuge o concubino, de los colaterales y de la Beneficencia Pública. También lo relativo a la sucesión testamentaria, tipos de herencia, herencia vacante y herencia yacente, así como las etapas del juicio sucesorio.

El cuarto capítulo establece el concepto de Notario Público, como sus funciones, sus obligaciones, requisitos para otorgar testamento ante Notario Público, tipos de testamento que se pueden otorgar ante el Notario Público, y por último lo relativo a las ventajas y desventajas del otorgamiento de testamento ante Notario Público.

El método utilizado en la realización del presente trabajo de investigación es el Método analítico, ya que nos basamos en la Ley Vigente para el Distrito Federal, y el Método deductivo, por que lo llevamos a la realidad.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO EN ROMA

1.1 DURANTE LA MONARQUÍA

En la primera etapa de Roma surge la figura de Servio Tulio (578 al 532). Fue el sexto rey desde la fundación de Roma. Inicia el camino, que habrá de llevarse a la igualdad de derechos de todos los ciudadanos. Con él, se cambia la organización militar, estando solo obligados a la defensa de los Estados los que poseían alguna propiedad. “Los más ricos estaban obligados a proporcionar cierto número de hombres para el ejército”.¹

Servio Tulio no permite el derecho a los plebeyos de ser elegidos para un cargo público, ni el de contraer *justae nuptiae* con las familias patricias.

Todo lo anterior Servio Tulio lo plasmó mediante una Constitución, pero se dice que nunca fue escrita, con la cual se marca el primer paso a las luchas sociales y políticas de la República.

Si dicha Constitución no fue escrita, por la razón, porque se dice que la mayoría de los historiadores determinan debido a que en el primer periodo de Roma no existió como fuente del Derecho la del derecho escrito.

Como sabemos que la primera época del Derecho Romano se caracterizó por su fuente de derecho no escrito, representada por la costumbre y la tradición.

¹ GONZALEZ ROMÁN, Héctor. *Derecho Romano*. Editorial Lazcano Garza Editores. México, 2003, pág. 48.

En un principio en Roma, el testamento se hizo bajo el control y con la aceptación del pueblo, como una verdadera ley, sin ser ley, ya que en la primera etapa de Roma solo existió la costumbre como fuente del derecho.

El testamento apareció después de la sucesión *ab intestato* como una institución anormal, que permitía al *paterfamilias* afectar los derechos tradicionales de familia.

Es a partir de las XII Tablas cuando se reconoció al ciudadano la capacidad para testar, es decir, de hacer un testamento.²

El "Codicilio" era un pequeño testamento que era firmado por el de cuius y cinco testigos. Aunque no reuniera los requisitos para ser un verdadero testamento, de todas formas este contenía algunos efectos post mortem, en cuanto encontramos tres reglas fundamentales:

1.- Nunca podía instituir un heredero o desheredar a alguien.

2.- Podía contener legados, fideicomisos, nombramientos de tutores o curadores, y manumisiones.

3.- El codicilio que no guardaba relación alguna con un testamento válido, no podía contener más que fideicomisos.

En cuanto a lo que se refiere con los fideicomisos, era una suplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que este entregara los bienes a un fideicomisario. Este en el derecho romano lo llamaban fideicomiso mortis causa, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; era el fiduciario, el heredero o legatario; el fideicomisario, un tercero.³

² GONZALEZ ROMÁN, Héctor. Op cit. pág. 206.

³ MARGADANT FLORIS, Guillermo. *Derecho Privado Romano*. 26º Edición, Editorial Esfinge, México, 2007, pág. 503.

Con el propósito de que el fiduciario entregara bienes al fideicomitente, a favor del fideicomisario con las siguientes ventajas:

a) Favorecía a personas que no tenían *testamenti factio* pasiva.

b) Se podía designar por anticipado al fideicomisario de fideicomisario.

c) El testador podía indicar la restitución de la herencia dentro de su testamento a favor de un tercero o parte de ella de manera temporal.

La sucesión testamentaria y la legítima (ab intestato), estas en fase histórica de Roma, son incompatibles, ya que expresaron la incompatibilidad que hay entre estas dos grandes figuras.

La figura del testamento tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, donde las personas se dividían en diferentes clases sociales de acuerdo a su estatus social y al linaje familiar del cual descendían, tal es el caso que no todas las personas tenían los mismos derechos y poder contraer obligaciones.

Para que las personas en Roma tuvieran personalidad jurídica eran necesarios estos elementos:

1.- Estatus Libertis: Es una condición del hombre libre. Tenía plena libertad para gozar del estatus *civitatis* y del estatus *familiae*.

2.- Estatus Civitatis: Aquí se le otorga al ciudadano a gozar de todas las prerrogativas tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado, reconocidas y sancionadas por el *Ius Civitatis*.

3.- Estatus Familiae: Era una condición de la persona dentro de la organización legal de la familia romana.

Cada persona poseía cada uno de estos estatus mencionados, tenían un Derecho Público: el *ius suffragio activo* (derecho de sufragio, derecho a elegir), el *ius honorarum* (derecho de los honores, derecho sufragio pasivo, a ser elegido). En el Derecho Privado, existía el *ius commercii* (derecho de comerciar y de dejar de recibir algo en testamento).

Si se llegase a perder uno de estos estatus se sufría un *capitis deminutio* máxima, media o mínima, según se perdiera el segundo o el tercer estatus respectivamente.

En el Derecho Romano, podemos hablar de las siguientes figuras:

a) Persona: aquellos seres humanos que tenían dignidad y capacidad jurídica, o sea, que tengan aptitud readquirir derechos y contraer obligación.

b) Esclavos: Aquí eran considerados como cosas o bienes, y no como personas. Tan es así, que en el censo establecido por Servio Tulio, en el que toda familia tenía que registrar a su familia, sus propiedades, cosas o bienes, tenía que registrar también a sus esclavos, lo que confirma que estos eran considerados como cosas susceptibles de propiedad.⁴

Tenían una *capitis diminutio* máxima, y, por tanto, perdían sus derechos de libertad, de ciudadanía, y de familia. Por ende no tenían ninguna capacidad, ni de goce, ni de ejercicio.

“La esclavitud en Roma conforme al Derecho Civil, era considerada como “muerte civil”. Por lo tanto, los esclavos no eran considerados personas, toda vez que, al igual que todos los seres humanos son libres, pero los esclavos no son vistos de esa manera, hablando desde el punto de vista jurídico”.⁵

⁴ GONZALEZ ROMAN, Héctor. Op cit. Pág. 74.

⁵ Idem.

Esclavo, “es aquella institución jurídica por la cual un individuo se encontraba en calidad de una cosa perteneciente a otro, quien podía disponer libremente de él como si fuera un objeto de su patrimonio”.

En los orígenes de Roma, la sucesión no solo comprendía el patrimonio del de cuius, sino que también su mentalidad, incluyendo la religión, política y familia del difunto, el heredero continúa la personalidad entera del difunto, y no solo la personalidad patrimonial.

La sucesión es la principal institución jurídica romana que simboliza el carácter orgánico del derecho romano. No cabe duda que el derecho romano de sucesión es el signo más claro de la vocación jurídica de Roma.

El derecho Romano nos ofrecía tres tipos de sucesión. La más débil era la vía legítima; la vía testamentaria era mas fuerte que la legitima, ya que ésta se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un testamento; pero la mas fuerte era la vía officiosa, ya que esta corregía inclusive la repartición prevista por un testamento.⁶

La sucesión en sentido amplio comprende, la producida por actos inter vivos tales como la compraventa, la permuta, la donación, entre otros: también comprende en este sentido la sucesión por actos mortis causa.⁷

En cambio el derecho sucesorio recae únicamente en el aspecto restringido, es decir, en el de actos mortis causa.

La vía legítima y la testamentaria no podían aplicarse simultáneamente a una sola sucesión, según el sistema romano, salvo algunas excepciones.

⁶ MARGADANT, FLORIS, Guillermo. Op cit. Pág. 456.

⁷ GONZÁLEZ ROMÁN, Héctor. Op cit. Pág. 205.

Las sucesiones tienen un especial interés en el derecho romano por las siguientes consideraciones:

1.- Desde el punto de vista de la sociología jurídica, por ser precisamente aquí donde se nota la influencia que en el derecho tuvo la metafísica popular y el cambio de aquel en el curso de los mil trescientos años.

2.- Desde el punto de vista jurídico, aquí se observa claramente como el pretor interviene en el *ius civile*, “ayudando, complementando y corrigiendo”.⁸

Al respecto existen tres intereses que van involucrados con el derecho sucesorio romano:

a) El del autor de la herencia: este quiere decir que si no existía heredero los acreedores tomaban posesión de los bienes del difunto.

b) El de los acreedores del difunto: si no había heredero tienen en éste un acreedor nuevo, y es el que debía pagar todas las deudas.

c) Religioso: debía asegurarse en cada familia la existencia y protección de todos los *manes*, que eran sus antepasados difuntos.

La persona que al morir deja sus bienes, es el autor o causante de la herencia, fue denominado por los jurisconsultos romanos, “*de cuius*”.

El haber restringido al difunto con el nombre “*de cuius*” obedece a la practicidad de la abreviatura de la frase “*de cuius hereditate agitur*”, que significa: “de cuya herencia se trata”.⁹

⁸ MARGADANT FLORIS, Guillermo. Op cit. Pág. 456.

⁹ GONZÁLEZ ROMÁN, Héctor. Op cit. Pág. 205.

El derecho sucesorio recae en dos actos mortis causa que son el de sucesión testamentaria y el de sucesión ab intestato. Como en la mayor parte de los pueblos civilizados, es casi seguro que la sucesión ab intestato debió preceder a la sucesión voluntaria o testamentaria.

El testamento apareció después de la sucesión ab intestato como una institución anormal, que permitía al paterfamilias afectar los derechos tradicionales de la familia inherentes al patrimonio adquirido en común, por la posibilidad de nombrar a un extraño como heredero.

Desde los tiempos de Roma, el testamento puede ser considerado bajo dos aspectos o sentidos:

1.- Aspecto ideal: se constituye con la voluntad del testador, es decir, con el acto de testar.

2.- Aspecto material: este va a quedar formado por el documento donde queda plasmada la voluntad del testador. Este documento era llamado en el Derecho Romano como "tabulae".¹⁰

"El testamento romano es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos de última voluntad, es decir, un acto totalmente revocable. La institución del heredero es la razón de ser del testamento romano y las demás disposiciones que este emanen tales como: manumisión de esclavos, legados, nombramientos de tutores, etc., dependen de la aceptación del heredero, las cuales quedarán sin eficacia en caso de que el heres faltara o rechazara la herencia. Cabe destacar que este concepto mencionado con anterioridad de testamento en Roma, no es válido en nuestro derecho moderno ya que no requiere forzosamente la institución del heredero".¹¹

¹⁰ Ibidem. Pág. 206.

¹¹ BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama del Derecho Romano*. Editorial UNAM, México, 1996, pág. 197.

El acto jurídico en el cual es nombrado el heredero se le llama testamento.

Ulpiano lo define como: “*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat*”. “El testamento es la manifestación legítima de nuestra última voluntad, hecha solamente para hacerla válida después de nuestra muerte”.¹²

Modestio lo define como: “*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, ed eo quod quis post mortem summa fieri vult*”. “El testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos que se haga después de nuestra muerte”.¹³

Es decir, el testamento es un acto solemne y de última voluntad, por el que se va a nombrar a un heredero o herederos y que se puede hacer otras disposiciones de carácter patrimonial o personal, donaciones o dádivas a favor de diversas personas (legados), nombramientos de tutores.

La voluntad del testador no puede manifestarse en cualquier forma, sino únicamente en aquella que preceptúa la norma jurídica. La forma puede estar sujeta a mayor o menor solemnidad, según las épocas pero nunca se admite esa libre manifestación de voluntad oral, mediante gestos, tácitamente, etc. La voluntad únicamente puede ser manifestada por el propio testador, y no a través de un representante, legal o convencional.¹⁴

El testador tiene la última palabra, tiene la plena libertad, y podrá revocarlo, modificar o destituir en cualquier momento su testamento, y pues de esa manera substituirlo por otro nuevo: *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vital*

¹² GONZÁLEZ ROMÁN, Héctor. Op cit. Pág. 206.

¹³ BIALOSTOSKI, Sara. Op cit. Pág.197.

¹⁴ IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*. Editorial Ariel, España, 1985, pág. 654.

supremum exitum. El último testamento aquél después del cual no hay otro, es el que tiene validez.

En el derecho romano se distinguían dos clases de herencias, las cuales podían ser: por testamento y las que no tenían: ab intestato.

Las formas más antiguas que se dieron para testar según para Gayo fueron las siguientes:

1.- Testamento *calitis comitis*: Este testamento se otorgaba frente a los comicios curiados convocados dos veces al año (24 de marzo y el 24 de mayo), este fue un acto celebrado con una amplia publicidad.¹⁵

2.- Testamento *in procintu*: éste testamento era hecho antes de ir a batalla, ya que se permitía a los soldados elaborarlo, y tomaban como testigos a sus propios compañeros de armas.

Como estos tipos de testamento se elaboraban dos veces al año o al iniciarse una batalla, crearon otro testamento para que pudiera ser elaborado en cualquier momento del año y así se elaboro el testamento *mancipation* o el testamento en forma de contrato, éste se hace por el cobre y la balanza. Para el que no había otorgado testamento y si se encontraba en peligro de muerte, mancipaba su patrimonio a un amigo para que este dispusiera del mismo en consonancia con las instrucciones que le señalara. El amigo se convertía en dominus. Éste no era un heredero, pero se le consideraba como si lo fuese, es decir, como un heredero.

La transformación del testamento *mancipation*, se encuentra sustentado en las XII Tablas, ya que se otorga plena eficacia a toda declaración en el acto mismo de éste testamento.

¹⁵ Ibidem. pág. 654.

El testamento *mancipation*, tenía la gran ventaja de que se podía otorgar en cualquier momento, y contaba con cinco testigos, pero tenía algunas inconveniencias y estas fueron algunas de ellas:

a) No podía anularse por la voluntad unilateral de una de las partes.

b) Tenía que ir acompañado de una amplia publicidad, ya que como siempre salían perjudicados algunos herederos legítimos, estos podían vengarse, amargando con ellos los últimos días del testador.¹⁶

“Varios romanistas han considerado este testamento como el “punto de irrupción” del contrato a favor de terceros, figura que paulatinamente se fue infiltrando en el derecho romano”.¹⁷

El *testamentum militis* significa una derogación de los principios que informan el derecho hereditario romano. El testamento militar es admitido por Cesar y sucesores, siendo fijado por Trajano, el militar contando con capacidad para testar, podía hacerlo de cualquier manera, y tenía validez hasta un año, contando a partir de su licenciamiento.

Esta excusa a los militares de formalismos y solemnidades a la forma de otorgar testamento, pero no deja de ser valido si es que no se hubiere presentado el número de testigos exigidos o que no haya vendido el patrimonio, o no haya hecho *nuncapatio*.¹⁸

Lo anterior señalado, ósea, de la venta de patrimonio, la exigencia de números de testigos y la *nuncapatio*, no eran suficientemente para que un testamento en Roma sea válido, ante todo la institución de heredero tenía que cumplir con las solemnidades de costumbre, y según las Institutas de Gayo es: “Ticio sea heredero”;

¹⁶ MARGADANT FLORIS, Guillermo. Op cit. pág. 470.

¹⁷ Idem.

¹⁸ IGLESIAS, Juan. Op cit. Pág. 662.

o bien, “ordeno que Ticio sea heredero”, sin embargo no se admiten: “Quiero que Ticio sea heredero”, ni “Instituyo heredero a Ticio” ni “Hago heredero”.

El testamento no valía para el Derecho Civil Romano, si se había celebrado el acto *per aes et libram*, es decir, el acto de bronce y la balanza. Las tablillas, *Tabulae Testamenti*, era lo que conservaba la última voluntad del testador, su *nuncupatio*, por eso se considero que el testamento eran las tablillas y ofrecía la *bonorum possessio secundum tabulas* (sucesión testamentaria del orden pretorio), que el que apareciera heredero en las tablillas selladas con los sellos, y en presencia de siete testigos.

Para que la institución de heredero sea válida se exige la *testamenti factio*, o sea, el momento de la confesión de la herencia, el momento de la delación de la sucesión, que es en el momento que el derecho se va a abrir a su beneficio y momento en que el instituido acepta la sucesión.

No todas las personas podían hacer testamento en Roma, tampoco se permitía que cualquiera pudiese recibir beneficios de un testamento, las personas que no podían hacerlo eran las siguientes:

1.- Los peregrinos

2.- Los latinos junianos, aún cuando tuvieran *commercium*, la Ley Junia no les daba derecho a testar, y los *deditici*, estos como no pertenecían a ninguna ciudad, por lo tanto no tienen derecho a testar.

3.- Los esclavos, a menos los *servici publici*, que son los que tienen un patrimonio y por lo tanto podían disponer por testamento de la mitad de sus bienes.

4.- Las mujeres ingenuas *sui juris* que permanecían agnadas a su familia con la finalidad de así asegurar sus bienes agnados.

5.- Los hijos de la familia al igual que las mujeres in manu y las personas in mancipio, son las que no tienen patrimonio.

