



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

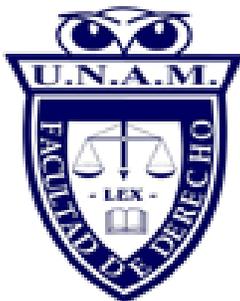
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

SUPRESION DEL TESTAMENTO OLOGRAFO,
PÚBLICO CERRADO Y PUBLICO SIMPLIFICADO EN
EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA
FRANCISCO JAVIER CEDILLO COYOTL



ASESOR: MTRO. JOSÉ AURELIO ZALDIVAR VÁZQUEZ.

MEXICO D.F.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES

Por sus consejos, sus cuidados, su cariño y ser un ejemplo a seguir. Gracias por darme lo necesario para lograr esta meta. Los quiero.

A MIS HERMANAS ORALIA, GLORIA Y OFELIA

Por brindarme siempre su apoyo y su cariño, son los pilares que me han sostenido en los momentos más difíciles, las mejores hermanas que Dios me pudo dar. Las quiero mucho.

A MIS PRIMAS

Adriana, Diana y Magdalena, con quienes he compartido buenos momentos de mi vida.

A TODOS MIS AMIGOS Y AMIGAS, en especial Aurelio, Jorge, Luis Miguel, Yair, Gema, Janet, Liliana, Mayra y Montserrat, gracias por su amistad.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

AL MAESTRO JOSE AURELIO ZALDIVAR VAZQUEZ

Por la disposición y accesibilidad que tuvo para dirigir este trabajo.

A TODA MI FAMILIA.

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
 CAPITULO PRIMERO SUCESIÓN TESTAMENTARIA	
1.1. CONCEPTO DE SUCESIÓN	1
1.1.1. Especies de sucesiones	3
1.2. CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN	4
1.3 SUJETOS DE LA SUCESIÓN	5
1.3.1. El Albacea	6
1.3.2. El Interventor	8
1.4. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA HEREDAR	8
1.5. CONCEPTO DE TESTAMENTO	14
1.6. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO	15
1.7. CAPACIDAD PARA HACER TESTAMENTO	18
1.7.1 Momento en que debe juzgarse la capacidad	19
1.8. CONTENIDO DEL TESTAMENTO	20
1.8.1. Institución de heredero	21
1.8.2. Modalidades de la institución de heredero	23
1.8.2.1. Institución sujeta a plazo o término	23
1.8.2.2. Institución sujeta a condición	23
1.8.3. Institución sub causa	25
1.8.4. El modo o carga (submodo)	26
1.8.5. Legado	26
1.8.6. Las sustituciones	28
1.9. INEFICACIA DEL TESTAMENTO	29
1.9.1. Revocación del testamento	30
1.9.2. Caducidad	31

CAPITULO SEGUNDO TIPOS DE TESTAMENTOS

2.1. FORMAS DE TESTAR EN EL DERECHO ROMANO	33
2.1.1. Derecho Civil	33
2.1.2. Derecho Pretorio	35
2.1.3. Derecho del Bajo Imperio	36
2.2. TIPOS DE TESTAMENTO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE	37
2.3. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO	38
2.3.1. Casos especiales del testamento público abierto	41
2.4. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO	44
2.4.1. Casos especiales del testamento público cerrado	46
2.5. TESTAMENTO OLÓGRAFO	47
2.5.1. Depósito en el Archivo General de Notarías	48
2.5.2. Retiro del testamento	49
2.6. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO	50
2.7. CONCEPTOS GENERALES DEL NOTARIADO	52
2.7.1. El Notario	52
2.7.2. Función del notariado	54
2.7.3. Concepto de fe	57
2.7.3.1. Concepto de fe pública	57
2.7.3.2. Tipos de fe pública	60
2.7.3.3. Fe pública notarial	61
2.7.4. Elementos notariales	61
2.7.5. Instrumentos notariales	63
2.7.6. Valor del instrumento notarial	66

CAPITULO TERCERO PROCEDIMIENTO DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

3.1. APERTURA DE LA SUCESION, VOCACION Y DELACION HEREDITARIA	70
3.1.1. Delación y vocación	70
3.1.2. Petición de herencia	71
3.1.3. Competencia del Juez	72
3.2. PRIMERA SECCION.- RECONOCIMIENTO DE HEREDEROS Y NOMBRAMIENTO DE ALBACEA	73

3.2.1. Denuncia	74
3.3. SEGUNDA SECCION.- INVENTARIOS Y AVALÚOS	75
3.4. TERCERA SECCION.- ADMINISTRACION Y RENDICION DE CUENTAS	78
3.6.1. De la Administración	79
3.6.2. De la rendición de cuentas	80
3.5. DE LA LIQUIDACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LA HERENCIA	81
3.6. PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO	85
3.7. PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO	86
3.8. PROCEDIMIENTO SUCESORIO ANTE NOTARIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL	87
3.9. PROCEDIMIENTO CUANDO SE TRATA DE UN TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO	90

CAPITULO CUARTO SUPRESIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO, PÚBLICO CERRADO Y PÚBLICO SIMPLIFICADO

4.1. SEGURIDAD JURÍDICA	92
4.1.1. Elementos de la seguridad jurídica	96
4.2. SEGURIDAD JURÍDICA QUE BRINDA EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO	98
4.3. DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO, PÚBLICO CERRADO Y PÚBLICO SIMPLIFICADO	105
4.3.1. Testamento Público Cerrado y Ológrafo	105
4.3.2. Testamento Público Simplificado	109
4.4. PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO, PÚBLICO CERRADO Y PÚBLICO SIMPLIFICADO	110
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFIA	116