6.- Los que habían sido testigos y negaban su testimonio.

En cuanto a la apertura del testamento, la Ley Julia del año 6 d. C., estableció algunas formalidades, ya que se hacía entre el tercero y quinto día siguiente a la muerte del testador, y los testigos que habían sido parte en la redacción del testamento y que ahora tenían que presentarse a reconocer sus propios sellos; y en ausencia de los mismos debían estar presentes personas respetables. Cuando se leía y se sacaba una copia para guardarla en el archivo y se levantaba el acta.

Como el testamento contiene una última voluntad del testador, era esencialmente revocable en caso de que el testador descubriera que el contenido de su testamento ya no correspondería a una ulterior voluntad suya.

La revocación se podía hacer de los siguientes modos:

a) Por la confección de un nuevo testamento: Quiere decir, que el testamento hecho con anterioridad quedaba totalmente revocado, a fin de eliminar una fuente de posibles dudas.

b) Por la destrucción material del documento en cuestión, siempre que este fuera intencionada.

c) Por revocación formal, en un acto solemne con testigos o delante de alguna autoridad. Este modo era el más recomendable cuando se quería pasar de la vía testamentaria a la legítima.

1.2 DURANTE LA REPÚBLICA

En 510 a. C., los patricios logran expulsar al último rey. La República surge en Roma por un proceso de separación del antiguo antagonismo entre patricios y plebeyos.

La antigua aristocracia patricia fue sustituida por una nueva nobilitas compuestas por las gentes patricios y los plebeyos con antecesores consulares, los que no provenían de esa nobleza eran considerados como advenedizos.

La constitución tradicional de la república consistía en un sabio equilibrio entre la potestad de una magistratura que es temporal y colegiada, por un lado y la autoridad del Senado por otro, fundadas en ambas en las maiestas del *populus romanus*.

El equilibrio de ésta constitución permitió superar las mas graves crisis durante mas de dos siglos que sufrió la Republica, pero la primera etapa del derecho clásico coincide con un siglo de guerras civiles, que ponen en evidencia una profunda crisis constitucional.¹⁹

La jurisprudencia romana permitía la mención para instituir o desheredar, de los hijos y nietos, nacidos después de la muerte del testador. Aquilo Galo introdujo igual, para los nietos nacidos después de la muerte del testador, pero cuyo padre vivía en el momento del testamento. Se admitió nombrar tutor para el hijo póstumo.

1.2 DURANTE LAS XII TABLAS

La ley de las XII Tablas, fue la primera ley importante para los romanos, que fue el resultado de una gran labor de una comisión especial. Esta codificación significaba mucho para los plebeyos, era una victoria.

¹⁹ DORS. *Derecho Privado Romano*. 9ª edición. Editorial Eunsa, Pamplona 1997, pág. 39.

Los romanos, no obstante que, en un principio, en su fundación, no tenía leyes propiamente dichas, llegaron a ser pioneros del campo del Derecho gracias a su tenacidad y a su esfuerzo por obtener el progreso.

En Roma en el año de 301 a. de J. C., aún no existía el Derecho escrito, se mandaba para estudiarlo, a tres magistrados Patricios, a Grecia, famosa por sus magnificas leyes y su progreso.

Eran las leyes de Solón y de Licurgo las que estaban en vigor en las ciudades griegas. Los magistrados regresaron un año después. Trajeron consigo las leyes griegas, con auxilio de Hermodoro, toma una parte importante en la construcción de las XII Tablas. En reconocimiento a Hemodoro le erigieron una estatua.

Posteriormente en el año de 303 a. de J. C., los trabajos legislativos traídos por los tres magistrados patricios que regresaron de Grecia, se convoca a diez magistrados, los decenviros. Cada uno de estos magistrados se iba a encargar de hacer una Ley. En el año 304 a. de J. C., presentan dichos magistrados sus trabajos y notan que resulta incompleto, por lo que se le agregan dos nuevas tablas.

De haber sido suficientes, los trabajos legislativos, de esos diez magistrados patricios, la Ley obviamente se hubieran llamado la Ley de las X Tablas, pero como se tuvieron que agregarse dos mas, de esta suerte por lo que se llamó la Ley de las XII Tablas.

La ley de las XII Tablas llamada así por estar grabada sobre tablas de roble o de bronce, trataba sobre las siguientes materias:

Tablas I y II.- De la organización judicial y de procedimiento.

Tabla III: De la ejecución de los juicios contra los deudores insolventes.

Tabla IV: De la potestad paternal.

Tabla V: De las sucesiones y tutelas.

Tabla VI: De la propiedad.

Tabla VII: De las servidumbres.

Tabla VIII: De los delitos y de las obligaciones en general.

Tabla IX: Del Derecho Público.

Tabla X: Del Derecho Sagrado.

Tablas XI y XII: Suplemento a las primeras X Tablas.

“Las Tablas de madera, se dice fueron quemadas con las invasión de los galos (390 a. de J. C.,) quizá luego fueron grabadas de nuevo, ya que es posible que estas se transmitieran de manera oral”.²⁰

En este periodo es cuando surge la fuente del Derecho de los plebiscitos que consistía en resoluciones o determinaciones que tomaba la plebe en los concilia plebis, a propuesta de un tribuno. Estas decisiones de la plebe en un principio obligo únicamente a la clase social de la plebe, y posteriormente hacia el año 468 a. de J. C., con la Ley Hortensia se dio fuerza legal a los plebiscitos votados por los plebeyos en los concilia plebis, y se decidió que en lo sucesivo fueran obligatorias para todos los ciudadanos.

No obstante que en Roma ya existen, tanto el Derecho como las leyes, la costumbre una fuente muy importante del Derecho.

²⁰ MARGADANT FLORIS, Guillermo. *op cit.* Pág. 50.

Dentro de las diferencias entre las clase sociales, ya se explicó que de los patricios eran extraídos exclusivamente de entre otros, los abogados y los sacerdotes.

En este periodo de Roma, hay que resaltar a la Ley Ovina, de la cual no se precisa con certeza para datarla, por medio de la cual, los censores nombran a los Senadores de entre los antiguos magistrados.

Una Ley mas destacada en esta etapa, la comprendida entre la Ley de las XII Tablas y fin de la República, es la ley Hortensia, promulgada en el año 468, que autoriza que los plebiscitos votados por los plebeyos en los concilia plebis, fueron obligatorios para todos los ciudadanos, y, por ende, que repercutiesen en las tres clases sociales de Roma.²¹

El testamento romano era una institución sorprendentemente antigua. Ya las XII Tablas nos hablan de él.

Durante las XII Tablas, en su V Tabla establece un derecho sucesorio, como ya se mencionado anteriormente, en el que se reconoció los dos procesos que existen, el Testamentario y el Ab Intestato en la segunda se reconocen el derecho de ser herederos a las siguientes personas:²²

1.- Los Heredes Sui: (Herederos de sí mismos), es decir, a los que se volvían sui iuris por la muerte del autor de la herencia, o sea, del de *cuius successione agitur* (la persona de cuya herencia se trata).

Son por tanto los hijos del difunto, salvo los emancipados que ya eran sui iuris; los nietos del difunto, en caso de muerte previa del padre de ellos; y los hijos

²¹ GONZALEZ ROMAN, Héctor. op cit. Pág, 52.

²² MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo V. Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 5.

póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días a partir, contados a partir de la muerte del de cuius.

La herencia se reparte por cabezas, si es que todos los herederos son del primer grado; si son de grados distintos, se repatría por estirpes; y dentro de cada estirpe, por cabeza.

Según Gayó dice que los herederos sui ya podían considerarse, en vida del padre, *quodammodo domini*.

Por la muerte del de cuius, los herederos sui llegan a tener la titularidad manifiesta de un patrimonio, del cual ya eran titulares en forma sólo latente: son herederos de sí mismos.

2. Los Agnados: (A falta de herederos sui), a falta de éstos la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina.

Las personas unidas al de cuius por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del ius civile, ni siquiera los más cercanos. Un agnado de décimo grado podía recibir la herencia por vía legítima, pero un hijo no podía recibir por esa misma vía la herencia de su propia madre, siempre que ella no hubiere convertido en agnada de sus hijos, mediante un *conventio in manum*.²³

3. La Gens: A falta de agnados la sucesión se ofrecía a los gentiles, es decir, personas de la misma gens.

Lo anterior se basa en el precepto de las XII Tablas (V.4.5) “...*si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec*

²³ Por la *conventio in manum* la esposa llegaba a ser - jurídicamente hablando- “una hija de su marido” y por tanto, hermana y agnada de sus hijos.

escit,gentiles familiam habeto...” (Si muero intestado y no hay heredero, tenga la herencia el próximo agnado. Si hay agnado, tengan la herencia los gentiles).²⁴

Las XII Tablas presuponen la existencia del testamento comicial, que implica la autorización del *papulus romanus*, al no se reconocía la capacidad de testar, al no poderse privar de la herencia al heredero nato por un simple acto privado, ya que se necesita la existencia de ante el pueblo de de una *lex specialis*, que reviste la fuerza ejecutora la declaración.

1.4 DURANTE EL IMPERIO

Durante esta etapa la costumbre sigue siendo una fuente activa de Derecho no escrito.

En tiempos de Teodosio II (de la Roma Oriental), y de Valentiano III (de la Roma Occidental), aparecen algunos testamentos los cuales mencionamos en seguida y estos fueron:

EL TESTAMENTO TRIPARTITUM: Este testamento surge a través de una constitución imperial de Teodosio II en el año 439.

Este testamento debía cumplir con tres formalidades:

a) Este debía hacerse en un solo acto. La presencia de testigos y con la necesidad de hacerlo todo, uno contexto, proviene del Derecho Civil.

b) El número de los testigos, requerían que los sellos estuvieran por fuera, sobre el testamento cerrado (*obsignatio*), es el acuerdo del Derecho Pretoriano.

²⁴ HUBER OLEA, Francisco José. *Diccionario del Derecho Romano Comparado con Derecho Mexicano y Canónico*. Ed. Porrúa, México, 200. p.765

c) La subscriptio de los testigos: Esta era una declaración de las cuales habían intervenido ciertas personas en un acto, en calidad de testigos. Esta proviene de las constituciones imperiales.

EL TESTAMENTO NUNCUPATIVO: Este testamento se hacía para los que querían testar oralmente, y se otorgaba frente a siete testigos. Tenía que hacerse en un solo acto, sin ningún tipo de interrupciones. Se le conoció en la Edad Media como *testamentum mysticum*.

En torno a este testamento encontramos las siguientes formas especiales:

1.- Testamento Militare: Este testamento que bajo el imperio de Julio Cesar, se empezaron a darse privilegios a sus soldados para ganarse el apoyo de estos mismos.

Éste testamento se plasma la voluntad de cualquier modo que estuviere expresada. Podía hacerse “con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena”. Bastaba con un solo testigo. Servía únicamente en tiempos de guerra y tenía validez hasta por un año después de que el soldado se separara del ejercito. Si este fuese despedido *ignominiae causa*, el testamento militar perdía inmediatamente su valides.

2.- Testamento del Padre a favor de sus hijos: Este podía ser verbal, solamente se requería dos testigos. Si este en caso de que fuera escrito bastaba una declaración ológrafa sin testigos.

3.- Testamento hecho en el campo: Aquí solamente se requería de cinco testigos ya que era un gran problema encontrarlos fuera de la población.

4.- Testamento hecho en época de peste: En este caso los testigos podían recurrir a firmar en visitas sucesivas para disminuir el peligro de contagio.²⁵

²⁵ MARGADANT FLORIS, Guillermo. Op cit. Pág. 472.

5.- Testamento común y corriente: Este tenía un gran inconveniente ya que no tenía ningún tipo de seguridad, no intervenía ninguna autoridad, ya que el testador lo guardaba entre sus documentos importantes.

Para evitar que el testamento sea destruido nació el *testamentum apud acta conditum*, en el cual intervenía una autoridad de fe pública y conservado por ella entre sus documentos.

6.- *Testamentum principi oblatum*: Este testamento tenía que ir depositado en poder del emperador para ser guardado en el archivo del palacio del emperador, éste testamento tiene su antecedente en el testamento anterior, ósea en el *testamentum apud acta conditum*.²⁶

1.5 DURANTE LA ÉPOCA DE JUSTINIANO

Al llegar a este periodo de Roma, en virtud de las obras legislativas y jurisprudenciales, no se sabe cuando empieza el jus ni donde termina la lex, hasta que aparece en el panorama romano la figura del emperador Justiniano.

A Justiniano, se le debe la elaboración de las siguientes obras: El Código, el Digesto, las Instituciones y una nueva edición del Código, y también una nueva edición de las Constituciones Imperiales denominada de la *novelae constitutiones*.

Las *novelae constitutiones* fueron simplificadas o abreviadas para ser designadas *novelae*, (novelas), esto quiere decir, de lo nuevo o lo nuevo, pero haciéndose referencia a una obra literaria o un libro. Esto es para designar a un libro nuevo y por eso se le llamo novela.

²⁶ GONZALEZ ROMAN, Héctor. Op cit. Pág. 210.

El Digesto, Digestum (poner en orden, clasificar) como sinónimo de éste se denomina “pandectas” (la comprensión que procede todo el Derecho).

La obra de Justiniano, tiene un doble carácter, primero que es una obra de codificación completa, con todas las partes del Derecho, el jus y las leyes. Segundo, ya que es una obra de legislación, da una fuerza de Ley a todas sus obras, abrogando toda otra fuente del Derecho Romano.

Justiniano trato de extraer el Derecho Romano de todas las fuentes, y trato de crear reglas de Derecho, en relación con la civilización y costumbres de su tiempo. Sobresalió sobre todo como legislador. Es el autor de excelentes reformas. Tiene el mérito de haber creado, en todas sus obras, algunas de las teorías más amplias y equitativas que las del antiguo Derecho Romano.²⁷

El Derecho Romano recibió de este gran emperador una nueva forma y definitiva, ya que después de su muerte en el año de 565, rige a pueblos que no tienen nada de romano.

Cabe decir, que a la muerte de Justiniano, fue únicamente la muerte o el fin del poderoso imperio romano, más no el fin del Derecho Romano. Después del año 565, el Derecho Romano siguió penetrando y conquistando nuevos países que de alguna forma se basaron en el.

La intención de Justiniano fue la de resolver los problemas de su tiempo, como todo un gran gobernante, y nunca se hubiere imaginado que hasta la fecha muchos años después de su muerte estemos refiriéndonos a ella.

Justiniano en su Novellae ciento dieciocho (547 d. de J. C.) y ciento veintisiete (543 d. de J. C.), la sucesión legítima sufrió grandes transformaciones, que ya se estaban esperando y tenían tres características:

²⁷ Ibidem. pág. 55.

1.- Un orden de parentesco moderno por ambas líneas.

2.-No exista ninguna diferencia de sexos

3.- Que la hereditas y la bonorum se equiparen.

Buscaba como fundamento, el afecto que normalmente existe entre parientes buscando como resultado la equidad en el grado de parentesco.²⁸

En su novela ciento dieciocho Justiniano ofrecía los siguientes órdenes a la repartición de la herencia:

1.- Los Descendientes: En este caso se repartía la herencia por estirpes y dentro de cada grado se repartía por cabeza.

2.- Los Ascendientes y hermanos: aquí se veían algunas particularidades:

a) El más cercano excluía al más lejano, por tanto la madre del difunto excluía a los abuelos del difunto, y así sucesivamente.

b) Si los abuelos eran herederos y había abuelos de ambas líneas, se repartía por estirpes.

c) Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente.

d) Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre.

3.- Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

²⁸ MARGADANT FLORIS, Guillermo. op cit. Pág. 462.

4.- Los Colaterales: Aquí el próximo pariente tenía derecho a la herencia, aquí no se encuentra el sistema de representación el cual los hijos de un pariente fallecido de algún gado concurrían juntos, así como la stirpe, con los parientes vivos de aquel mismo grado.

5.- El viudo o la viuda: Aquí la viuda si era pobre y el viudo rico, se le entregaría una donación como ganancia de supervivencia, pero en caso de no ser así, recibiría el veinticinco por ciento de la herencia. Si concurría con hijos la viuda recibiría solo el usufructo. En caso de concurrir con cuatro hijos o más, la porción se reduciría a la de cualquiera de los hijos.

6.- El fisco (en caso de bona vacantia): Si no se encontraba ningún heredero legítimo. Pero si en caso de que se tratase de un soldado se aprovechaba la legión correspondiente, y se si refería a un sacerdote la herencia vacante era destinada a la Iglesia.

Justiniano ofreció a la vida jurídica una base para la sucesión legítima a la cual el derecho moderno le hizo pocas correcciones y estas fueron algunas de ellas:

- a) Una posición más favorable para el cónyuge.
- b) Que los medios hermanos pertenezcan al mismo orden que los hermanos consanguíneos, con la diferencia de que estos solo recibían el veinticinco por ciento.
- c) La limitación de la herencia por la vía legítima a un máximo de cuatro grados.

El emperador Justiniano creó una Constitución en el año 531 a de J. C., el cual se le llama “beneficio de inventario”, que este era en beneficio de los herederos voluntarios, y eso en el derecho moderno beneficia a los herederos legítimos.

Éste inventario permite al heredero no pagar las deudas de la sucesión fuera del límite del caudal hereditario, para que así pueda tener derecho al beneficio del inventario, el heredero deberá hacer la adición de la herencia y posteriormente formular un inventario dentro de los treinta días posteriores a que se hacía sabedor de la delación y se terminaría en un lapso de sesenta días, esto en presencia de un tabularius, donde se plasman todos los bienes de la herencia.²⁹

El heredero respondía in solidum, ósea solidariamente, con su patrimonio y con el del de cuius, no solo por las que este haya contraído, también las que estén estipuladas en el testamento, legados y demás cargas.³⁰

De lo anterior, podemos decir que la creación del inventario se debió a que se liberara el heredero de una herencia cargada de deudas. Esta fue una innovadora creación hecha por el Emperador Justiniano, ya que fue un gran beneficio para los herederos, y que ha pasado hasta nuestros días.

²⁹ GONZÁLEZ ROMÁN, Héctor. Op cit. Pág. 226.

³⁰ Ibidem. Pág. 227.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DEL TESTAMENTO

2.1 CONCEPTO DE TESTAMENTO

“El testamento es un acto jurídico, solemne, personalísimo, revocable y libre por el cual el testador dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.³¹ Es importante no perder de vista, que al otorgar un testamento, como el concepto nos lo indica, hay que cumplir con los deberes que nos impone para adjudicarse los bienes. Cabe mencionar que se tiene que cumplir con las obligaciones que se le designe en el testamento como parte de la herencia.

El artículo 1, 295 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal Vigente a la letra dice:

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

Es el acto jurídico por el cual el de cujus dispone de sus bienes para después de su muerte recibe el nombre de testamento.³²

Rojina Villegas nos define al testamento como:

“Un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones, o declara y cumple para después de la misma”.³³

³¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Derecho Civil*. Editorial Harla, pág. 106.

³² BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Derecho de Familia y Sucesiones*. 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2001, pág. 258.

³³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Op cit. Pág.

El maestro Edgar Baqueiro señala:

“Es un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efecto cuando él ya no exista. Por testamento debemos de entender al acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por lo cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes y derechos, que no terminan con su muerte y cumple deberes para cuando fallezca”.

Por lo tanto podemos decir que el testamento es el documento donde se plasma la decisión de una persona, con respecto a su patrimonio, designando a las personas que lo recibirán en el momento de su muerte. Su finalidad básica es que el patrimonio perdure a pesar de que el dueño de éste muera.

En el testamento se puede reconocer a los hijos procreados y las deudas contraídas, a estas disposiciones se les denominan cláusulas irrevocables.

Su característica es que una vez manifestadas en un testamento, prevalecen, aún cuando el autor de la herencia formule un nuevo testamento.

2.2 CARACTERES DEL TESTAMENTO

1.- ES UN ACTO JURIDICO:

El testamento es un modelo clasificado del acto jurídico ya que es una declaración de voluntad para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones que no debe de ser hecha conjuntamente con otra persona, ya que expresamente se prohíbe que testen dos personas en un mismo acto. Si asistieron varias personas a otorgar testamento se otorgaran tantos testamentos como personas fueren.

2.- ES UN NEGOCIO JURIDICO UNILATERAL:

Es un negocio jurídico desde que se otorga porque desde ese momento tiene en si todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia. Por su naturaleza es definitivo, aunque el testador tenga derecho de revocarlo.

3.- ES PERSONALISIMO:

El testamento debe ser otorgado personalmente por el testador sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad.

El testamento debe contener la voluntad de una sola persona. Es un acto unipersonal cuyo fin es garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta. Otras personas que pueden intervenir, concurren solo para certificar la veracidad del acto.

4.- ACTO DE ÚLTIMA VOLUNTAD:

Es decir “mortis causa” o, como se dice “para después de la muerte”, es un acto jurídico con efectos diferidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de efectos esta sujeta a la “conditio juris” de la muerte.

5.-ACTO ESCENCIAL REVOCABLE:

Expresa una última voluntad ya que la voluntad humana es cambiante. El testador es libre de mudar hasta el infinito, esto es, que puede revocar su testamento en el momento que lo quiera para que en el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva.

6.- ES UN ACTO LIBRE:

Para ser eficaz plenamente su voluntad testamentaria debe de ser libre y conciente. La violencia que fuerza la voluntad y el error que oscurece la inteligencia, impiden que el acto viciado por ellos sea eficaz.

7.- ES UN ACTO SOLEMNE:

Se entiende por solemnidad “Aquella forma de los acto jurídicos que se extinguen no “ad probationem” que simplemente son una “forma de valer” sino que se requiere “ad solemnitatem”, para que el acto tenga existencia como tal o sea “forma de ser”.³⁴

2.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

A) Voluntad.- Ésta debe de ser libre y cierta. Como el testamento es un acto unilateral, substituye al conocimiento en los actos bilaterales.

La voluntad en el testamento se deberá expresar de una manera clara, y para producir efectos, tiene que estar encuadrada dentro de los límites permitidos por la ley, ya que el artículo 1, 498 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente establece:

“Es nulo el testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino solo por seriales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen”.

B) Objeto.- Se distinguen dos tipos de objetos, que son:

³⁴ ARCE Y CERVANTES, José. *De las Sucesiones*. 6º edición. Editorial. Porrúa, México, 2001, pág. 59.

1.- Objeto directo.- éste tiene como fin el crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.

2.- Objeto indirecto.- consiste en dar, hacer o no hacer.

El objeto del testamento consiste en la designación de herederos o legatarios, pues puede tener un carácter moral y económico, como podría ser:

a) El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio.

b) La designación de un tutor testamentario.

c) Encargos especiales al albacea, que pueden tener carácter de no patrimoniales, etc.³⁵

La característica principal es que el objeto debe ser posible, ya que de lo contrario el testamento será inexistente.

2.4 ELEMENTOS DE VÁLIDEZ

El testamento debe de ser otorgado por una persona capaz para que sea valido, además de ser personalísimo es individual, y es un acto en el que puede hacerse constar la declaración unilateral de voluntad de un solo testador y no de varios. Por lo que el Artículo 1, 296 del Código Civil para el Distrito Federal define de la siguiente manera:

“No puede testar en el mismo acto dos o mas personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero”.

³⁵ Código Civil Comentado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomo III. México, 1998, pág. 59.

A) Capacidad para testar.- La capacidad para testar es la regla, y tienen capacidad para hacerlo todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

La capacidad para testar es más amplia que la común, en materia testamentaria se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para realizar testamento, siempre que éste no sea ológrafo.

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

Requisitos para que puedan testar los incapaces:

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

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

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

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

B) Ausencia de vicios.- El testamento se considera nulo o invalidado por estar formado por el error, dolo, mala fe o violencia.

2.5 NULIDAD DEL TESTAMENTO

Existe la nulidad del testamento cuando a la falta de elementos de existencia como el consentimiento y el objeto, y de los elementos de validez, la ausencia de vicios de la voluntad, tiene como consecuencia la nulidad del testamento.

Existe nulidad en el testamento cuando 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.³⁶

Rojina Villegas define a la nulidad de la siguiente manera:

“Además de la capacidad, es el elemento de validez el acto jurídico o manifestación de la voluntad libre y cierta, es decir, exenta de vicios. Si el testador manifiesta su voluntad sin la libertad, es víctima de violencia, si el no manifiesta en forma cierta, es víctima de error, dolo”.³⁷

La nulidad puede ser de dos tipos: nulidad relativa y la nulidad absoluta.

La nulidad absoluta, como podemos recordar es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan.

Podemos decir, que la nulidad absoluta no produce ninguna consecuencia jurídica, se considera al testamento como no hecho.

³⁶ DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 15ª edición, Editorial Porrúa, México 2006, pág. 733.

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. op cit. pág. 325.

La nulidad relativa procede cuando carece de algunos de los requisitos marcados por la ley, pero si produce consecuencias jurídicas, estas sólo son provisionales en tanto no se subsane alguno de las formalidades establecidas por la ley, y en caso de no corregirse se dará efecto retroactivo al día del acto, y como consiguiente, los efectos producidos se considerarán como no efectuados. Existen tipos de nulidad que afectan la totalidad del testamento y estos son los supuestos:

a) Cuando existe violencia y se testa bajo la amenaza de causar daño al testador en su persona o bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o sus parientes.

b) Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.³⁸

c) El testador no expresa su voluntad de manera clara y cumplida es decir, cuando lo hace mediante señales o monosílabos, en respuesta a las preguntas que se le hacen.³⁹

El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley (Artículo 1, 491 Código Civil para el Distrito Federal).

2.6 CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

Un testamento caduca cuando siendo perfectamente válido, pierde su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador, muchas veces se presenta caducidad por la propia naturaleza de las disposiciones testamentarias, otras veces por causas ajenas a ellas, a veces por un acto voluntario de los herederos, a veces sin que intervenga la voluntad de éstos.

³⁸ Código Civil para el Distrito Federal. artículo 1487.

³⁹ Ibidem. artículo 1489.

El Artículo 1, 497 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente, lo define de la siguiente manera:

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

I.- Si el heredero o legatario mueren antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

III.- Si renuncia a su derecho.

2.7 REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

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 válidamente no produzca efectos.⁴⁰

La revocación de un testamento es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin y se extingue otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido por razones de convivencia y oportunidad catalogadas ya subjetivamente por una sola parte, ya apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso.⁴¹

El artículo 1, 494 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente lo define de la siguiente manera:

⁴⁰ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*. 2ª edición. Editorial. McGraw Hill, México, 2004, pág. 118.

⁴¹ GUITERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio Inter vivos y Mortis causa*. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 128.

“El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que subsista en todo o en parte”.

La revocación del testamento puede realizarla el testador en cualquier momento y sin tener que fundarse en alguna causa específica, y la única causa para revocarlo es su voluntad.

En conclusión podemos decir, que la revocación se diferencia de la nulidad en que la causa de la nulidad es concomitante con el otorgamiento del testamento, en cambio la revocación se presenta con posterioridad a él, la revocación produce la ineficacia del testamento, pero presupone un testamento otorgado válidamente.

Su ineficacia proviene de un cambio en la voluntad del testador, y como es un acto unilateral, esencialmente revocable, facultad que no se puede limitar, basta la declaración de nulidad del testador en contrario para que el testamento se invalide. La caducidad no es un vicio del testamento, sino que presupone su invalidez. A pesar de que el acto jurídico es perfecto, existe una imposibilidad de que surta efectos por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte como puede ser la muerte del heredero o legatario antes de cumplir la condición de que dependa la herencia o legado, la incapacidad del heredero o legatario antes de cumplir la condición de que dependa la herencia o legado, la incapacidad del heredero o legatario para recibir la herencia y la renuncia del heredero o legatario.

2.8 HEREDERO

El heredero es a quien le corresponde todo o una parte alícuota de una universalidad, esto es, bienes, derechos o relaciones jurídicas que corresponde al de cujus, puede ser instituido por el autor de la herencia o por la ley, es el sucesor del autor de la herencia, entra en la masa hereditaria como si esta fuese un “patrimonio”

común, tiene la responsabilidad directa de las deudas de la herencia, en principio es el obligado a cumplir los legados y las cargas señaladas por el testador.⁴²

Es la persona que se le atribuye la responsabilidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión.

Es la persona o personas que se sustituye en la personalidad del autor con respecto a su patrimonio.⁴³

El heredero recoge un *universum jus* del difunto o una cuota o fracción de esa universalidad; la adquisición por parte del heredero la califica de colectiva, simultánea y unitaria. Lo primero, porque recibe todos los bienes transmisibles; lo segundo, porque entran al mismo tiempo en el nuevo patrimonio, y lo tercero por que la adquisición se realiza en un acto (de un solo golpe), en relación con todos los bienes.⁴⁴

El heredero continúa la personalidad del difunto: si son varios, la representación la tienen todos.⁴⁵

Al respecto el artículo 1, 284 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente, define al heredero de la siguiente manera:

“El heredero adquiere a título universal y responsable de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda”.

⁴² ASPRON PELAYO, Juan Manuel. op cit. pág. 7.

⁴³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXV. Editorial Driskill, México, 1996, pág. 504.

⁴⁴ DE IBARROLA, Antonio. op cit. pág. 656.

⁴⁵ *Ibidem*. pág. 658.

El heredero es quien responde de las cargas de la herencia. En consecuencia su carácter no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia.

Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno le corresponda, heredarán por parte iguales.

El heredero instituido en cosa cierta o determinada debe de tenerse como legatario.

Para que se puede designar al heredero, se requiere ser designado por su nombre y apellidos, en caso de que hubiere varias personas con el mismo nombre, deberá el testador señalar algún otro dato que distingan a los demás, con el fin de nombrar al deseado; el artículo 1, 386 del Código Civil para el Distrito Federal pretende facilitar el tráfico de las relaciones jurídicas hechas por el autor de la sucesión, al momento de su deceso.

2.9 LEGATARIO

El legatario adquiere a título particular y no tiene mas cargas que las que están expresadamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

Es el adquirente a título particular, ya que le corresponden exclusivamente los bienes que el testador le haya asignado, su institución únicamente puede ser hecha mediante testamento, su responsabilidad para el pago de las deudas de la herencia es subsidiaria a la del heredero, no es sucesor del de cujus, es adquirente por causa de muerte (heredero o sucesor en término genérico, pero no específico).⁴⁶

⁴⁶ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. op cit. pág. 7.

La institución del legatario es quien solo recibe solo las cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales. La institución del heredero en cambio es la que siempre recibe un patrimonio o una parte alícuota de él, en el que se incluyen bienes, derechos y obligaciones. El legatario es un sucesor mortis causa a título particular que no sustituye al de cuius en la titularidad del patrimonio, sino solo en cosas particulares.

Si toda la herencia se reparte en legados, los legatarios son considerados como herederos, por lo que se les aplican las mismas reglas y cargas.

Los legatarios tienen a su favor que adquieren el derecho al legado, siempre y cuando éste sea puro y simple desde el momento del fallecimiento del autor de la sucesión, caso contrario ante el heredero que éste no puede disponer de las cosas que forman parte de la sucesión, ya que no puede vender la parte proporcional de la herencia.

El legatario tiene derecho a:

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

2.- Exigir que el heredero le otorgue fianza.

3.- Exigir la constitución de la hipoteca necesaria por parte de los otros legatarios cuando toda la herencia se distribuya en legados.

4.- Retener la cosa legada.

5.- Recibir la indemnización del seguro en caso de incendio de la cosa legada después de la muerte del testador.

El legatario tiene obligación de:

1.- Abonar los gastos necesarios para la entrega.

2.- Pagar las contribuciones correspondientes al legado.

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

En conclusión la diferencia que hay entre el heredero y legatario es que ambos son sucesores del de cuius o autor de la herencia, sin embargo su situación jurídica es diferente.

El heredero lo es a título universal o parte alícuota, pues hereda toda la masa hereditaria o una parte, y consecuentemente hereda el pasivo en la misma proporción.

El legatario que es sucesor a título particular (por cosa individualizada o especie determinada), normalmente solo responde de la carga que expresamente le señala el testador, salvo que toda la herencia se distribuya en legados, pues entonces, se les considerara como herederos y responderán del pasivo en proporción al valor de su legado. Cuando los bienes de la herencia no bastan para cubrir las deudas del de cuius, el legatario responde subsidiariamente con los herederos y en proporción al monto de su legado.

2.10 EL INTERVENTOR

2.10.1 CONCEPTO

“Es la institución creada por la ley para que se respeten los derechos de determinados interesados en la sucesión, los interventores no son nombrados por el testador, sino que pueden ser nombrados por los herederos inconformes por el nombramiento de albacea, y su función es la de vigilar al del albacea.

Por interventor debemos entender vigilante de los actos del albacea”.⁴⁷

2.10.2 TIPOS DE INTERVENTOR

En los juicios sucesorios hay dos tipos de interventores, por un lado esta el que nombre el juez en determinados casos y el que nombra la minoría de los herederos que no están conformes con la designación del albacea hecha por la mayoría.

1.- INTERVENTOR DEFINITIVO.

El Interventor definitivo puede ser voluntario (nombrado por los herederos) o judicial (nombrado por un juez).

Su Nombramiento:

Puede ser nombrado por el juez o por los herederos que no hayan estado conformes con el nombramiento del albacea hecho por la mayoría de los herederos.

⁴⁷ BAQUEIROS ROJAS, Edgar. *Derecho de Familia y Sucesiones*. 2º edición. Editorial Oxford, México, 2001, pág. 373.

Si el albacea fue designado por el testador o fue nombrado por acuerdo unánime de los herederos, no procederá que se nombre interventor definitivo.

En el caso de que hubiere varios herederos inconformes con el nombramiento del albacea, y desean nombrar a un interventor definitivo, deberán hacerlo por mayoría de votos, al que se le llama Interventor Definitivo Voluntario, y sino hubiere acuerdo lo designará el juez de entre los supuestos y al nombrado se le llama Interventor Definitivo Judicial.

Sus Funciones:

1.- La función del interventor definitivo consiste exclusivamente en vigilar el correcto cumplimiento del cargo del albacea.

Requisitos para ser Interventor Provisional o Procesal:

1.- Capacidad: Para poder ser interventor se necesita el pleno goce de la capacidad de ejercicio.