INTRODUCCIÓN

Siendo la muerte un hecho que a todo ser humano llegará, es importante saber que sucederá con el patrimonio obtenido a través del tiempo con tanto esfuerzo, en especial la preocupación de saber a quién pasará la titularidad de los bienes que tengamos en ese momento, para ello nuestro ordenamiento jurídico contempla dos posibilidades; la de dejarnos decidir antes de nuestra muerte a quién queremos que pase ese patrimonio a través del testamento, y como segunda opción en lugar de la primera, la ley decide en base a ciertas reglas quién será titular del patrimonio dejado, sustituyendo así la voluntad de la persona fallecida, el testador. Así pues, cuando una persona opta por hacer su testamento, lo hace con el fin de que lo plasmado en él se cumpla tal cual cuando llegue el momento de su muerte, sin embargo el Código Civil para el Distrito Federal contempla cuatro tipos de testamento ordinarios: el testamento público abierto, el testamento público cerrado, el testamento ológrafo y el testamento público simplificado. Y es aquí donde surge el motivo del presente trabajo, pues por la manera en que se realizan, no todos garantizan que se cumpla la voluntad del testador o realmente sea la voluntad del testador lo escrito en el, ocasionando que dicha voluntad no pueda cumplirse, y como consecuencia deba de abrirse la sucesión intestamentaria, suceso que sería muy desagradable tanto para el testador quién ya no vivirá en esos momentos como para los herederos, pues el resultado de un intestado puede ser muy diferente a lo estipulado en el testamento, pudiendo llegar ese patrimonio a manos de quién menos hubiera deseado el testador.

Debido a la importancia de su cometido, el testamento debe asegurar; primero, que lo plasmado en el, sea realmente la voluntad del testador, y segundo, que esa voluntad realmente se cumpla. De todos los testamentos ordinarios el testamento público abierto satisface mejor estos requisitos, por ser

el que dado sus características, permite cumplir las metas mencionadas y considerando los inconvenientes presentados en el testamento público cerrado, público simplificado y el testamento ológrafo, proponemos que se supriman éstos y sólo quede el testamento público abierto. De esta forma, al ser el testamento público abierto el único regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, las personas que deseen hacer su testamento y no se sitúen en los casos especiales contemplados para los testamentos especiales, deberán acudir ante un notario para manifestar su última voluntad, garantizando que el patrimonio obtenido a través de los años pase a manos de las personas indicadas por el testador. Con el fin de demostrar lo anterior, el presente trabajo se ha estructurado en cuatro capítulos.

En el primero trataremos conceptos generales como el significado de sucesión, las características de ésta, los sujetos que intervienen en ella, quiénes tienen capacidad o incapacidad para heredar y entraremos de lleno en el estudio del testamento, su definición, características, cuál es su contenido y las instituciones que pueden estipularse, así como la capacidad para hacer testamento y por último los casos de ineficacia del testamento. Todo esto para tener un panorama que nos permita comprender la importancia de esta figura jurídica; el testamento.

En el segundo capítulo, visto lo que es el testamento, hablaremos brevemente de los tipos de testamento que existieron en Roma, para después continuar con los actualmente regulados en el Código Civil para el Distrito Federal y revisaremos detalladamente los testamentos ordinarios existentes; el testamento público abierto, el testamento público cerrado, el testamento ológrafo y el testamento público simplificado para diferenciarlos. Asimismo estudiaremos al notario público y su función, dada la intervención que éste tiene en la elaboración de tres de los testamentos ordinarios, principalmente en el testamento público abierto, con el fin de entender el por qué la participación de éste, hace a dicho testamento el más confiable.

Una vez que ya tenemos un conocimiento sólido y más completo de los tipos de testamento y quienes intervienen en su elaboración continuaremos en

el tercer capítulo con la fase procesal de la sucesión testamentaria, en el cual estudiaremos el procedimiento para dar cumplimiento al contenido del testamento, determinando primero quién es competente y luego explicar paso por paso desde el inicio con la denuncia de la sucesión, hasta culminar con la sentencia de partición y adjudicación de bienes. Resaltaremos las diferencias entre el procedimiento, en virtud del tipo de testamento que haya realizado el autor de la sucesión.

Posteriormente, ya examinados todos los elementos que nos permitan estar en aptitud de hacer un análisis comparativo de las ventajas que tiene el testamento público abierto respecto a los testamentos ordinarios restantes, iniciaremos el cuarto capítulo abarcando el tema de la seguridad jurídica por ser uno de los motivos considerados para pensar que sólo debe prevalecer el testamento público abierto, puesto que los demás, dadas sus características no brindan seguridad jurídica. En seguida mencionaremos cuáles son las desventajas del testamento público cerrado, público simplificado y ológrafo, finalizando con las razones por las cuales proponemos la derogación de éstos, como la mejor solución viable para otorgar al testador la seguridad y plena confianza en ésta institución que es el testamento.