Sus Prohibiciones:

1.- El interventor no será de ningún modo administrador de los bienes del caudal hereditario, ni siquiera puede llegar a ser poseedor de ellos, ni de manera provisional.

Casos en los que es forzoso el Interventor Provisional o Procesal:

1.- El heredero éste ausente o no sea conocido;

2.- Cuando la cuantía de los testigos iguale o exceda la porción del heredero-albacea; y

3.- Cuando se dejen legados para la Beneficencia Pública.

Su Duración:

La duración del interventor definitivo es permanente e indefinida, durará en su cargo hasta que la minoría que lo nombró lo revoque, o hasta que se nombre un nuevo albacea, ya que en este caso desaparecerá la causa de su existencia, si el nuevo nombramiento de albacea hubiere inconformes se podrá nombrar el mismo interventor.

Retribución:

El pago al interventor será a cargo de los herederos que propiciaron su nombramiento y de todos los inconformes que hayan decidido sobre su necesidad.

2.- INTERVENTOR PROVISIONAL O PROCESAL.

Es aquel el cual es nombrado de manera transitoria para evitar la dilapidación o perdida de los bienes que conforman el caudal hereditario.

Requisitos para ser Interventor Provisional o Procesal:

Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presentare el testamento, si en él no está nombrado el albacea, o si no se denuncia el intestado, el juez nombrará interventor que reúna los requisitos siguientes:

1.- Capacidad: Se requiere de la capacidad general, o sea la plena capacidad de ejercicio (ser mayor de edad).

2.- De notoria buena conducta.

3.- Estar domiciliado en el lugar del juicio.

4.- Otorgar fianza judicial para responder de su manejo.

La fianza deberá otorgarse en el plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo, bajo pena de remoción.

Sus Funciones son:

1.- Su función es la de ser un depositario, incluyéndose la conservación tanto material como jurídica de los bienes.

Sus Obligaciones:

1.- Debe rendir cuentas de su gestión de acuerdo a lo establecido en el Artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles del D. F., que señala:

“El interventor, el cónyuge en el caso del artículo 832 del código antes mencionado, y el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año anterior, pudiendo el juez de oficio exigir el cumplimiento de este deber”.

Sus Prohibiciones:

1.- El interventor solo podrá exigir judicialmente el pago de los gastos efectuados en mejoras, manutención o repartición, cuando no haya sido autorizados de manera previa.

2.- El interventor provisional no puede abrir correspondencia dirigida al autor de la herencia, debido a que debe ser abierta por el juez del conocimiento, quien le dará destino según corresponda.

Sus Derechos:

Tiene derecho a cobrar un porcentaje respecto del monto del caudal hereditario, regla distinta a la forma de cobrar del albacea y del interventor definitivo.

Su Duración:

Su duración es transitoria e indefinida, puesto que terminará su función en el momento en que se nombre albacea.

Por último, el interventor provisional podrá transformarse en albacea judicial en caso de que los pretendientes a ser reconocidos como herederos no lo sean.

2.11 TIPOS DE TESTAMENTO

2.12 TESTAMENTOS ORDINARIOS

Al respecto podemos mencionar los siguientes testamentos:

- 1- Público Abierto;
- 2-Público Cerrado;
- 3.- Público Simplificado; y
- 4.- Ológrafo.

2.12.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Según el artículo 1, 511 del Código Civil para el Distrito Federal define al testamento público abierto como:

“Testamento público es el que se otorga ante notario, de conformidad con este Capítulo”.

Este testamento público abierto es el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera, es perfecto desde su otorgamiento, en virtud de no ser declarado formal testamento, debido a que esta redactado por un perito en derecho investido de fe pública: “El Notario” , y de que la voluntad del testador es conocida no es secreta.

Es público por que consta en un instrumento público, es decir, la escritura ante Notario, y esto es muy importante hacerle mención ya que al instrumento público se le llama al original que el Notario Público asienta en folios, para hacer constar un acto jurídico y que firmado por el compareciente, el Notario autoriza con su sello y firma, estos folios ocupan parte de los libros del protocolo, después de cinco años se envían al Archivo General de Notarias para su guarda y custodia, ya que por tal motivo se manada a preguntar al Director del Archivo si es que verdaderamente existe algún testamento otorgado por el titular de los bienes que formen el acervo hereditario.

Es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el Notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido; además, de que cualquiera se entere de su contenido, ello no afecta su validez.

Las ventajas de llevar a cabo un Testamento público abierto son:

1.- La primera de ellas es que lo pueden otorgar aquellas personas que no saben leer o escribir.

2.- Tiene todas las garantías que al caso presta la competencia, probidad y la responsabilidad del notario.

3.- Tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos.⁴⁸

⁴⁸ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, *op cit*, pág, 708.

Sus requisitos son:

1.-La capacidad que se requiere es la misma que para otorgar cualquier clase de testamento.

2.- El notario redactara por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá.

3.- El testador expresara de un modo claro y preciso su voluntad al notario y a los testigos que firmaran todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

4.- Las formalidades se practicarán en un solo acto que comenzara con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas.

Si llegare a faltar alguna de las solemnidades anteriormente mencionadas el testamento quedará sin efecto y el notario será responsable.

2.12.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Este testamento es público por que se otorga ante Notario 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.

Requisitos para el otorgamiento del testamento público cerrado son:

1.- Puede ser escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego en papel común.

2.- El testador debe “rubricar” todas las hojas y “firmar” al alcance del testamento, pero si no sabe o no puede firmar deberá hacerlo otra persona a su ruego, y el testador procederá, desde luego, a imprimir su huella digital.

3.-El documento que contenga el testamento deberá estar cerrado y sellado, y se exhibirá ante notario y tres testigos.

4. El testador debe declarar que en el sobre o pliego contiene su testamento.

5.- El notario dará fe del otorgamiento, expresando si se cumplieron con las formalidades que la ley exige, mismo que deberá ser firmado por el propio testador, los testigos y el notario quien además pondrá su sello.

6.- Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el notario devolverá el sobre al testador, asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento, y deberá indicar el lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó y devolvió el testamento. Si no se cumpliere con este requisito el notario será responsable y será sancionado con la suspensión de seis meses en su cargo.

7.-Este testamento tendrá que ser declarado formal testamento, esto en razón de que se desconoce el contenido del mismo.

8.- Una vez que se declaro formal testamento, el juez ordenará la protocolización y publicación del mismo.

Por otra parte, analizaremos la custodia, depósito y retiro del testamento público cerrado:

a) Una vez que el testador concurrió ante notario, acompañado de sus testigos, y se cumplieron con los requisitos del testamento que mencionamos anteriormente, el notario devolverá el sobre cerrado al testador.

b) El testador conservara el testamento en su poder, o podrá encargárselo a cualquier otra persona, o podrá depositarlo en el Archivo judicial.

c) La presentación, depósito y retiro del testamento, en el Archivo judicial, se puede hacer por el propio testador o por medio de apoderado, quien deberá gozar de facultad expresa para tal fin.

El Código es muy cuidadoso en cuanto a la protección del testamento y es porque “el testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o roto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso”.

2.2.3 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

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

El testamento público simplificado esta regulado en el artículo 1, 549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, lo cual analizare brevemente:

Este testamento se otorga ante notario público, sin la necesidad de testigos respecto de los bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que sean de propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización, o siempre el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año.

Disposiciones que solo puede tener un testamento público simplificado:

1) El testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatarios respecto del bien objeto del testamento.

2) El testador está facultado para el caso en que los legatarios sean incapaces en el momento de otorgarse la escritura de adjudicación les nombre un representante legal.

Esto quiere decir, que más que ser un testamento público simplificado es un testamento de efectos restringidos.

El testamento público simplificado es perfecto, ya que no requiere de ser declarado formal testamento. Este testamento revoca a cualquier otro tipo de testamento, así como cualquier otro tipo de testamento perfecto revoca al público simplificado.

Reglas especiales que encontramos dentro del testamento público simplificado:

1.- Si son varios los copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar este testamento en el mismo instrumento.

2.- Los testadores que hagan su testamento en un solo instrumento podrán designarse como legatarios recíprocos, o podrán nombrar a un mismo legatario.

3.- Este testamento también impone una regla especial en materia de alimentos sucesorios, es decir en este testamento la ley impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien, en relación de con el caudal hereditario.

Es recomendable que en aquellos casos en que el bien inmueble represente el patrimonio del testador; pero si éste posee más bienes, el testamento no satisfará

sus requerimientos; este testamento es una medida adecuada para propiciar que la gente de escasos recursos pueda designar un beneficiario para su inmueble, es una medida social que puede beneficiar a los titulares de vivienda popular o de interés social.

2.2.4 TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador, en el que permanece secreta la voluntad del testador hasta el momento después de su muerte, en que es abierto y se conoce la voluntad del de cujus.

Requisitos para otorgar testamento ológrafo:

- 1) Que la persona que otorgue este testamento sea mayor de edad, es decir, que sea mayor de 18 años cumplidos; la única excepción es en relación a la edad para testar como regla general es de 16 años.
- 2) Que este escrito el testamento por el propio testador de puño y letra, por lo cual no es válido que sea escrito por medios mecánicos.
- 3) El testamento debe ser firmado por el testador, quien además deberá imprimir su huella digital.
- 4) Se deberá de entregar por duplicado.
- 5) Que se señale la fecha del otorgamiento: día, mes y año.
- 6) Debe depositarse en el Archivo General de Notarias. Para este trámite el testador deberá presentarse personalmente ante el encargado del archivo.
- 7) El testador debe salvar bajo su firma el testamento

8) Puede otorgarse en cualquier idioma.

9) No importa el lugar donde se redacte el testamento, pero si es necesario indicar el lugar en donde se realizó el depósito.

10) Debe ser declarado formal testamento.

11) Los jueces y los notarios, ante los cuales se este tramitando un juicio sucesorio deberán recabar informes acerca de la existencia o no de testamentos ológrafos.

2.13 TESTAMENTOS ESPECIALES

Estos testamentos se otorgan en circunstancias extraordinarias que no le permite al testador otorgar su testamento.

Este tipo de testamentos se otorgan bajo circunstancias extraordinarias, y cada uno de ellos tiene su propio ordenamiento como veremos más adelante y éstos son los siguientes:

- 1.- Privado
- 2.- Militar
- 3.- Marítimo y;
- 4.- Hecho en País extranjero.

2.13.1 TESTAMENTO PRIVADO

Este testamento está permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil otorgar testamento ordinario. De acuerdo al Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 1, 565 establece:

El testamento privado está permitido en los siguientes casos:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y tan grave que no de tiempo para que concurra ante notario a hacer el testamento;

II.- Cuando no haya notario en la población, o Juez que actué por receptoría;

III.- Cuando, aunque no haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento; y

IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.⁴⁹

Este testamento como cualquier otro testamento extraordinario, es un premio a la gente que no previene, a la gente que deja para mañana el arreglo de las cuestiones inaplazables.

El testamento privado se debe de otorgar ante cinco testigos idóneos, el testador debe declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, hecho por el propio testador, excepto en el caso que no sepa o no pueda hacerlo, caso en el cual lo escribirá uno de los testigos y solo cuando ninguno sepa escribir, el testamento privado será verbal.

Lo que busca nuestra legislación es que no quede persona sin testar, y se establece que cuando la urgencia fuere aún mayor, admite que el testamento no sea siquiera escrito, y que además sean tres testigos.

Este testamento requiere ser declarado formal testamento. El ser declarado formal testamento debe ser a solicitud de parte interesada y no puede hacerlo el juez de oficio.

⁴⁹ Código Civil para el Distrito Federal vigente. Artículo 1565.

2.13.2 TESTAMENTO MILITAR

En todos los tiempos ha sido considerado el testamento del militar como excepcional: se estableció para una clase acreedora a privilegios, y se puede otorgar en los siguientes casos:

a) En el riesgo y peligro de la campaña.

b) En la imposibilidad de cumplir con las formalidades esenciales del testamento civil.⁵⁰

El término militar se refiere a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada.

Este testamento se necesita que se haga en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla.

Se deberá otorgar de la siguiente manera:

El testamento militar puede ser:

1.- Escrito: Si es escrito debe otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador, aunque no este escrito por él. Una vez otorgado el testamento, por aquel cuyo poder hubiere quedado, lo van a remitir al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad competente.

2.- Verbal: Aquí los testigos tendrán que informarle al Secretario de la Defensa Nacional y éste en la brevedad posible a la autoridad judicial competente.

c) Se otorga ante dos testigos.

⁵⁰ DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 7^o edición. Editorial. Porrúa México, pág. 730.

Los testamentos otorgados por escrito, conforme con este capítulo, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquel cuyo poder hubieran quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente.

Este testamento extraordinario también está sujeto a la condición resolutoria legal de que el testador fallezca de la causa que facultó el otorgamiento del mismo o dentro del mes siguiente de desaparecida dicha.

2.13.3 TESTAMENTO MARÍTIMO

Para que se pueda otorgar este testamento extraordinario se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional sea de guerra o mercante que esté en alta mar, lugar donde no hay notario para solemnizarlo.

Solamente va a producir efectos si falleció en alta mar, o dentro de un mes, contando a partir de su desembarque.

Los requisitos para otorgar este testamento son los siguientes:

- 1.- Será escrito y en presencia del capitán del navío y dos testigos.
- 2.- No debe ser cerrado o secreto.
- 3.- Tendrá que otorgarse por duplicado, y cualquiera de los dos será efectivo, éste solo valdrá si el original no ha sufrido alteraciones.
- 4.- Está sujeto a una condición resolutoria legal, es decir, el juez debe cerciorarse de que el testamento no caducó.

5.- Su vigencia es efímera y por tanto debe ser declarado formal testamento, para que el juez verifique si se cumplió con la condición resolutoria.

En dado caso en que el buque desembarque en donde se encuentren agente diplomático, cónsul, o vicedcónsul mexicanos, el capitán del Navío tendrá que entregar un ejemplar o ambos en caso de no haber dejado otro en otro lugar, ya que el capitán tendrá en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constarse en el diario del buque. El capitán tendrá que exigir un recibo de la entrega del testamento para que este a su vez lo citara por nota en el diario.

Después de recibido el testamento a la hora del desembarque, el agente diplomático, cónsules, o las autoridades marítimas, levantarán un acta de la entrega, donde estos lo remitirán a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y después de ahí los ejemplares se entregarán al Gobierno del Distrito Federal en donde se publicara en la Gaceta Oficial, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

2.13.4 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

Este es el último testamento que el Código Civil para el Distrito Federal menciona como especiales y al respecto menciona dos situaciones:

1.- Hecho en país extranjero pero conforme a las leyes mexicanas, caso en el cual las reglas especiales son exclusivamente para su remisión hacia México.

En esta situación surtirán sus efectos, de acuerdo al tipo de testamento otorgado, conforme a las leyes mexicanas.

2.- Hecho en país extranjero pero conforme a las leyes extranjeras; en este caso se dice que producirán efectos en nuestro territorio si se formuló de conformidad con las leyes del país en el que se otorgaron.⁵¹

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

En la Ley del Servicio Exterior Mexicano, el artículo 44, en su parte conducente dispone: “Corresponde a los jefes de las oficinas consulares:

[...] IV. “Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal”.

Los funcionarios antes mencionados, tendrán que remitir copia autorizada de los testamentos que se otorgaron ante la Secretaria de Relaciones Exteriores, si es que hubiese sido un testamento ológrafo, la misma Secretaría lo remitirá en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarias.

⁵¹ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*. 2^o edición, Editorial. McGraw Hill, México, 2002.

CAPÍTULO TERCERO

TIPOS DE HERENCIA Y LOS MODOS DE SUCEDER

3.1 SUCESIÓN LEGÍTIMA

“La sucesión legítima se da cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes, mediante un testamento, para después de su muerte, bien sea por que no testó o porque solo se refirió a algunos bienes y no a todos, o por que las disposiciones que dispuso no pueden cumplirse y no nombro sustitutos o no estableció reglas para el caso de que la primeramente hecha no surtiera efectos”.⁵²

El maestro Gutiérrez y González la define como:

“La sucesión legal o legítima es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de manifestación testamentaria o voluntarias del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones”.⁵³

La profesora Carmen García Mendieta la define de la siguiente manera:

“La sucesión es legítima, intestada o ab intestato cuando no existe testamento, ya que porque el de cujus no lo otorgó, porque la disposición de última voluntad no abarca todos los bienes del causante, o bien la institución de heredero resulta ineficaz, por cualesquiera de las causas que enuncien las fracciones III y IV del artículo 1, 599 del Código Civil para el Distrito Federal”.⁵⁴

⁵² ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*. 2ª edición, Editorial McGraw Hill, México, 2002, pág. 27.

⁵³ GUTIÉRREZ Y GONZALÉZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio*. Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 325.

⁵⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derechos Reales y Sucesiones*. Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 185.

La sucesión legítima se abre según el artículo 1, 599 del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes casos:

I.- Cuando no hay testamento, o el que la otorgo es nulo o perdió su validez

Analizando ésta fracción, podemos decir que en el primer caso cuando nos menciona que no hay testamento, podríamos señalar que se puede dar los siguientes casos: que no se otorgó o desapareció. La segunda hipótesis cuando nos menciona que el que se otorgo es nulo, recordemos que el acto jurídico es nulo si falta alguno de los elementos esenciales. Por tanto si a falta de algunos de esos elementos esenciales se entenderá que no hay testamento. En cuanto se perdió la validez del testamento, se entiende que

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

Se entiende que cuando el difunto dispuso sólo una institución de heredero o legatario respecto de ciertos bienes, y el resto del caudal hereditario nada si diga.

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

Aquí nos indica que se abre la sucesión, cuando el heredero a la muerte del de cuius, no cumple con la obligación de dar, hacer o no hacer, es decir, no cumplió la condición impuesta por el testador.

IV.- Cuando el heredero muera antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, sino se ha nombrado sustituto.

Cuando el heredero testamentario muere antes que el testador, no puede por consiguiente heredar en el caso de que se repudie la herencia o si el heredero es universal; la sucesión intestamentaria se referirá en todo el patrimonio, si es una parte alícuota la que se repudia, por ello se abrirá la sucesión.

El heredero puede quedar privado al derecho de heredar por falta de personalidad o que impliquen indignidad en el heredero.

Hoy en día esta sucesión sólo se abre por la muerte y la presunción legal de la muerte, por esto es necesario probar la muerte, por ser el hecho importantísimo que origina efectos jurídicos de gran trascendencia, la tramitación se lleva de la siguiente manera:

- a) Se abre la sucesión;
- b) Se determina la existencia, capacidad y orden de las personas que han de heredar;
- c) Es el instante en que la propiedad de los bienes pasa de pleno derecho a los herederos;
- d) Comienza la indivisión entre éstos; y
- e) Regula la ley que han de reglamentar la transmisión sucesoral.

Las condiciones para suceder ab intestato son las siguientes:

- 1.- Existencia del sucesor en el momento en que se abre la sucesión.
- 2.- Que tenga el sucesor capacidad y no sea indigno.
- 3.- Que sea pariente mencionado por la ley o figure entre la lista las personas a las que el Código da derecho a heredar.

3.2 MODOS DE SUCEDER AB INTESTATO

La herencia puede ser por cabezas o por derecho propio, por líneas y por estirpes.

La ley consagra tres formas de heredar: por cabezas, por líneas y por estirpes.

1.- Por cabezas: Cuando el heredero recibe los bienes en nombre propio (no es llamado a la herencia en sustitución de otro), la herencia por cabezas tiene lugar respecto de los hijos, de los padres o de los colaterales.

2.- Por estirpes: Cuando los herederos concurren por disposición de la ley en sustitución de otro.

3.- Por líneas: Es la de los ascendientes de segundo o ulterior grado (abuelos, bisabuelos, etc.) ésta herencia se divide en dos partes: paterna y materna.⁵⁵

3.2.1 POR ESTIRPE

Conjunto formado por la descendencia de un sujeto a quien representa y toma su lugar, es decir, hay herencia por estirpe cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente.

La estirpe es un sustituto legal, que entra a adquirir la porción que le hubiera correspondido a la cabeza que sustituye.

Existen dos casos en los que se da la estirpe y éstos son los siguientes:

1.- Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará

⁵⁵ GARCÍA MENDIETA, Carmen. *Código Civil Comentado*. Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial. Porrúa, México, 1987, pág. 164.

tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar, o que hubieren renunciado a la herencia (Artículo 1, 609 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.- Si solo quedaren descendientes de ulterior grado la herencia se dividirá por estirpes, y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que ella corresponda se dividirá por partes iguales (Artículo 1, 610 del Código Civil para el Distrito Federal).

La herencia por estirpes puede existir en línea colateral, pero limitada sólo a favor de los sobrinos del de cujus, es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos, como sobrinos del de cujus pueden representarlo.

La herencia por estirpes es un derecho de representación, en virtud que el descendiente representa al ascendiente premuerto (muerto antes que el autor de la sucesión), al que ha renunciado la herencia, o se ha vuelto incapaz de heredar.⁵⁶

3.2.2 POR CAPITA O POR CABEZA

Se hereda por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder.⁵⁷

Se sucede por cabeza cuando los llamados suceden en nombre propio, y no en sustitución de otro, y se hace de la herencia tantas partes como personas heredan por derecho propio, in capita, los hijos heredan a su padre por cabezas.⁵⁸

⁵⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil*. Tomo IV Sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1997. pág. 412.

⁵⁷ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. op cit. pág. 31.

⁵⁸ DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. pág. 913.

3.2.3 POR LÍNEA

“Se representa en la sucesión a favor de los ascendientes cuando los ascendientes que le sobrevivan al autor de la herencia sean de segundo o ulterior grado; en este caso la herencia se divide en dos líneas, una paterna y una materna, pero representando la regla de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos”.⁵⁹

3.3 LISTA DE SUCESIÓN

3.3.1 SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES.

“Los descendientes son las personas que tienen derecho a heredar primero, y se excluye a todos los demás, con excepción del cónyuge (concubino), quien en algunos casos ha de heredar simultáneamente con los descendientes”.⁶⁰

Según el Artículo 1, 607 del Código Civil para el Distrito Federal, nos menciona que si a la muerte de los padres le sobreviviesen los hijos, la herencia se va a dividir entre estos por partes iguales.

Si al autor de la herencia, al momento de su fallecimiento le sobreviven hijos con descendientes de ulterior grado (nietos, bisnietos, chosnos, etc.), los hijos heredan por cabeza y los de ulterior grado por estirpe o representación.

Por ejemplo: Si al autor de la herencia le sobreviven dos hijos (de tres que procreó) y ocho nietos, de estos últimos pongamos que tres son del hijo fallecido con anterioridad al de cujus, entonces la herencia habrá de repartirse de la siguiente manera:

⁵⁹ ASRPON PELAYO, Juan Manuel. Op cit. Pág. 31.

⁶⁰ Idem.

Primer hijo: 3/9 (1/3)

Segundo hijo: 3/9 (1/3)

Primer nieto: 1/9

Segundo nieto: 1/9

Tercer nieto: 1/9

(Los nietos que heredan son hijos del tercer hijo, del premuerto).

5 herederos totales: 9/9 (100%).

Cabe aclarar que la estirpe de los descendientes no tiene límite, es importante ya que si los hijos repudiasen la herencia, ésta pasaría a sus descendientes por estirpe.

Podría darse el caso en el que, uno de los nietos falleció antes del autor de la herencia, habiéndole sobrevivido un hijo, es decir, un bisnieto del de cujus, en este caso la 1/9 parte que le iba a corresponder al primer nieto le corresponderá al bisnieto. Esto es muy importante hacerle mención ya que si los hijos repudiasen la herencia, esto pasara a sus descendientes por estirpe. (Artículo 1,609 del Código Civil para el Distrito Federal).

“Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observara tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia”.⁶¹

Si solo quedaren descendientes de de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de estas hubiere varios herederos, la porción a que ella corresponda se dividirá por partes iguales.

Cabe aclarar que si sobreviviesen tres nietos del hijo uno y cuatro nietos del hijo dos, aun cuando todos los nietos son parientes en segundo grado, la herencia se repartirá de la siguiente manera:

⁶¹ Idem.

A cada uno de los tres nietos del hijo: $4/24$ ($1/16 = 16.66\%$).

A cada uno de los cuatro nietos del hijo dos: $3/24$ ($1/18 = 12.50\%$).

Por otra parte, si concurren descendientes con ascendientes del de cujus hijos, bisnietos, chosnos, etc. con los padres, abuelos, etc. del autor de la herencia, los descendientes serán los herederos, pero los segundos, los ascendientes, tendrán derecho a una pensión alimenticia.

Aún cuando no hay un criterio específico en la ley para determinar el monto de la pensión alimenticia que le corresponde a los ascendientes, deberá otorgárseles ésta por el principio de conservación de los actos (Artículo 1, 853 del Código Civil para el Distrito Federal), y el juez a partir de los principios generales del derecho deberá aplicarlos al caso concreto, fijar la cuantía de la pensión.

Si se trata de sucesión del adoptante, al adoptado será considerado como si fuese su hijo; si se trata de la sucesión del adoptado, los adoptados se equiparán a los ascendientes, por lo que si concurrieran descendientes del adoptado con los adoptantes, los primeros heredarán y los segundos tendrán derecho a una pensión alimenticia, la cual es tampoco determinada como en los casos mencionados con anterioridad (Artículos. 1, 612 y 1, 613 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cabe aclarar que la adopción plena se entiende como aquella en la cual el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos. El caso de la adopción simple se entiende como la adopción que se establece entre parientes consanguíneos ya que solo producirá efectos entre el adoptante y el adoptado.

Las adopciones que se hubieren efectuado con anterioridad a la aparición de la adopción plena en nuestro Código (mayo de 1998) eran exclusivamente adopciones simples; desde esa época hasta el primero de junio de 2000 coexistieron la adopción simple y la plena, y a partir del primero de junio citado únicamente se

regula la adopción plena, salvo en caso en que aquella se efectúe entre parientes consanguíneos.

3.2.2 SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES.

Si concurren ascendientes con parientes del de cujus que no sean los descendientes, ni el cónyuge supérstite, entonces los ascendientes recibirán todo el caudal hereditario conforme a lo siguiente:

1.- Si concurren el padre y la madre, se dividirán la herencia entre ellos por partes iguales.

2.- Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.

3.- Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá en dos líneas, una para los paternos y otra para los maternos, siempre y cuando los ascendientes paternos y maternos sean en el mismo grado, puesto que si concurre ascendientes más cercanos de una línea con ascendientes mas lejanos de la otra, los primeros excluyen a los segundos.

4.- Los adoptantes heredan con las mismas reglas que los ascendientes, excepto en el caso de que concurren con el cónyuge, pues en este caso les corresponde $\frac{1}{3}$ en vez de una $\frac{1}{2}$.

5.- Si concurren ascendientes (padres, abuelos, etc.) con adoptantes, el artículo 1, 620 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la herencia se repartirá por partes iguales entre los adoptantes y ascendientes que concurren; la herencia se dividirá en dos partes, una para los adoptantes y los ascendientes.

Por ejemplo: si concurre un adoptante y dos ascendientes, les corresponderá:

Al adoptante: 2/4 partes.

A cada uno de los ascendientes: 1/4.

3.2.3 SUCESIÓN DEL CONYUGÉ O DEL CONCUBINO

Es necesario recordar que con las reformas del 27 de diciembre de 1983 al artículo 1, 635 del Código Civil del Distrito Federal, se igualó al concubinario o concubino supérstite con el cónyuge supérstite, al menos en materia de sucesión legítima, por lo que si se trata de una sucesión anterior a la fecha citada, será necesario recurrir a la legislación vigente en aquel tiempo para ver como heredo el concubino supérstite.

El día 25 de mayo de 2000 se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal diversas reformas al Código Civil del Distrito Federal, ya que entre ellas se modificaron los requisitos para considerar a una pareja como concubinos.

En la nueva reforma que entro en vigor en el 2000 señala los siguientes requisitos para que haya concubinato:

1.- Que al momento del deceso del autor de la herencia, el concubinato estuviera vigente, es decir, que vivieran juntos, en este requisito no hay cambio.

2.- En cuanto a la duración de la convivencia se redujo de 5 a 2 años, y dicho plazo puede ser menor si hubiesen tenido en ese periodo un hijo. Se aclara que basta con un solo hijo.

3.-Para que haya concubinato continúa la regla de que los concubinos deben estar libres de matrimonio, ni que pueda haber dos o mas concubinatos simultáneos

La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal.

Cabe mencionar que cuando se habla de cónyuge supérstite se hace referencia al concubino.

Casos en los que se da la sucesión del cónyuge supérstite:

1.- Si concurre el cónyuge supérstite con descendientes del autor de la herencia, éste heredará como si fuera un hijo, en consecuencia la herencia se dividirá entre los hijos del autor de la sucesión y el cónyuge por partes iguales.

2.- Para el caso de que el cónyuge supérstite no iguale sus bienes con los del de cujus, solo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Por ejemplo: si el autor de la herencia deja un caudal del 1000 pesos y le sobreviviesen tres hijos y la cónyuge supérstite, la cual tiene patrimonio propio de 200 pesos, a esta le deberán entregar por concepto de herencia 100 pesos, que sumados a sus 200 = 300, lo que es el monto de lo que le corresponde a cada hijo ($300 \times 3 \text{ hijos} + 100 \text{ del cónyuge supérstite} = 1\ 000$).

3.- Si sólo concurren cónyuge supérstite con ascendientes del de cujus, el caudal hereditario deberá repartirse en dos porciones, una de ellas (50%) será para el cónyuge y la otra (50% restante) para los ascendientes sin importar en este caso que el cónyuge tenga o no bienes propios.

4.- En caso de que concurren cónyuge supérstite con hermanos del autor de la herencia, serán:

El cónyuge $\frac{2}{3}$.

Para los hermanos $\frac{1}{3}$

5.- Si concurren cónyuge supérstite con otros parientes del autor de la herencia, que no sean ascendientes ni descendientes, ni hermanos, toda herencia será para dicho cónyuge.

3.2.5 SUCESIÓN DE COLATERALES

Cuando concurren a una herencia descendientes o ascendientes del autor de la sucesión, los colaterales quedarán excluidos.

Casos en los que se da la sucesión de colaterales:

1.- Si concurren hermanos del autor de la herencia, se dividirán entre ellos el caudal hereditario. Si concurren hermanos con medios hermanos estos últimos heredarán media porción de lo que lo corresponda a los hermanos.

Por ejemplo: si concurren 2 hermanos y un medio hermano a la herencia les corresponderá:

Al medio hermano le corresponde: $\frac{1}{5}$

A cada hermano le corresponderá: $\frac{2}{5}$

2.- En el caso de los colaterales se da el segundo caso de estirpe que regula el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1, 632, la estirpe, como ya se mencionó, es un sustituto legal que entra a adquirir la porción que le hubiere correspondido a la cabeza que sustituye, en este caso la estirpe la forman los hijos del hermano al que sustituyen, sin continuarse hacia los demás descendientes del hermano.

Por ejemplo: continuando con el ejemplo anterior, uno de los dos hermanos fallece con anterioridad al autor de la herencia, y le sobreviven tres hijos, es decir, tres sobrinos del autor de la herencia, entonces esta se dividiría de la siguiente manera:

Al medio hermano le tocaría: $3/15$ ($1/5$).

Al hermano: $6/15$ ($2/15$).

Y a cada uno de los sobrinos: $2/15$.

3.- La relación con los parientes del autor de la herencia, dentro del cuarto grado, se repetirá el caudal hereditario por partes iguales, sin olvidar la regla de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Por ejemplo: Los tíos excluyen a los sobrino-nietos, a los primos, a los tíos abuelos, y así sucesivamente.⁶²

3.2.6 SUCESIÓN DE LA BENEFICENCIA PÚBLICA

Según por lo que establecen los artículos 1, 636 y 1, 637 del Código Civil del Distrito Federal Vigente, nos menciona que a falta de cónyuge, parientes en línea recta, colaterales dentro del cuarto grado, sucederá el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

Cuando sea heredera el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal entre lo que corresponda existen bienes raíces que no pueda adquirir conforme al Artículo 27 Constitucional, se venderán los bienes en pública subasta antes que hacer la adjudicación, aplicándose al Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el precio que se obtuviere.

⁶² ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Op cit. Pág. 39.

En el Código Civil del Estado de Morelos, publicado el 13 de octubre de 1993, en su artículo 777 dispone que el heredero será el Estado, el cual debe destinar una tercera parte de lo que adquiriera a fines de Beneficencia Pública Estatal, otra tercera para fines de la misma especie, pero municipales, y la última a los gastos públicos del Estado.

3.8 SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una persona física, después de que fallece por la (as) personas que aquella designó a través de una manifestación unilateral de voluntad conocida o denominada testamento.

Suceder en sentido jurídico quiere decir, colocarse una persona en lugar de otra, desde el punto de vista de un derecho, por cualquier título.⁶³

Se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud de la cual una persona capaz por su voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte. La facultad de disponer mortis causa tiene su fundamento primero en el concepto de derecho de propiedad cuya esencia consiste en la facultad de disponer y, después en la institución de familia o sea esta sociedad natural que impone a los padres el deber de proveer a su existencia y al formación y educación de los hijos, no solamente durante la vida de los progenitores, sino, hasta donde es posible, aun en caso de su fallecimiento.⁶⁴

La sucesión se refiere solamente a la transmisión de bienes por causa de muerte. En este sentido, sucesión es sinónimo de herencia, y se dice que se adquirió una cosa por sucesión o por herencia a título de herencia, distinguiéndose la

⁶³ FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. *Derecho de los Bienes y de las Sucesiones*. 2ª edición, Editorial José M. Cajica, México, 1982. pág. 353.

⁶⁴ ARCE José y CERVANTES. *De las Sucesiones*. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 35.

sucesión de la compraventa, de la donación o de cualquier tipo de formas de transmisión de propiedad.

“Se encuentra en la necesidad al individuo completo dominio de los propios bienes, no solo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad que no pueden ni deben tener su límite insalvable en la muerte”.⁶⁵

La sucesión testamentaria se va a dar cuando el finado haya otorgado su testamento y este sea declarado legalmente válido y presentado ante autoridad competente para su lectura y se proceda a la adjudicación de los bienes de acuerdo con la voluntad del testador contenida en el testamento.⁶⁶

En cuanto a la voluntad del autor de la herencia, se pueden clasificar a las sucesiones en tres:

1.- *Testamentarias*: Se regirá la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, esto es, por la voluntad del testador.