CAPITULO PRIMERO

SUCESIÓN TESTAMENTARIA

1.1 CONCEPTO DE SUCESIÓN

Tras la muerte de una persona, los bienes adquiridos en vida pasan a sus descendientes a través de la sucesión, por lo tanto, este es el primer concepto que estudiaremos.

Gutiérrez y González nos dice: “sucesión implica el cambio de algo, de una persona por otra, o de una cosa por otra. Se refiere no sólo a la situación que se crea cuando una persona sucede en sus bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, a otra que fallece, sino que el término sucesión es muy amplio y se refiere a todo caso en que una persona es sucedida por otra en un derecho o en una obligación, o una cosa por otra, lo cual puede suceder entre vivos, o por causa de muerte”.¹

De Pina Vara indica: “sucesión es la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra”.²

Para Arce y Cervantes, “sucesión significa acción de suceder y en sentido jurídico sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que

¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. **Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis Causa**, 5ª, Edición, Editorial Porrúa, México 2003, pag. 77.

² DE PINA, Rafael. **Elementos de Derecho Civil Mexicano**, Volumen II, 16ª edición. Editorial Porrúa, México 2000, pag 428.

admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho”.³

De lo anterior podemos concluir que sucesión en sentido general es la sustitución del titular de un derecho por otro, y esta sucesión puede ser entre vivos o por causa de muerte.

Por consiguiente trataremos la sucesión por causa de muerte, materia del presente trabajo.

De Pina Vara define a la sucesión mortis causa como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

Galindo Garfias define la sucesión hereditaria como un “acto de substitución del autor de la herencia, por los herederos o legatarios, quienes adquieren por ese hecho la titularidad del patrimonio (conjunto de derechos y obligaciones) que correspondían al autor de la herencia y que por virtud de la muerte del mismo se transfieren o transmiten a dichos herederos o legatarios”.⁴

El término suceder tiene una connotación más restringida, la cual se refiere a la transmisión de bienes por causa de muerte, y con este significado es que se le determina como sinónimo de herencia

Lo anterior se puede corroborar en el artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

“Artículo 1281.-Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extingue por la muerte”.

³ ARCE Y CERVANTES, José. **De las Sucesiones**, 6° edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pag. 1.

⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derechos Reales y Sucesiones**, 2° Edición, Editorial Porrúa, México 2004, pag. 182.

Dicho lo anterior concretamos que la sucesión mortis causa o herencia es la transmisión de todos los derechos y obligaciones, activos o pasivos, de un difunto que no se extinguen con su muerte.

1.1.1 ESPECIES DE SUCESIONES

De acuerdo a lo estipulado en nuestro Código Civil para el Distrito Federal la sucesiones se clasifican en; testamentaria, legítima y mixta.

La primera de ellas, la sucesión testamentaria se regirá por la voluntad expresa del testador a través de una manifestación unilateral de voluntad, denominada testamento.

La sucesión legítima se confiere en virtud de la ley a las personas que determina ésta, a falta de una manifestación testamentaria, es decir, la ley suple la voluntad del testador.

Y la mixta, se llama así a la sucesión que es en parte testamentaria y en parte legítima, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante un testamento.

El fundamento legal de esta clasificación se encuentra en los siguientes artículos:

“Artículo 1282.- La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.”

“Artículo 1283.- El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.”

Por lo tanto conforme a nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente sólo pueden existir tres tipos de sucesiones, una es cuando el autor de

la sucesión realiza su testamento para disponer de sus bienes, otra es cuando el autor no hizo testamento y entonces la ley suple su voluntad en base a las reglas que establece el mismo código, la última es la combinación de ambas, y se da cuando el autor de la sucesión realiza su testamento pero no dispone de todos sus bienes o no designa otros herederos y por falta de éste, alguna porción de la herencia queda intestada.

1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN

Las características de la herencia o sucesión mortis causa, son las siguientes:

1.- Sólo rige respecto de los bienes o cosas de aquella que fue persona física. No rige respecto de la que haya sido persona moral.

Esto es que la transmisión de bienes de las personas morales no se rigen por las disposiciones que estipula el Código Civil para el Distrito Federal en el libro de sucesiones, sino que se hará a través del sistema que marca la ley para “disolución y liquidación” de las mismas. Las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia de sucesiones únicamente se refieren de manera exclusiva a la transmisión de los bienes o cosas que fueron de persona física, ya sea que le sucedan en la titularidad de los mismos, otra u otras personas físicas, o bien una o varias personas morales.

2.- La herencia sólo produce efectos mortis causa.- La sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones que fueron del difunto que no se extinguen con su muerte, sólo puede tener lugar cuando la muerte del sujeto se consuma. Antes de que fallezca el titular de los bienes no puede haber sucesión mortis causa, en consecuencia quienes a la muerte del autor de la sucesión pudieran llegar a adquirir la titularidad de tales bienes, antes de esa muerte no tienen derecho alguno sobre lo que habrá de ser la masa hereditaria.

3.- La Herencia constituye un Juicio Universal.- Esto significa que el procedimiento sucesorio se hace extensivo absolutamente a todos los bienes y derechos no extinguidos con la muerte, y fueron de la persona fallecida, se refiere a la universalidad que constituye el patrimonio dejado por el autor de la herencia.