2.- *Legítima*: Se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia.

3.- *Mixta*: Se llama así a la sucesión que es en parte testamentaria y en parte legítima o intestamentaria, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante su testamento.

La herencia se define por la voluntad del testador o por disposición de ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

⁶⁵ Idem, pág. 36.

⁶⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Introducción de Personas y Familia*. Editorial Porrúa, México, pág. 122.

El testador puede disponer del todo o de partes de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

También pueden clasificarse las sucesiones con base en el procedimiento que se puede seguir para su tramitación:

1.- *Judicial*: Toda sucesión puede tramitarse ante juez, en todos los casos.

2.- *Extrajudicial*: Este procedimiento es excepcional, debido a que sólo se puede tramitar en los casos en que la ley así los designe.

3.8.1 CONCEPTO DE HERENCIA

La herencia es una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad; de ahí que al dejar de existir el titular deba ser substituido por sus sucesores.

El artículo 1, 281 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente define a la herencia de la siguiente manera:

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

Podemos decir que los derechos que se extinguen con la muerte son:

- a) El usufructo.
- b) El uso y el derecho de habitación.
- c) Los derivados de las relaciones personalísimas, como el parentesco, el matrimonio y la patria potestad.

- d) Los provenientes de las relaciones *intuito personae*, como el mandato y la prestación de servicios profesionales.
- e) Los derechos políticos.

“Herencia o sucesión mortis causa es el régimen jurídico tanto sustantivo como procesal, por medio del cual se regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones patrimonial pecuniarios de una persona física llamada causante a otra u otras físicas o morales llamadas causahabientes, así como la declaración de incumplimiento de deberes manifestados, para después de la muerte del acusante”.⁶⁷

Características de la herencia:

1.- La herencia solo rige respecto de los bienes o cosas de aquella que fue persona física. Es decir, la herencia no rige respecto de aquella que haya sido persona moral, si “fallece” una persona moral, la transmisión de los que fueron sus bienes, se hace a través del sistema que marca la ley, y estaremos frente a la figura jurídica de la disolución y liquidación de la persona moral, y no se aplican las normas relativas a las sucesiones “mortis causa”.

2.- La herencia solo produce efectos mortis causa.- Surte efectos y se considera como tal cuando la muerte del testador o del titular de los bienes se consuma. Antes no puede haber sucesión mortis causa, y por lo mismo, los que a su muerte llegaran a adquirir la titularidad de los bienes, antes de esa muerte no tiene derecho alguno sobre lo que habrá de ser el conjunto de bienes a transmitir⁶⁸.

3.- La herencia constituye un juicio universal.- El procedimiento sucesorio se hace extensivo a todos, los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, y

⁶⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op cit. Pág. 78.

⁶⁸ Ibidem. Pág. 81.

que fueron de la persona que fallece. La herencia es un juicio universal por que se refiere a la universalidad que constituye el patrimonio que deja el autor de la herencia.

4.- La herencia es esencialmente gratuita y se recibe siempre a través de inventario.- Los sucesores de los bienes que fueron del de cujus, adquieren la propiedad o los demás derechos reales siempre a título gratuito, sin que tengan que hacer derogación alguna de su patrimonio particular para el efecto de recibir los bienes que fueron del de cujus.

La herencia es una consecuencia del derecho de propiedad privada, debido a su carácter de perpetuidad; de ahí que al dejar de existir el titular, deba ser substituido por sus sucesores.⁶⁹

Aunque el autor de la herencia en su testamento deje cargas o modos al heredero designado, no implica que este tenga que responder del monto de las cargas con su propio patrimonio, sino que responde de ellas, solo con el importe de los bienes que adquiere en virtud de la herencia, puesto que toda herencia se entiende como recibida a beneficio de inventario aunque no se diga.

“La aceptación de la herencia en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda la herencia se entiende a beneficio de inventario aunque no se exprese”.⁷⁰

3.9 TIPOS DE HERENCIA

La herencia puede ser:

⁶⁹ BAQUEIROS ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Oxford, México, 2001. pág. 257.

⁷⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1, 678.

1.- A título universal, es decir, de todos los bienes, derechos y obligaciones, o de una parte alícuota. El sucesor recibe el nombre de heredero.

2.- A título particular, esto es de bienes concretos. Aquí se le va a denominar como legatario.

Tanto el heredero como el legatario son sucesores del de cujus o autor de la herencia, pero su situación jurídica es diferente.⁷¹

3.9.1 HERENCIA VACANTE

Es la que nunca ha de tener un heredero, se denomina así por analogía con los bienes vacantes, los cuales, conforme al artículo 785 del Código Civil para el Distrito Federal, son bienes inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido. Este tipo de herencia no existe en la legislación mexicana; conforme a nuestro derecho civil toda herencia forzosamente tiene que tener un heredero.⁷²

La herencia se encuentra en estado vacante antes de saberse quienes son los herederos o cuando el heredero conocido no lo acepta.⁷³

3.9.2 HERENCIA YACENTE

Es aquella en la que siempre habrá un heredero, aunque de momento se ignore quién sea.

La herencia se encuentra en estado yacente desde la muerte del autor hasta la adjudicación.

3.8 ETAPAS DEL JUICIO SUCESORIO

⁷¹ BAQUEIROS ROJAS, Edgar. Op cit. Pág. 257.

⁷² ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Op cit. Pág. 5.

⁷³ BAQUEIROS ROJAS, Edgar. Op cit. Pág. 257.

El juicio sucesorio es el proceso que regula la transmisión a título universal de los bienes, derechos y obligaciones del difunto, a sus herederos.⁷⁴

“Es el proceso universal de carácter especial mediante el cual el tribunal, en ejercicio de su facultad jurisdiccional y apegada a la última voluntad del de cujus, expresada en un testamento o en su ausencia o por su invalidez, y aplicando las disposiciones legislativas que la suplen y declarando a las personas físicas o jurídicas que tienen derecho a una parte o a la totalidad de su patrimonio (masa hereditaria), tomando las medidas necesarias para que el representante de la sucesión (albacea) proceda a inventariarlo, administrarlo, partirlo y proponer su reparto, para que finalmente el juez lo adjudique y lo transmita con ello a título universal los bienes, derechos y obligaciones del difunto.”⁷⁵

Como la herencia puede deferirse por la voluntad del testador o por disposición de la ley los juicios sucesorios son de dos clases: los testamentarios y los intestamentarios, el que deberá seguirse depende si hay o no testamento, si no hay testamento deberá tramitarse un juicio intestado.

El juicio sucesorio se compone de cuatro partes o secciones que se tramitan en cuadernos por separado, que pueden iniciarse simultáneamente si no hay impedimentos de hecho. El Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 785 al 788 nos menciona cuales son esas cuatro secciones:

La PRIMERA SECCIÓN se llamara de sucesión y contendrá:

1.- El testamento o testimonio de protocolización o de la denuncia del intestado.

⁷⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas U. N. A. M. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, pág.1869.

⁷⁵ CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Oxford, México, 2007, pág. 438.

2.- Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia.

3.- Lo relativo al nombramiento y la remoción de albacea e inventores y al reconocimiento de derechos hereditarios.

4.- Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores.

5.- Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

La SEGUNDA SECCIÓN se llamara del inventario y avalúos y ésta contendrá:

- 1.- El inventario provisional del inventor.
- 2.- El inventario y avalúo que forme el albacea.
- 3.- Los incidentes que se promuevan y;
- 4.- La resolución del inventario y avalúo.

La TERCERA SECCIÓN se llamara de administración y contendrá:

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

La CUARTA SECCIÓN se llamará de partición y adjudicación y contendrá:

- 1.- El proyecto de distribución provisional de los bienes hereditarios
- 2.- El proyecto de partición de los bienes
- 3.- Los incidentes que se promueven respecto a los proyectos antes mencionados.
- 4.- Lo arreglos relativos
- 5.- Las resoluciones sobre los proyectos mencionados, y
- 6.- Lo relativo a la aplicación de los bienes.

Los procedimientos sucesorios pueden clasificarse en judiciales y extrajudiciales, los primeros son la regla, y los segundos son la excepción, puesto que solo se pueden tramitar en determinadas situaciones.

Todas las sucesiones se pueden tramitar ante un juez, pero también existe el trámite extrajudicial, el cual también se podrá llevar a cabo ante Notario Público, ya que permite desahogar a los juzgados y es mucho más ágil.

La apertura de la sucesión se da en el momento mismo de la muerte del de cujus, o en el momento en que se declara la presunción de muerte de un ausente.

La apertura de la sucesión es distinta a al denuncia de la sucesión ya que la primera se da de manera automática, mientras la segunda tiene que ser denunciada por alguna persona que tenga interés jurídico, bien sea ante el juez competente o ante un Notario Público correspondiente.

De acuerdo con el artículo 774 del Código de Procedimientos Civiles al momento de iniciarse el procedimiento sucesorio, deberá presentarse el acta de defunción del autor de la herencia y de no ser posible esto, podrá presentarse otro documento o alguna otra prueba.

Para poder aceptar o repudiar la herencia es necesario verificar la existencia o no de testamentos, y en caso de existir, comprobar cual de ellos es el más reciente.

El Notario ante el que se otorga un testamento deberá de dar avisos al Archivo General de Notarias dentro de los cinco días hábiles siguientes. El juez o el Notario Público ante el que se vaya a tramitar una sucesión deben recabar informes acerca de la existencia de testamentos ante el Archivo General de Notarias o del depósito de testamentos públicos cerrados en el Archivo Judicial.

Tipos de Procedimientos Sucesorios:

Los procedimientos sucesorios como ya lo mencionamos se pueden clasificar en judiciales (ante juez competente) y extrajudiciales (ante Notario Público correspondiente).

Al presentarse el testamento y el acta de defunción ante el juez, éste sin más trámite tendrá por radicada la sucesión testamentarias, conforme a lo dispuesto por el artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles para el D. F., si lo que denuncia es una sucesión intestada el juez tendrá por radicada de acuerdo al artículo 800 del mismo ordenamiento.

En los procedimientos que se siguen ante notario Público, éste debe de dejar de actuar en caso de existir alguna controversia, por lo cual no podrán radicarse ante el los procedimientos sucesorios, puesto que no tiene competencia para juzgar, ya que su intervención es únicamente como auxiliar en la administración de justicia, y solo en los casos y con las limitaciones que la propia ley les impone.

Trámite Judicial:

Todas las sucesiones se pueden tramitar ante un juez ya que, pero cuando la ley así lo estime se tramita ante el notario ya que esto permite desahogar a los juzgados, y además el trámite ante Notario es más rápido y más ágil.⁷⁶

Los jueces no pueden por decisión propia iniciar ningún tipo de procedimiento, es necesario como ya se había indicado con anterioridad que se tiene que ser denunciada por alguien y tener algún interés jurídico, directo o indirecto y debe denunciarla ante un juez de lo familiar.

Una vez presentada la denuncia la sucesión el juez de los autos la tendrá por radicada, esto es, el juez considera que procede el juicio sucesorio, testamentario o intestamentario, y que es competente para su conocimiento.

Los juicios llevados a cabo judicialmente no requieren ser publicados por edictos ni publicaciones, pero en caso de que la sucesión sea intestada y sea denunciada por parientes colaterales, el juez deberá ordenar que se fijen avisos tanto en el lugar del juicio como en el lugar del fallecimiento y de origen del autor de la herencia (Artículo 807 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

El artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, ordena que en los casos de sucesiones intestamentarias, que además de acreditarse el vínculo sucesorio que dé derecho a heredar, deberá rendirse una información testimonial, la cual tiene por finalidad acreditar a los solicitantes son los únicos con derecho a ser reconocidos como herederos ab intestato del de cujus.

⁷⁶ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Op cit. Pág. 200.

En la junta de herederos, en caso de que ésta sea intestamentaria, el objeto será que se nombre albacea, y en el caso de que sea testamentaria el objeto será el de conocer el nombramiento del albacea que haya hecho el testador, y en su caso, aprobarlo o no.

Cuando ya se ha presentado el testamento, o en caso de intestado se ha aprobado el interés en ser declarado heredero, una vez que se hayan presentado los informes testamentos y toda vez que se hayan desarrollado las juntas de herederos, el juez deberá dictar sentencia de reconocimiento de herederos la cual tiene las siguientes características:

a) Declarativa: Aquí el juez reconoce quienes son los herederos, con forme a lo dispuesto por el testamento o lo dispuesto en la Ley, la sentencia no los convierte en herederos, sino que lo son desde el momento de la muerte del autor de la herencia, pero hasta el momento en que se dicta la sentencia que se pronuncie en un juicio de petición de herencia.

b) No causan estado, no son firmes e irrevocables: Debido a que dicha resolución puede ser anulada posteriormente por otra sentencia que se pronuncie en un juicio de petición de herencia.⁷⁷

Trámite ante Notario Público:

En asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces, el notario puede intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. La Ley Vigente nos menciona cuales son las actividades que se pueden llevar a cabo ante notario y por él.⁷⁸

1.- Sucesiones

⁷⁷ Ibidem, pág. 202.

⁷⁸ RÍOS HELLING, Jorge. *La Práctica del Derecho Notarial*. 7ª edición, Editorial MacGraw Hill, México, 2007, pág. 391.

2.- Capitulaciones Matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal.

3.- Informes ad perpetuam, apeos, deslindes y demás diligencias.

El notario puede intervenir en sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos sean mayores de edad, menores no emancipados o personas jurídicas. Los jueces no pueden indicar al notario que deje de intervenir, por no existir solicitud de interesado y los mismos lo estimen conveniente.

En una sucesión testamentaria el notario puede conocer sin estar sometido a competencia alguna relativa a territorio o domicilio del de cujus, obteniendo de manera previa los informes del Archivo General de Notarias y el Judicial, correspondientes al domicilio del finado y del notario mismo (Artículo 168 de la Ley del Notariado del Distrito Federal).

En caso de intestados, para que pueda conocer el notario será necesario que el de cujus haya tenido su último domicilio en el Distrito Federal, o que los bienes o la mayor parte de los mismos se encuentren en esa entidad (Artículo 169 Ley del Notariado del Distrito Federal).

El notario puede conocer por lógica, del nombramiento o renuncia de albaceas, así como la aceptación de dichos cargos. Y del mismo modo puede hacer constar el repudio de derechos hereditarios.

La aceptación de la herencia en sucesiones testamentarias puede llevarse a cabo aun sin la competencia de los legatarios instituidos siempre y cuando los herederos se obliguen al pago de los legados, no pudiendo adjudicarse los herederos sin haber pagado o garantizado dichos pagos.

Los requisitos para tramitar una sucesión ante notario son:

- a) Acta de defunción certificada.

- b) Acta de nacimiento o matrimonio para acreditar el entroncamiento con el de cujus.

- c) Que todos los probables herederos sean mayores de edad o emancipados.

- d) Presentar dos testigos que hayan tenido relación con el de cujus y con los probables herederos.⁷⁹

⁷⁹ Ibidem. Pág. 396.

CAPÍTULO CUARTO

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

4.1 CONCEPTO DE NOTARIO PÚBLICO

“El Notario del Distrito Federal es un particular, profesional del Derecho que después de sustentar diversos exámenes, tanto de aspirante como de oposición, ejerce la carrera u oficio Notarial brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que da fe, siempre guardando un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el estado de Derecho.”⁸⁰

El Notario del Distrito Federal como parte del Notariado de corte latino se encarga de interpretar la voluntad de las partes y plasmar ésta en un documento público y auténtico que puede ser una escritura pública, si se trata de dar fe de un acto jurídico, ejemplo: el contrato; o bien acta Notarial, si se certifica un hecho jurídico o material, ejemplo: la notificación.

El Notario como se ha dicho, redacta el instrumento Notarial bajo su responsabilidad, lo autoriza, conserva y reproduce brindando así seguridad y tranquilidad a la sociedad a la que sirve, también se encarga de auxiliar a las autoridades locales y federales en el cálculo y entero de impuestos y de derechos; en avisarles de determinadas circunstancias relevantes de los que el Notario tenga conocimiento y vigila que se cumpla con el procedimiento registral necesario para que se publiciten los actos que ante él se otorgaron.

⁸⁰ RÍOS HELLING, Jorge. *La Práctica del Derecho Notarial*. 7ª edición, Editorial McGraw Hill, México, 2007, pág. 47.

En síntesis, el Notario del Distrito Federal pertenece al conjunto Notarial llamado "Notariado Latino", en donde se le exige una capacitación jurídica en la gran mayoría de las ramas del Derecho que le faculta a dar forma y autenticidad a los actos que pasan ante su fe o a los hechos que éste certifica, redactando, autorizando, conservando y reproduciendo el instrumento público Notarial.

Podemos decir que el notariado no es una figura nueva, se encuentra cada vez más vigente, el crecimiento de las colectividades, la complejidad de los cambios económicos y de la necesidad de brindar soluciones jurídicas a éstas constituyen su justificación.

El antecedente del Notariado Latino tiene su origen sumamente antiguo fue variando dependiendo la época de denominación, a la era cristiana que se remota al pueblo hebreo, al egipcio, en donde se le conocía como "escriba", al griego, y después en la época del derecho romano con Justiniano, donde ésta figura era conocida como "tabellón" que de ahí se convirtió en un factor importante en la evolución del derecho.

El notario del Distrito Federal pertenece al conjunto notarial llamado notariado latino, en el que se le exige una capacitación jurídica en la gran mayoría de las ramas del derecho que le faculte a dar forma y autenticidad a los actos que pasan ante su fe o a los hechos que este certifica, al redactar, autorizar, conservar y reproducir en instrumento público notarial.

El notario del Distrito Federal es un particular (no es un funcionario o servidor público), profesional del derecho, que ejerce una carrera u oficio notarial, brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que da fe, siempre guardando una completa imparcialidad

El fundamento de lo anterior lo encontramos en el artículo 42 de la LNFD que a continuación se transcribe, así como el artículo 27 de la misma ley citada.

De acuerdo con lo establecido en la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

“Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, ya que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante el acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos 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”.⁸¹

De acuerdo con lo anterior, el notario es un particular necesariamente perito en derecho, debido a que esto le permite asesorar a las partes con sentido profesional y de imparcialidad, redactando bajo su responsabilidad el instrumento público notarial (escritura pública notarial) reproduciéndolo, conservándolo, autorizándolo, y previa rogación de parte registrándolo en el Registro Público de la Propiedad para dotarlo de publicidad y oponibilidad frente a terceros.

El notariado de tipo latino tiene un origen sumamente antiguo anterior a la Era Cristiana, que se remonta al Pueblo Hebreo, al egipcio y al griego y más adelante al Derecho Romano, cuya influencia es la más importante en la mayoría de los sistemas jurídicos.

En México se tiene como antecedente del notariado a los Tlacuillos, que existían desde la época de la gran Tenochtitlan para dejar constancia por medio de signos y pintura y de los códices, de los acontecimientos más importantes de la época.

⁸¹ LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Artículo 42.

No obstante su antigüedad, el notariado de tipo latino ha sido objeto de una larga y firme evolución y modernización con lo que se ha logrado el predominio de este sistema en la mayoría de los países del mundo, en los que se requiere que el Notario sea un profesional del Derecho, dotado de capacitación especializada en la materia y con cuya intervención se logra la seguridad jurídica para quienes reciben sus servicios, así como para toda la comunidad.

Su función primordial consiste en elaborar, perfeccionar, conservar y reproducir todos los instrumentos en que consta su actuación, es decir, las escrituras y actas Notariales.

El Notario de tipo latino debe además ser siempre imparcial para garantizar la equidad en los negocios jurídicos que se otorguen ante él y es también un auxiliar del Fisco Federal y de los Fiscos Locales, por lo que se refiere al pago de los impuestos y derechos que se generan por las escrituras.

Diferencia entre el Notario Latino y el Notario Anglosajón

Notario Latino:

- 1.- Abogado o Licenciado en Derecho
- 2.- Con ciertos impedimentos por lo que se garantiza su imparcialidad.
- 3.- Redacta el acto y ello lo hace auténtico, veraz y en algunos casos solemne.
- 4.- El documento se presume cierto.
- 5.- Existe colegiación obligatoria.
- 6.- El valor formal del acto jurídico se obtiene con la actuación Notarial.

Notario Sajón:

- 1.- No se requiere ninguna profesión

2.- No hay impedimento para desempeñar otras profesiones.

3.- La veracidad no se refiere al contenido del documento sino a las firmas, aunque el contrato sea privado.

4.- No hay presunción de certeza del documento, solo de las firmas.

5.- No existe colegiación.

6.- El valor formal se obtiene con la actuación judicial.

4.2 FUNDAMENTO LEGAL DE LAS FUNCIONES DEL NOTARIO PÚBLICO

La función Notarial se ejerce por particulares profesionales del Derecho que han obtenido la patente respectiva a través de la aprobación del examen de oposición; sin embargo, nuestra legislación exige que previa la presentación del mencionado examen el sustentante tenga el carácter de aspirante a Notario.

Dicho carácter se obtiene siendo mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no tener más de sesenta al momento de la solicitud del examen, estar en pleno ejercicio de sus derechos, gozar de plenitud de facultades físicas y mentales, no ser ministro de culto y contar con una reputación personal y honorabilidad profesional indiscutibles. También es necesario que se acredite que cuenta con título de abogado o licenciado en Derecho, no estar sujeto a proceso alguno, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional, acreditar cuando menos 12 meses de práctica Notarial ininterrumpida y aprobar desde luego el examen respectivo.

A partir de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, el sustentante deberá probar su buena reputación y honorabilidad mediante el desahogo de una diligencia de información Ad perpetuam con citación del Colegio de Notarios, y su

buena salud y uso de facultades, mediante certificado médico expedido por institución autorizada.

Todo lo anterior podrá ser constatado en cualquier tiempo por las autoridades y el Colegio de Notarios.

Todo aquél que apruebe el mencionado examen de aspirante podrá, previa la inscripción de la patente que así lo acredite, solicitar examen de oposición para el ejercicio de la función notarial.

4.3 OBLIGACIONES DEL NOTARIO PÚBLICO

Algunas de las obligaciones más importantes del Notario Público dentro del otorgamiento de un testamento son las siguientes:

1.- DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DE MANERA PERSONAL.

El ejercicio del notariado es la función de orden público no delegable; por tanto, no puede encomendarse a un tercero; al respecto la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su Artículo 15 Bis establece:

“Los derechos de los prestatarios frente a los notarios serán los siguientes:

- I. ser atendidos personalmente y con profesionalismo;
- II. ser informados por los notarios de los beneficios fiscales y facilidades administrativas que en su caso aplicará a su trámite;
- III. obtener información por parte del notario para en cualquier etapa del procedimiento que realiza ante este;
- IV. recibir copia de la solicitud de entrada y trámite al Registro Público de la Propiedad y del Comercio o del documento que haga sus

veces, así como a ser informado acerca del estado que guarda el trámite registral”.

La función autenticadota del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es la actividad que el Notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el Notario que la ejerce, actuando con fe pública.

El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporciona el Notario, debe realizarlo en interés de todas las partes y de orden jurídico justo y equitativo de la cudad, y por tanto, incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente.

El Notario no deberá aceptar más asuntos que aquellos que pueda atender personalmente en su función autenticadota.

Derivado de este carácter personal de la función notarial, es el Notario el responsable frente al Estado. La última parte del artículo transcrito es introducida por la Ley, con el objeto de reiterar la seriedad y entrega que cada notario debe guardar al desempeñar su función.

2.- FUNCIÓN SOCIAL DEL NOTARIO.

Es una obligación el prestar servicios profesionales cuando fuere requerido por alguna autoridad, como una prestación de servicio social de la función; también deberá prestar este servicio a particulares o en cumplimiento de una resolución judicial.

3.- CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER GREMINAL.

La Ley del Notariado dota de fuerza legal a aquellas obligaciones que el Notario debe guardar solidariamente con sus partes en beneficio de la institución misma. El hecho de plasmar estas obligaciones en la Ley promueve que su instrumento sea tomado en cuenta por parte de la autoridad y del colegio mismo al evaluar la severidad de una sanción. La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 253 establece:

“En relación con el colegio y el Notariado, son obligaciones de los Notarios, las siguientes:

I.- Desempeñar los cargos y las comisiones que le sean asignadas por los Órganos del Colegio de Notarios;

II.- Ser parte del jurado o vigilante en exámenes de Aspirante o de Oposición;

III.- Asumir el carácter de notario visitador y coadyuvante de los inspectores de notarias, cuando fuere designado para ello;

IV.- Cumplir con las guardias y la consultoría gratuita y además actividades notariales tendientes al beneficio de la población del Distrito Federal que organice y convenga el Colegio y les asigne sus órganos o sus comisiones;

V.- Pagar las siguientes cuotas que fije la Asamblea del Colegio.

a) Las cuotas para constituir, mantener e incrementar el fondo de garantía de la responsabilidad por ejercicio de la función notarial previsto por esta ley, salvo que el Colegio no conceda la fianza, en cuyo caso la obligación del Notario cesará en cuanto a este concepto:

b) Las cuotas ordinarias para cubrir los gastos de administración y funcionamiento del propio colegio;

c) Las cuotas extraordinarias para cubrir los gastos de la realización de actividades gremiales y además erogaciones previstas en el presupuesto anual de gasto. Las cuotas pagadas por los Notarios no son recuperables;

VI.- Asistir personalmente a las asambleas, teniendo en ellas voz y voto;

VII.- Desempeñar su función sin práctica ni competencia desleales y con el mayor apego al afán de servicio a quienes requieran su intervención, y

VII.- Las demás que establezcan las leyes y los estatutos internos del colegio”.

4.- SUPLIRSE.

La razón de que exista la suplencia se debe a que una Notaria no puede permanecer acéfala, es decir, si alguien que este a su cargo; por ello en las faltas temporales del notario entra en su lugar el suplente.

Se celebran convenios hasta de tres Notarios; en relación con esto, hay quienes consideran que la palabra convenios se refiere a varios instrumentos, es decir puede abarcar suplencias a mas de tres notarios, pero este sería absurdo, porque por seguridad jurídica debe tratarse de uno solo convenio donde puedan aparecer hasta tres notarios que deberán ser recíprocos y en este caso se tendrá que establecer un orden para el ejercicio de suplencia. Nunca podrá suplirse aun Notario que no aparezca en el convenio.

El artículo 185 de la Ley del Notariado del Distrito Federal establece que cuando haya suplencia, cada notario actuara en el protocolo de que este supliendo;

la regla general es que cada notario debe actuar en su protocolo, por eso la suplencia constituye una excepción a esta regla.

En el caso de asociación los Notarios asociados actúan en el mismo protocolo y son suplentes naturales. Los convenios de suplencia se deberán registrar en la Dirección General de Notarías, en el Colegio de Notarios y en el Registro Público de la Propiedad, además deberán publicarse por una vez en la Gaceta del Gobierno del Distrito Federal.

El suplente que deba actuar por el Notario que haya cesado en sus funciones, recibirá todos los elementos necesarios indicados para el ejercicio de la función y los conservará por un plazo de noventa días naturales, para el trámite solamente de los asuntos pendientes. Transcurrido dicho plazo se clausurara temporalmente el protocolo del cesante en los términos de este artículo y se entregara al Archivo, mediante inventario.

5.- ACTUAR EN EL DISTRITO FEDERAL.

Al respecto del actuar de los Notarios, la Ley del Notariado del Distrito Federal establece en su artículo 34 lo siguiente:

“Corresponde a los Notarios del Distrito Federal el ejercicio de funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los Notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se de cumplimiento a las disposiciones de esta ley” [...]

6.- EXPLICAR EL CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTOS.

En la actualidad, el notario está obligado a explicar el alcance y consecuencias legales del contenido de la escritura como regla general a quienes sean o no abogados o licenciados; sin embargo, admite dos excepciones.

a) Que las partes lo revelen de esta obligación, o que a su juicio no procede hacer la explicación, o

b) Que le testigo de identidad sea licenciado en derecho, por lo que no habrá que explicarle el significado de incapacidad natural y civil.

El Notario esta obligado a explicar a cualquier persona el contenido de sus instrumentos y advertirle de sus consecuencias jurídicas en todas las ramas implicadas, para evitarle cualquier falsa apreciación de la realidad que pueda ser argumentada después como vicio del consentimiento.

7.- LEER EL INSTRUMENTO.

El notario tiene la obligación de leer la escritura a los otorgantes, así como de hacerles saber de su derecho de leerla por sí mismos:

“El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas con términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

[...]

XX. Hará constar bajo su fe:

[...]

b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tiene que leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario.

c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e interpretes, o de que ellos la leyeron manifestaron todos y cada uno su comprensión plena; [...].

En Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1517 nos menciona una excepción a esta obligación, ya que en el caso de que el otorgante sea ciego, no sepa o no pueda leer, en éste caso se dará lectura al testamento dos veces, una por el Notario (Artículo 1, 512 del Código Civil para el D. F.) y otra por los testigos u otra persona que el testador designe.

8.- INSCRIBIR LOS TESTIMONIOS QUE EXPIDA EL NOTARIO.

Esta obligación solo es aplicable en el caso de que el acto contenido en la escritura resulte inscribible y se le haya requerido y expresando para ello, es decir, el notario no esta obligado a la inscripción cada vez que se otorga una escritura o por el solo hecho de expedir un testimonio.

9.- DAR AVISO DEL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO.

El aviso que el Notario debe de dar después del otorgamiento de un testamento, será dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento de un testamento (Público Abierto, Público Cerrado, y Público Simplificado), en el que se expresara la fecha de su otorgamiento, el nombre y demás generales del testador.

Su función básica es que el último aviso que se tenga sea del testamento último y por ello el válido; lo anterior debido a la revocabilidad del testamento.

Si se tiene conocimiento de una cláusula irrevocable, el notario debe hacer mención de ello en el aviso, pero sin revelar el contenido de ésta. El Archivo al contestar los informes que se le soliciten, deberá hacer mención de la existencia de dicha cláusula.

REQUISITOS PARA OTORGAR TESTAMENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

La capacidad es la regla general, y la tienen para hacerlo todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

En materia testamentaria:

Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tienen capacidad para hacer testamento, siempre que éste no sea ológrafo que no se otorga ante Notario Público sino que la redacción es de puño y letra del testador y debe de ser depositado en el Archivo General de Notarías.

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

Personas que pueden hacer testamento:

- 1.- Todas las personas mayores de dieciséis años.
- 2.- Si es sujeto a interdicción en intervalos de lucidez.
- 3.- Los extranjeros, bastando que la persona conozca el idioma.

En todos los casos lo tiene que hacer personalmente. Se pueden hacer varios testamentos como se quieran, pero siempre prevalecerá el último en fecha.

TIPOS DE TESTAMENTOS QUE SE PUEDEN OTORGAR ANTE NOTARIO PÚBLICO

Son tres los testamentos que se pueden llevar a cabo ante el Notario Público.

1.-TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO:

Este testamento se encuentra regulado por el Artículo 1, 511 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Testamento Público abierto es el que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones de este capítulo”.

Es público por que se hace la declaración de voluntad en un instrumento público.

Es abierto porque la voluntad del testador es conocida tanto del Notario como de los testigos.

Se otorga en un solo acto, el cual comienza con la lectura del testamento y termina con la firma del mismo, por lo que las entrevistas previas del testador con el Notario y la redacción del testamento no deben necesariamente realizarse en el mismo acto.

El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad. El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que este manifieste si esta conforme. Si lo estuviere firmaran la escritura el testador, el Notario y, en su caso los testigos y el interprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

La ventaja de otorgar este testamento ante Notario Público es que se otorga por una persona investida de fe que el Estado le otorga fe, que el mismo podría perder si existe algún vicio en el testamento, y es por eso que los Notarios vigilan muy de cerca las disposiciones legales, debido a que debe de aspirar a tener la patente de Notario deben pasar por una serie de exámenes muy complejos, y con esta disposición se aumenta la seguridad.

El testamento público abierto es perfecto desde su otorgamiento y al momento de la muerte del testador no es necesario acudir al juez para comprobar la validez del mismo, o que los testigos tengan que ratificar la voluntad del testador.

Ciertamente en este testamento se alcanzan plenamente los objetivos de las prescripciones relativas a las solemnidades, lleva empero consigo la observancia de una pesada serie de formalidades.

Es otorgado con toda la asesoría de un Notario Público y además de esto, el mismo fedatario lo hace constar en escritura pública, posteriormente se da aviso al Archivo General de Notarias para hacer saber que se ha otorgado testamento Público Abierto y de la misma forma el Archivo General de Notarias tomará nota de que queda sin efecto el anterior testamento si es que lo hubiera.

2.- TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Este testamento se otorga ante Notario Público y consta en escritura pública pero el Notario no interviene en la redacción del mismo y la voluntad del testador es desconocida.

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

Los que no saben o no puedan leer no pueden otorgar este tipo de testamento; así, ésta negado a los ciegos; en cambio el sordomudo que sepa leer si puede hacerlo.

En éste testamento no interviene el Notario en la redacción, sino que el testamento es realizado por el testador o por otra persona a su ruego dando la posibilidad de que en el mismo se establezcan varias cláusulas que no se llegaren a

comprender y que no llegaren a surtir efectos jurídicos por la no intervención en la redacción del mismo de un experto (Notario Público) y por lo tanto, se pudiese dar el caso de que no sea cumplida la última voluntad del testador.

El Notario Público dará fe del otorgamiento conforme a la ley y en esta materia. Deberá a su vez de ser firmado por el testador y los testigos y el Notario, quien además, pondrá su sello cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el Notario Público anotará en su libro denominado Protocolo, el lugar, hora, año, mes, día en que el testamento fue autorizado.

Una vez que el Notario tiene conocimiento de que el testador ha muerto, en su protocolo lo comunicara de inmediato al juez, éste a su vez citara al Notario y a los testigos que hayan intervenido y manifiesten que el sobre esta en perfectas condiciones y que se encuentra cerrado y en el mismo estado y condiciones en que fue entregado por el testador, manifiestan que ha sido alterado o abierto y también comparecen para que ratifiquen sus firmas.

Una vez demostrada la autenticidad del sobre, el juez lo abrirá y mandara protocolizar el testamento, y el Notario depositará en el apéndice de la escritura, el testamento original, expedirá el testimonio y éste servirá para la tramitación del juicio sucesorio.