4.- La herencia es esencialmente gratuita y se recibe siempre a beneficio de inventario.- Es decir, los sucesores de los bienes, adquieren la propiedad o demás derechos reales o personales, siempre a título gratuito, sin que ellos tengan que hacer erogación alguna de su patrimonio particular, para el efecto de recibir los bienes. Su fundamento lo encontramos en el artículo mil doscientos ochenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal, a continuación se transcribe:

“Artículo 1284.- El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda”.

"Artículo 1678.- La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese”.

Los efectos de la sucesión hereditaria son la creación, modificación y extinción de las acciones jurídicas provenientes de la creación, transmisión, modificación y extinción de los derechos y obligaciones del testador.

1.3 SUJETOS DE LA SUCESIÓN

Las personas esenciales en todo procedimiento sucesorio son: quién transmite y quienes adquieren, ya sea a título universal o particular.

A la persona que transmite se le denomina como al autor de la herencia, el de cujus, es la persona que falleció.

En cuanto a las personas que adquieren, se clasifican en heredero y legatario:

- Quien adquiere a título universal es la persona que adquiere una porción o todo el patrimonio del autor de la sucesión, y recibe el nombre de heredero, es el adquirente a título universal.

Heredero es a quien le corresponde todo o una parte alícuota de una universalidad.

- Quien adquiere a título particular es la persona que adquiere bienes específicamente determinados por el autor de la herencia, y recibe el nombre de legatario, es el adquirente a título particular. Este sólo puede ser instituido por medio del testamento, ya que por disposición de ley no existen legatarios.

1.3.1 El Albacea.

La palabra albacea tiene su origen en la árabe ad-waci, que significa ejecutor o cumplidor.

“El albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, y ejercitar todas las acciones y excepciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte”.⁵

Las funciones fundamentales son las de administrar y proteger el caudal relicto en beneficio de los herederos y legatarios y de los acreedores del de

⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, op cit., pag. 343.

cujus y a proceder a la liquidación del patrimonio encomendado a su administración y a entregar los bienes a quienes corresponda.

Las obligaciones del albacea son las siguientes:

- Presentar el testamento
- Asegurar los bienes de la herencia
- Formular el inventario y los avalúos
- Administrar los bienes hereditarios
- Rendir cuentas
- Pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
- Garantizar su manejo
- La partición y adjudicación de los bienes
- La defensa de la validez del testamento
- La defensa de la herencia
- Representar a la sucesión
- Entregar al executor especial lo necesario para su encargo

Las prohibiciones del albacea son las siguientes:

- No puede enajenar
- No puede gravar
- No puede transigir ni comprometer en árbitros
- No puede arrendar por más de un año
- No puede adquirir los bienes hereditarios

Las causas de terminación son:

- Por cumplimiento del encargo
- Por muerte del albacea
- Por incapacidad del albacea
- Por expirar el plazo
- Por renuncia

- Por excusarse
- Por revocación
- Por remoción

1.3.2 Interventor

El interventor es la institución creada por la ley para cuidar que se respeten los derechos de determinados interesados en la sucesión. No son nombrados por el testador y su función es la de vigilar al albacea, no podrá tener la posesión de los bienes hereditarios ni aun en forma provisional o interinal.

Se designa en los siguientes casos:

1. Cuando la minoría de los herederos no esté conforme con el nombramiento de albacea que haya hecho la mayoría.
2. Cuando el heredero esté ausente o sea desconocido, aunque exista albacea testamentario.
3. Cuando los legados excedan o igualen la parte del heredero que sea albacea, para seguridad de los legatarios.
4. Cuando se hagan legados a establecimientos de beneficencia pública, cualquiera que sea su monto por la misma razón anterior.

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, pues en este caso desaparecerá la causa de existencia.

1.4 CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA HEREDAR

Ya hablamos del concepto de sucesión y los sujetos que participan en ella, ahora trataremos el apartado donde veremos que personas son capaces e

incapaces para heredar, de acuerdo a nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

Antes de hablar de los elementos que debe reunir una persona para ser capaz, definiremos la capacidad para suceder o heredar y ésta no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria, dicha aptitud se compone de tres elementos:

El primer elemento es la existencia y se refiere a que quien no existe no es persona y por tanto no puede ser sujeto de derechos u obligaciones, así quien muere antes que el autor de la herencia no puede heredar.

El segundo elemento es la capacidad, pues no basta con existir para poder heredar. Es decir, se requiere no caer en las incapacidades que marca la ley, las cuales abarcaremos más adelante.

El tercer elemento se llama dignidad, y es cuando se presupone que el sujeto que desea heredar existe y es capaz, pero por razones de orden ético, al legislador le parece que ese sujeto no debe heredar, a menos que el propio autor de la herencia haya considerado lo contrario.

El Código Civil para el Distrito Federal establece como regla general en el artículo mil trescientos trece que: “Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las siguientes causas...”.

De lo anterior podemos concluir que para poder heredar se requiere existir, ser capaz y ser digno y como se desprende de la lectura del artículo anteriormente citado todas las personas físicas o morales son aptas para heredar, excepto los que la ley indica, y ninguna persona puede ser privada del derecho de heredar de manera absoluta, sino sólo en relación con determinadas personas o con ciertos bienes, por ello se dice que la capacidad es la regla y la incapacidad son las excepciones.

Para que el heredero pueda suceder basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia, si la institución de heredero estuviera sujeta a una condición, se necesitará también que el heredero sea capaz al momento de cumplirse.