Lo que podemos observar de este tipo de testamento es que no se puede tener una certeza, ya que podría en dado caso ser abierto, falsificado, destruido y que podría ser redactado por otros medios mecánicos, a diferencia del testamento ológrafo que únicamente puede ser redactado de puño y letra del testador.

3.- TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Este testamento fue introducido a nuestra legislación en las Reformas de Nuestro Código Civil el 6 de enero de 1994, a través de un decreto publicado en el

Diario Oficial de la Federación. De esta forma surge este testamento, el cual es una forma de aseguramiento “mortis causa” sobre bienes inmuebles con determinadas características.

Al testamento público simplificado se le ha denominado “el mal necesario” porque el objeto que tiene es limitado y solo se puede testar sobre determinados bienes.

El testamento público simplificado es el que se otorga ante Notario respecto de los bienes inmuebles destinados a la casa habitación, se otorga en la misma escritura en que consta su adquisición o su regularización que llevan a cabo las autoridades competentes del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, para que pueda realizarse este testamento, el valor del inmueble según avalúo debe de ser de un costo equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año.

Tratándose de testamentos Públicos Simplificados se contempla que es un procedimiento más sencillo y expedito, los legatarios exhibirán al Notario el testimonio, el acta de defunción y demás documentos necesarios. El notario procederá a publicar el inicio del trámite mediante una sola publicación y recabará los informes del Archivo General de Notarías y Judicial, y procederá de inmediato a la adjudicación del legado.

En la misma escritura en que se adquiere el bien se puede realizar el otorgamiento de este tipo de testamento o bien en una escritura de testamento específica. Las reglas que se sujetan a este tipo de testamento es el siguiente:

- 1.- Se realiza una única publicación.
- 2.- Posteriormente se otorga la escritura de aceptación de herencia y en la misma adjudicación del legado.

El Notario Público da fe del acto jurídico en el cual una persona adquiere un inmueble y señala al legatario o legatarios en la misma escritura de adquisición.

Al mismo tiempo, realizará el aviso de testamento y se integrara a la base de datos del Sistema Nacional del Registro de Avisos de Testamentos. En el aviso de Testamento se consignara la información respecto a:

1.- Nombre y demás datos generales del testador.

2.- Datos de los padres.

3.- Datos del instrumento.

4.- Tipo de testamento, volumen, lugar de otorgamiento, no. de escritura, fecha así como la existencia de cláusulas irrevocables, sin revelar el contenido de dichas cláusulas.

5.- Datos de Notario, no. de notaria, Entidad Federativa, en su caso el Municipio y tipo de Notario.

6.- Datos de avisos de la Entidad Federativa.

El testamento y el aviso de testamento correspondientes deberán ser depositados en el Archivo que la Ley designe, dentro del termino correspondiente.

El Notario Público que intervenga en cualquier testamento deberá conocer al testador, de cerciorase de algún modo de su identidad, y que se haya en su cabal juicio y libre de cualquier coacción. La ley prohíbe a los Notarios Públicos y a otras personas que redacten los testamentos, dejar hojas en blanco y utilizar abreviaturas o cifra.

4.4 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

Testamento Público Cerrado:

Se trata de un simple escrito del testador, disponiendo de sus bienes para después de su muerte, sin la necesidad de comparecer ante Notario ni realizar formalismo alguno. Los únicos requisitos son: que el documento sea manuscrito (no se puede utilizar ordenador o maquina de escribir), que conste la fecha y firma del testador, y que éste sea mayor de edad en el momento de redactarlo.

Ventajas: la principal es su sencillez en cuanto a formalismo, la facilidad de su otorgamiento, y que éste es gratuito.

Desventajas: entre las diferentes complicaciones, cabe destacar el riesgo de que se produzca una perdida del testamento, que le encargado de custodiarlo no le dé a conocer o no lo presente ante el juzgado para que el testamento sea reconocido, que el testamento no sea valido (por ejemplo, porque se dude de si es la letra del testador), o los mayores gastos y tramites que implican para los herederos. Además, al haber sido redactado por una persona legal en derecho puede contener imprecisiones técnicas.

Testamento Público Abierto:

Es el más común de los testamentos que se otorgan. El testador expresa sus últimas voluntades ante Notario Público. El notario debe notificar su otorgamiento al Registro General de Actos de Última Voluntad.

Ventajas: Ofrece mayor seguridad, puesto que se otorga ante Notario, contando con su asesoramiento, y ajustándose, por tanto, a todas las formalidades previstas en la Ley.

Desventajas: por contraposición al ológrafo, el otorgamiento de éste testamento no es gratuito. Los aranceles notariales dependerán de la cuantía de los bienes incluidos en el testamento y otras circunstancias del mismo.

Testamento Público Cerrado:

Es el cual el testador, sin revelar su última voluntad, declara que se haya contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto. El testamento deberá estar plasmado por escrito ya sea a mano, a máquina o por ordenador.

Ventajas: Permanecerá secreto hasta la muerte del testador y podrá ser custodiado por el Notario, por el propio testador o por una persona de su confianza.

Desventajas: además de las imprecisiones técnicas que pudiera contener, derivadas de la redacción del testamento por parte de un desconocedor del derecho, este tipo de testamento también devenga gastos notariales.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Romano, como podemos observar sigue “vigente”, han pasado 1443 años después de la muerte de Justiniano y 2761 años de la fundación de Roma, y actualmente se sigue basándose en él, ya que penetró e invadió, en numerosos territorios y pueblos conocidos desde la antigüedad, es la base de nuestro sistema jurídico mexicano, aparece la figura del testamento, sus diferentes tipos, solemnidades para otorgarlo, y éstos son similares a los de nuestra legislación actual.

2.- En nuestro Código Civil Vigente, define al testamento: “el testamento es el acto jurídico unilateral, 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”.

3.- La capacidad para otorgar testamento es de 16 años y, 18 en caso de Testamento ológrafo.

4.- Son tres los testamentos que se pueden otorgar ante Notario Público:

- 1.- Testamento Público Abierto.
- 2.- Testamento Público Cerrado.
- 3.- Testamento Público Simplificado.

5.- El testamento Público Abierto es aquél el que se otorga ante Notario Público, el testador expresa de manera clara y terminante su voluntad y debe de ser el notario quien redacte por escrito el testamento, además deberá 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, éste último deberá de asentar, lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado.

6.- El testamento Público Abierto es el único testamento en el cual va a tener toda la asesoría adecuada, y además es perfecto desde su otorgamiento no es necesario que se declare formal testamento ante la autoridad judicial, debido a que es redactado por una persona investida de fe, perito en derecho, es decir, del Notario Público

7.- El testamento Público cerrado es aquel que se otorga ante Notario Público, éste interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo, por lo cual traería como consecuencia el hecho de que su última voluntad no sea cumplida ya que podría contener cláusulas contrarias a derecho por la no intervención en la redacción y por obvia razón no llegaría a producir efectos. Además no es perfecto desde su otorgamiento como el Público Abierto ya que requiere ser declarado formal testamento ante la autoridad judicial.

8.- El testamento Público Simplificado se otorga ante Notario Público pero su objeto es limitado debido a que solo se refiere a ciertos bienes, no requiere ser declarado ser formal testamento.

9.- Las ventajas de otorgar testamento ante Notario Público es sin duda la asesoría ya que es investida por una persona preparada

10.- Todas las sucesiones se pueden tramitar ante Juez, pero no obstante es recomendable que cuando la Ley así lo establezca se tramite ante Notario Público, ésta tramitación es opcional, ya que el trámite es mucho más ágil, y al mismo tiempo se permite desahogar a los Juzgados de la carga de trabajo.

11.- La sucesión que se lleve a cabo ante Notario Público solo se requiere que no exista controversia, que todos los sucesores (herederos o legatarios) sean capaces, que no haya menores emancipados.

12.- Definitivamente el trámite de una sucesión es más rápido y más ágil ante Notario Público, también las cuatro secciones se pueden llevar juntas en una misma escritura ante Notario Público que tardaría dos o tres meses en llevarla a cabo, por lo contrario en los juzgados por la carga de trabajo se tardarían años.

13.- Las ventajas de otorgar testamento son las siguientes:

1.- Refleja la voluntad del testador no deja en manos de un tercero la designación de los herederos que se verán beneficiadas con el patrimonio de la persona fallecida.

2.- Permite que el testador beneficie a las personas que el considera idóneas.

3.- Asegura jurídicamente que se realice una transmisión ágil y eficaz del patrimonio del testador a los herederos designados, cuando ocurre su muerte.

4.- Evita conflictos y discusiones sin sentido, toda vez que a la ley dispone que debe respetarse la voluntad del testador, expresada en el testamento.

14.- El testamento público abierto es sin duda el que brinda mayor seguridad y certeza jurídica, el que mayor ventaja tiene, de ser otorgado ante Notario Público, ya que la asesoría es inmediata, personalmente, gratuita, y por supuesto es investida por el Notario Público, no tiene que ser declarada formal testamento, la única desventaja sería el arancel.

PROPUESTA

La propuesta del presente trabajo de investigación se basa en otorgar testamento ante Notario Público, realizando testamento que tenga las ventajas que implica hacerlo tan rápido como sea posible, con toda la confiabilidad, la seguridad jurídica, la asesoría, de la forma mas fácil, sencilla y menos costosa, en éste caso me refiero a realizar el testamento público abierto, que es el que mayor ventaja encontramos, ya que es seguro en cuanto a la asesoría, ya que es realizada por un perito en derecho ósea el Notario Público, situación que no se presenta por ejemplo en el caso de testamento ológrafo, testamento público cerrado, testamento público simplificado, por lo que éstos pueden contener cláusulas que jurídicamente no se podrán aplicar, además de poder ser falsificados o alterados con dolo o mala fe, por consiguiente dejarían de tener validez.

Sin mayor duda el testamento Público Abierto es el recomendable a otorgar, ya que su ejecución es más sencilla.

Hablar de hacer testamento, y mucho menos de sugerir a un familiar o amigo que lo otorgue, no parece ser un tema fácil. Aunado a ello, puede parecer un trámite desconocido, difícil y en muchos casos hasta costoso y tardado. Actualmente en México existe un programa llamado “septiembre mes del testamento” en el cual se cobra un arancel menor en hasta cincuenta por ciento al aplicado al resto del año por realizar un testamento público abierto, este descuento aplica con cualquier Notario Público en todo el país.

No debemos olvidar la idea de que por hacer testamento está próxima nuestra muerte, debemos más bien pensar en que es una sencilla medida de previsión para

que se cumpla fielmente nuestra voluntad cuando faltemos y para no provocar mayores problemas y gastos a nuestras familias, protegiendo con ello el patrimonio que hemos logrado formar durante nuestras vidas; el testamento, obviamente, no anticipa el momento de nuestra muerte.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE Y CERVANTES. *De las Sucesiones*. 6^o edición, Editorial Porrúa, México 2003.

ASPRON Juan Manuel. *Sucesiones*. 5^a edición, Editorial McGraw Hill, México 2002.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Harla, México, 1992.

BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama del Derecho Romano*. Editorial UNAM, México 1996.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz. *Derecho Romano Segundo Curso*, 12^a edición, Editorial Porrúa, México 1998.

CUAHUTEMOC GARCÍA AMOR, Julio Antonio. *El testamento*. 2^a edición, Editorial Trillas, México 2000.

DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 15^a edición, Editorial Porrúa, México 2006.

DORS. *Derecho Privado Romano*. 9^a edición, Editorial Eunsa, Pamplona 1997.

FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. *Derecho de los Bienes y de las Sucesiones*. 2^a edición, Editorial José M. Cajica, México 1982.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derechos Reales y Sucesiones*. 2^a edición, Editorial Porrúa, México 2002.

GARCÍA MENDIETA, Carmen. *Código Civil Comentado*. Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México 1982.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis Causa*. 5^a edición, Editorial Porrúa, México 2003.

IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*. Editorial Ariel, España 1985.

INSTITUCIONES DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa, México 1990.

MARGADANT, Guillermo Floris. *Derecho Privado Romano*. 19^a edición, México 1999.

MORALES, José Ignacio. *Derecho Romano*. 3ª edición, Editorial Trillas, México 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Sucesiones*. Editorial Porrúa, México 2003.

RÍOS HELLING, Jorge. *La Práctica del Derecho Notarial*. 7ª edición, Editorial McGraw Hill, México 2007.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- Código Civil para el Distrito Federal, ediciones Fiscales ISEF, S. A. México 2007.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ediciones Fiscales ISEF, México 2007.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, S. A., de C. V. México 2007.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal, ediciones fiscales ISEF, S.A. México 2007.

II).- COMENTARIOS COMPLEMENTARIOS:

A CONTINUACION SE HACEN ALGUNAS OBSERVACIONES QUE PUEDEN SER DE UTILIDAD AL TESTADOR.

1.- EL HEREDERO. - Es el beneficiario a título universal de los bienes del testador nombrado en su testamento, sin necesidad de especificar los bienes que se le dejan. Puede tratarse de una persona física, una Sociedad o del Estado y puede instituirse uno o varios herederos. Los herederos se pueden instituir por partes iguales o en la proporción que quiera el testador, y se puede dejar a una persona el usufructo que es el usar y disfrutar del bien y lo que éste produzca, y a otra la nuda propiedad del mismo bien. Es decir que para vender el bien es necesario el consentimiento de ambos.

2.- EL LEGATARIO. - Es el beneficiario a título particular de los bienes del testador, o sea, la persona que se nombra en el testamento respecto de un bien o varios bienes determinados y por lo tanto aquí sí hay que especificar el bien que se le deja. Cabe hacer mención que el legatario tiene preferencia, sobre el heredero es decir, que primero se paga el legado y después lo restante se entregará a los herederos.

3.- EL ALBACEA. - Es la persona física que se encargará de administrar todos los bienes del testador desde su fallecimiento hasta el momento de entregarlos a los herederos y legatarios. Puede nombrarse a varias personas para que actúen conjuntamente o sucesivamente como albacea o a una sola, inclusive puede nombrarse a un Banco para que se encargue de esta función, pudiendo ser el heredero el albacea.

4.- EL TUTOR. - El tutor es el sujeto que a falta de los padres se encarga del cuidado de los menores hijos del (a) testador (a) y de los incapaces, así como el encargado de proteger y administrar los bienes de los menores mientras lleguen a la mayoría de edad o de los incapaces. Puede ser Tutor un familiar o persona extraña.

5.- EL CURADOR. - Es el encargado de vigilar el desempeño de las funciones del tutor respecto del cuidado y administración de los bienes y persona de los menores o incapacitados. Puede ser Curador un familiar o persona extraña, pero no puede serlo el Tutor.

6.- SUSTITUTOS. - Es conveniente que el testador nombre herederos, albaceas, tutores y curadores sustitutos. También es importante señalar que en lugar de nombrar herederos y legatarios sustitutos, puede establecerse el derecho de acrecer entre ellos, es decir, que a falta de uno de los herederos o legatarios instituidos, la parte que a él debió haberle correspondido se repartirá por partes iguales entre los que sobrevivían.

7.- RECONOCIMIENTO DE HIJOS. - Puede asimismo, el testador en su testamento reconocer a un hijo que tenga pero que no haya registrado en el Registro Civil.

8.- TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO. - Es aquél que se otorga ante notario, respecto de un inmueble destinado o que se vaya a destinar a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición; en el instrumento que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del D.P. o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, opera:

a) Cuando el precio o valor de avalúo del inmueble no exceda de \$139,339.00 al momento de la adquisición.

b) En los casos de regularización de inmuebles hechas por dependencias y entidades de la Administración Pública.

El Testador pueda instituir uno o varios legatarios así como representante especial que represente a los legatarios incapaces y no sujetos a patria potestad y tutela.

9.- REQUISITOS.

A).- Se puede otorgar testamento desde los 16 años de edad.
B).- En el otorgamiento del testamento pueden comparecer 2 testigos a solicitud del testador o del notario, mayores de 16 años que sepan leer y escribir y que no sean parientes de los herederos.

III) DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS:

A) HEREDEROS.

Designo mi (s) heredero (s) a:

(nombre o nombres completos)

a su falta a:

a su falta a:

Derecho de Acreecer:

Si ()

No. ()

B) LEGATARIOS.

Legado específico consistente en: (Objeto o cosa dada en legado).

1.

2.

a favor de:

(Nombre o Nombres completos)

a su falta, a:

(Nombre o Nombres completos)

C) ALBACEA.

Nombre del Albacea: _____
(Nombre completo)

a su falta, a: _____
(Nombre completo)

a su falta, a: _____
(Nombre completo)

D) TUTOR.

Designo Tutor para mis menores hijos a: _____
(Nombre completo)

_____, a su falta, a _____
(Nombre completo)

E) CURADOR.

Nombre Curador a: _____
(Nombre completo)

a su falta, a: _____
(Nombre completo)

F) RECONOCIMIENTO DE HIJO.

Reconozco como mi (s) hijo (a) a:

1. _____

2. _____

(Nombres completos)

G) ES PRIMER TESTAMENTO QUE USTED OTORGA?

SI () NO ()

H) En caso de no ser primer testamento traer el último y si se trata de Testamento Público Simplificado traer el instrumento en el que conste.