A continuación se mencionan las causas de incapacidad:

a) Incapacidad por falta de personalidad.- De la lectura del artículo mil trescientos catorce del Código Civil para el Distrito Federal que dice: “Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337” se desprende que son incapaces de heredar por falta de personalidad, las personas que al momento del fallecimiento del autor de la herencia no existen, ya sea porque todavía no estén concebidos o porque ya dejaron de existir. Como podemos observar más que una causa de incapacidad es una falta de requisito para heredar, pues es obvio que si una persona no existe no puede ser capaz, simplemente porque no existe.

b) Incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador.- Se refiere a los casos en los cuales puede presumirse que la voluntad del testador ha sido influida en el momento de testar. Tiene el fin de proteger la voluntad del testador, pues algunas personas pueden aprovecharse de la situación para influir en la forma en que va disponer de sus bienes el testador, si así lo llegaron a hacer, la ley lo prevé imponiéndoles como sanción esta incapacidad para heredar. De este modo la ley considera como no aptas para heredar a las siguientes personas, en los casos indicados:

- El médico, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos son incapaces de heredar por testamento si dicho médico asistió al testador en su última enfermedad y en ese

entonces otorgó el testamento, con la excepción de que dichas personas sean simultáneamente los herederos legítimos.

- Los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros de los cultos, así como la asociación religiosa a la que pertenezcan, son incapaces de heredar por testamento, de aquellas personas a quienes dichos ministros hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieran fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales.
- Los tutores y curadores también son incapaces de heredar por testamento, por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, excepto que se hubiesen instituido antes de su nombramiento o después de que haya desaparecido la causa de incapacidad y le hubieren sido aprobadas las cuentas de su gestión.

- c) Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.-** Por esta causa son incapaces de heredar por testamento el notario y los testigos que han intervenido en su realización, así como el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos de dichas personas. Es de importancia resaltar que al notario que autorice un testamento cuando sabe que se designa como heredero al médico, a los ministros de los cultos, al propio notario, a los testigos o a los familiares de cualesquiera de ellos, se le impone la sanción de privación de oficio.
- d) Incapacidad por falta de reciprocidad internacional.-** Son incapaces de heredar, tanto en la sucesión intestada como en la testamentaria, los extranjeros que de acuerdo a las leyes de sus respectivos países no puedan dejar por testamento o por intestado sus bienes a los mexicanos.
- e) Incapacidad por utilidad pública.-** Esta incapacidad es exclusiva de la sucesión testamentaria, pues la ley señala que la herencia o

legado dejado a un establecimiento público, bajo condición o imponiéndole algún gravamen, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba.

f) Incapacidad sobrevenida.- Son incapaces de heredar por sucesión testamentaria aquellas personas que al ser nombradas en el testamento como tutores, curadores o albaceas, renuncien sin causa al cargo o hayan sido separados judicialmente de su ejercicio por mala conducta.

g) Incapacidad por causa de delito o mejor llamadas indignidades.- La indignidad inhabilita a alguien para heredar, pues excluye de la sucesión de aquel al cual se fue indigno, estas indignidades son establecidas por la ley, y el indigno puede ser rehabilitado para heredar mediante el perdón que le haya otorgado el autor de la herencia. Los casos de indignidad son los siguientes:

Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

- I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;
- II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;
- III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

- V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;
- VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;
- IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;
- X. El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos;
- XI. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.

Cuando el posible heredero se adecua a alguna de estas hipótesis que acabamos de exponer se considera incapaz de heredar sólo respecto a esa persona, pero esta incapacidad sólo surte efectos después de ser declarada en juicio, a petición de algún interesado, en virtud de que el juez no puede promoverla de oficio, es entonces cuando se priva al incapaz de lo que hubiere de percibir, pasados tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado, no puede deducirse acción para declarar la incapacidad.

Como mencionamos anteriormente el indigno puede ser rehabilitado mediante el perdón realizado de manera fehaciente; en una sucesión intestada el perdón debe otorgarse mediante una declaración auténtica o por hechos que no dejen lugar a dudas acerca de la intención de perdonar al ofensor. En cuanto a la sucesión testamentaria el perdón opera sólo si después de conocido el agravio el autor de la herencia instituye como heredero al ofensor

en su testamento. Cabe mencionar que una vez otorgado el perdón, este es irrevocable y que únicamente habilita de nuevo la capacidad para heredar, más no significa que deba ser heredero.

1.5 CONCEPTO DE TESTAMENTO

“El termino testamento viene del latín *testamentum*, y éste de *testis*, testigo y de testar, atestiguar”. Algunos la hacen derivar de *testatio at mens*, testimonio de la mente o de la voluntad”.⁶

En el Derecho Romano la definición mas conocida es la de Modestino: *Testamentum est voluntatis nostroe justa sententia, de eo quod quis post mortem suma, fieri velit*. Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte”.⁷

Asprón Pelayo nos dice que 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”.⁸

Gutiérrez y González define al testamento como “el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona física capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.⁹

Actualmente nuestro Código Civil para el Distrito Federal lo define en su artículo mil doscientos noventa y cinco como “un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

⁶ ARCE Y CERVANTES, José, op cit., pag. 54.

⁷ DE IBARRIOLA, Antonio. **Cosas y Sucesiones**, 15º edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pag. 683.

⁸ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. **Sucesiones**, 5ª edición, Editorial McGraw Hill, México, 2002, pag 43.

⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, op cit., pag. 137.

Nosotros coincidimos en que la definición más acertada es la del maestro Gutiérrez y González por ser la más completa y mas clara, pues complementa al artículo mil doscientos noventa y cinco, indicando que se trata de un acto jurídico unilateral, y que sólo una persona física puede hacer, pues una persona moral no puede hacer testamento.

1.6 CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

Una vez definido qué es el testamento nos avocaremos a analizar las características del testamento.

El acto jurídico es una manifestación de voluntad hecha para producir efectos de derecho que su autor desea y que se producen porque el derecho sanciona esa manifestación de voluntad. El testamento es un acto jurídico porque requiere de la voluntad del testador para que se generen las consecuencias de derecho, es decir, si el testador no manifiesta su voluntad a través del testamento no se podrían generar consecuencias de derecho.

Es unilateral partiendo de la base que los actos jurídicos se clasifican en unilaterales, bilaterales y plurilaterales. Los unilaterales son aquellos en donde sólo se precisa de una voluntad para que los efectos de derecho se produzcan, la del autor del acto; en los actos bilaterales se requiere por lo menos de dos voluntades para que se generen los efectos de derecho y en los actos plurilaterales se requiere de mas de dos voluntades para su existencia. Luego entonces, podemos decir que el testamento es un acto unilateral, pues sólo se requiere exclusivamente de la voluntad del testador.

Es personalísimo y significa por un lado, que el testamento sólo puede ser otorgado por el testador, nadie mas que él, y nunca por otra persona diferente, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad. Y por otro lado se entiende que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona, esto es que dos personas no pueden manifestar

su voluntad en un mismo testamento. Lo anterior se refuerza con el contenido del siguiente artículo:

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

Es revocable y se entiende por revocación un “acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral”.¹⁰ Por consiguiente el testador es libre de modificar su testamento anterior dejándolo sin efecto cuantas veces quiera, éste derecho es irrenunciable. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal no determina forma alguna para hacer la revocación de testamento, en la practica se puede hacer a través del otorgamiento de otro testamento. Es importante destacar que existe una excepción a la revocación cuando se consignan deberes en el testamento revocado y no se reiteran esos deberes en el testamento posterior, ya que estos deberes declarados no dejan de surtir efectos, el resto del testamento deja de surtir efectos, pero el reconocimiento o cumplimiento de su deber no se ve afectado por la revocación. Tal es el caso del reconocimiento de los hijos.

Es libre, puesto que la libertad consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales que presionen la voluntad del autor de la herencia. La voluntad debe ser libre y cierta, es decir, encontrarse libre de error ya sea fortuito o de mala fe, dolo o fraude. Tampoco debe haber violencia. Si alguno de estos vicios se manifiesta en el autor de la herencia, el testamento será nulo. Como se desprende de los siguientes artículos:

“Artículo 1485: Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas, contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.”

“Artículo 1487: Es nulo el testamento captado por dolo o fraude “

¹⁰ DE PINA, Rafael. Op cit., pag. 413.

Es realizado por persona física capaz: Como anteriormente mencionábamos, toda persona es capaz de heredar con sus respectivas excepciones ya tratadas, de igual manera, cualquier persona es capaz para testar, menos aquella a la cual la ley se lo prohíba. En el siguiente subcapítulo trataremos esta característica.

Dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte. El testador debe disponer en su testamento de los bienes y derechos de los cuales es titular y no se extinguen con su muerte. Entre los derechos que sí se extinguen con la muerte son: el de uso, habitación y usufructo, el derecho personal de renta vitalicia, el derecho de alimentos, el derecho del contrato de comodato.

El testador puede hacer testamento, sin disponer de bienes o derechos pecuniarios, en virtud de que puede referirse sólo al cumplimiento o declaración de deberes, como el reconocer un hijo en su testamento por citar un ejemplo y aún así es perfectamente válido, como lo establece el siguiente artículo:

“Artículo 1378. El testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.”

Todas las disposiciones hechas por el testador única y exclusivamente surtirán efectos después de que tenga lugar su muerte. Antes del fallecimiento del testador, el testamento no crea derechos, ni siquiera expectativas protegibles jurídicamente a favor de quienes han sido nombrados, ni vincula al testador, por lo que éste continúa en el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio y comprometido a cumplir sus obligaciones como si el testamento no existiera.

1.7 CAPACIDAD PARA HACER TESTAMENTO

La capacidad para testar es la regla general, de acuerdo al artículo mil trescientos cinco del Código Civil para el Distrito Federal pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

Tienen incapacidad general de hacer testamento:

1. Los que no han cumplido los 16 años de edad, sean hombres o mujeres. Podemos ver como la ley reduce la edad respecto a la capacidad para contraer obligaciones, dado que al testar no contrae ninguna obligación ni compromete su patrimonio. Únicamente en el caso de otorgar testamento ológrafo se requiere ser mayor de 18 años.
2. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. Empezaremos por definir cabal juicio y según el diccionario de la Real Academia Española, cabal significa, completo, exacto o perfecto y en cuanto a juicio significa estado de sana razón opuesto a locura, delirio. En este orden de ideas entendemos que la persona que vaya a testar debe gozar de plena lucidez mental, además notamos que el artículo usa la palabra habitual o accidentalmente, eso hace referencia a que no sólo los declarados interdictos son incapaces para testar, sino también aquellos que en un breve momento padezcan de esta lucidez ocasionado por causas accidentales, como la amnesia, el hipnotismo, la drogadicción, la embriaguez, la senilidad. etc.

Al respecto se cita la siguiente tesis jurisprudencial:

Registro No. 914084 Localización: Séptima Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice 2000 Tomo IV, Civil, P.R. SCJN Página: 323 Tesis: 476 Tesis Aislada Materia(s): Civil

“TESTAMENTOS, CAPACIDAD PARA OTORGARLOS. CABAL JUICIO.- Es verdad que la ley parte de una idea positiva de la capacidad del testador, al decir en el artículo 1306, fracción II, del Código Civil, que están incapacitados para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. Sin embargo, la dicción empleada en dicho precepto, sin pretensión

científica, tiene una amplia comprensión práctica; y aun cuando el término "cabal" es sinónimo de lo completo, justo, acabado y exacto y en tal sentido no parece posible predicarse de la salud mental que, como la física, es raramente perfecta, también por "cabal" se entiende lo normal, en cuya aceptación, indudablemente, la ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar reúna los requisitos propios del acto verdaderamente humano, caracterizado porque se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance y con voluntad propia de querer el fin que con el mismo se persigue; voluntad que la falta de inteligencia vicia por no poderse querer lo que antes no es conocido, y por ello el estado patológico natural por vía de demencia, impide al testador hallarse en su cabal juicio; caso en el cual no se halla un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas revelan que en ese momento disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad, por haber desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria".

Amparo directo 2444/69.-Guadalupe Gleason de Quiroz.-22 de julio de 1974.-Cinco votos.-Ponente: Ernesto Solís López.-Secretario: Ignacio Nieto Kasusky. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 67 Cuarta Parte, página 65, Tercera Sala.

Se concluye que para ser capaz sólo es necesario no entrar en alguno de estos supuestos de prohibición, sin embargo, el tener capacidad general no implica que se pueda hacer testamento mediante cualquiera de las formas establecidas por la ley, puesto que cada una de las formas de testamento determina incapacidades relativas para esa forma, tal es el caso del menor de edad que no puede hacer testamento ológrafo, o quienes no saben o no pueden leer no pueden hacer testamento público cerrado. También el caso contemplado en el artículo mil trescientos siete donde permite a un demente en un intervalo de lucidez realizar su testamento público abierto, previo procedimiento ante un juez.

1.7.1 Momento en que debe juzgarse la capacidad

En el Derecho Romano se exigía capacidad en el momento del otorgamiento del testamento, durante la vida posterior del testador, y también en el momento de la muerte. Sin embargo, en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente para juzgar si el testador es o no capaz, se atenderá

especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento, no habrá que atender al momento de la muerte ni al tiempo transcurrido entre ésta y la fecha del otorgamiento.

Como último dato, la capacidad no puede ser suprimida por sentencia civil ni penal.

1.8 CONTENIDO DEL TESTAMENTO

El testamento contiene disposiciones testamentarias, las cuales son la voluntad del testador, la manifestación de lo que desea hacer con sus bienes para después de su muerte y en su caso, la declaración o cumplimiento de deberes, y estas se pueden clasificar de la siguiente forma:

- Las típicas son aquellas disposiciones que sólo pueden constar en un testamento como el nombramiento de heredero, legatario, albacea, tutor y curador testamentario y la revocación. Estas son material y formalmente testamentarias.
- Las atípicas son las disposiciones que pueden hacerse en un testamento, pero también se podrían expresar mediante otra forma jurídica, como el reconocimiento de un hijo, perdón del ofensor, etc. Cuando constan en el testamento son formalmente testamentarias, pero materialmente no lo son.
- Las disposiciones patrimoniales que tienen un contenido económico, es decir, se hace la disposición de bienes, como la designación de heredero.
- Las no patrimoniales son las que no implican una disposición económica, como el reconocimiento de un hijo.

Por lo general, un testamento se hace para disponer de los bienes presentes o futuros, son pocos los casos en los que se hace una disposición que no sea patrimonial o económica como el cumplimiento de un deber. Es a través de la institución de heredero y/o legatario como se hace la disposición de los bienes, a través de ésta se designa a la persona que nos va a suceder en nuestros bienes y la forma en como se va a hacer, a título universal o particular respectivamente. Es por ello que a continuación realizaremos un estudio a fondo de estas instituciones.

1.8.1 Institución de heredero

“Por institución de heredero debe entenderse el acto por virtud del cual el testador trasmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alícuota del mismo”.¹¹

“El Código lo caracteriza porque adquiere a título universal. Es al que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Es propiamente el sucesor del de cujus, sustituto en la titularidad de su patrimonio”.¹²

Podemos decir que heredero es aquella persona que recibe una porción de la herencia o toda la herencia, no una cosa determinada, es decir, es designado en general, no a título particular. Por ejemplo, si el autor designa como heredero a sus dos hijos en partes iguales, esta haciendo una designación general, dividiendo en partes iguales el caudal hereditario que hubiere, pero si manifestará que designa como heredero al hijo más grande y especifica que un bien determinado es para el segundo hijo, entonces ésta última sería una designación a título particular porque esta dejando un bien específico a una persona determinada y nos encontraríamos ante otro tipo de institución que es el legado, que trataremos más adelante.

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil**, Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, 36ª ed., Ed. Porrúa, México 2005, pag. 384.

¹² ARCE Y CERVANTES, José. **De las Sucesiones**, Op cit., pag. 67.

Las reglas para establecer la institución de heredero son las siguientes:

1.- Debe recaer en persona perfectamente determinada. El nombramiento, así como la cantidad que le corresponda debe ser hecha personalmente por el testador y se exige que a los herederos designados se les identifique en forma indubitable, de modo que no haya duda a qué persona se refirió el testador aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designaré de otro modo que no pueda dudarse quién sea, valdrá la institución.

2.- La institución de heredero puede hacerse en forma individual o colectiva, toda vez que el testador puede dejar como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc.

3.- La institución de heredero, para su eficacia, requiere de ser hecha en un testamento.

4.- La institución de herederos puede establecerse, con o sin expresión de la cuota que a cada uno de los herederos les corresponda. En este caso si el testador no dice que porción de la masa hereditaria le debe corresponder a cada heredero instituido, la masa hereditaria se divide a prorrata. Es decir, a partes iguales.

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

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

1.8.2 Modalidades de la institución de heredero

La institución de heredero puede ser pura y simple o adoptar ciertas modalidades. El nombramiento del sucesor puede sujetarse a plazo o condición.

1.8.2.1 Institución sujeta a plazo o término

En nuestro derecho la institución de heredero no puede estar sujeta a plazo, ni suspensivo ni extintivo puesto que el Código Civil para el Distrito Federal dispone que dicho plazo se tendrá por no puesto y en consecuencia, la institución de heredero se tendrá como pura y simple como lo establece su artículo mil trescientos ochenta que dice "...la designación del día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta".

Además la designación de heredero no puede ser a término suspensivo ni resolutorio, el testador no puede señalar el día en que debe empezar a surtir sus efectos la designación de heredero, y tampoco fijar un término para que tal designación acabe.

No se puede someter a plazo la institución de heredero, el heredero o lo es o no, y no puede ser y dejar de serlo: "la calidad de heredero, una vez asumida, no puede perderse, esto es, heredero una vez, heredero siempre"¹³, puesto que por ley la transmisión se realiza al momento de la muerte del autor y este desconoce el día en que ocurrirá. En cambio la ejecución del testamento si se puede sujetar a plazo.

1.8.2.2 Institución sujeta a condición

"Se llama condición a la previsión hipotética de un acontecimiento objetivamente incierto y también al acontecimiento mismo".¹⁴ La condición esta

¹³ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. **Sucesiones**, Op cit., pag. 76.

¹⁴ ARCE Y CERVANTES, José. **De las Sucesiones**, Op cit., pag. 76.

definida como acontecimiento futuro o incierto y la diferencia entre el plazo y la condición es, la certeza o la incertidumbre de si se va o no a realizar.

El Código Civil para el Distrito Federal establece que el testador es libre de poner condiciones al disponer de sus bienes y en lo que no este previsto, éstas se regirán por las reglas de las obligaciones condicionales.

Podemos clasificarlas en:

- ✓ Condiciones imposibles
- ✓ Condiciones negativas
- ✓ Condición de testar
- ✓ Condición de suspender la ejecución del testamento
- ✓ Condiciones potestativas
- ✓ Condición de tomar o dejar de tomar estado

A continuación explicaremos cada una de ellas.

Las condiciones imposibles anulan la institución, pues si el testador le impone una condición imposible al beneficiario, es como considerar que no lo quería nombrar heredero. La posibilidad o imposibilidad de las condiciones se determina al momento de la muerte del testador no al momento del otorgamiento del testamento.

Las condiciones negativas consisten en no dar, o no hacer, sean posibles o imposibles y se tienen por no puestas, un ejemplo de esta condición es la de no impugnar el testamento, la cual se tendrá por no puesta.

La condición de testar o también llamada condición recíproca o captatoria. Consiste en la obligación que el testador impone al heredero o legatario para hacer alguna disposición testamentaria a favor del propio testador o de un tercero. Esta condición anula la institución.

La condición de suspender la ejecución del testamento permite que el testador difiera la ejecución del testamento, pero no difiere la obtención de la calidad de heredero o legatario, sino exclusivamente difiere la entrega de los bienes y se sujeta a plazo la ejecución del testamento. Se trata de un plazo y no de una condición.

Las condiciones potestativas son aquellas que dependen en exclusivo de la voluntad del heredero o legatario y además de ésta, de la voluntad de un tercero y se tendrá por cumplida cuando el obligado a cumplirla ofrezca hacerlo, aunque aquel a cuyo favor se haya establecido, rehusé la cosa o el hecho en que consista. Se tendrá por cumplida la condición potestativa cuando el heredero o legatario realice todo lo necesario para ello.

La condición de tomar o dejar de tomar estado se tendrá por no puesta, pero si el testador establece que será heredera una persona, si al momento de su fallecimiento tiene determinado estado civil, esta disposición será válida, ya que no se está imponiendo condición de tomar o dejar de tomar estado. Por ejemplo, que sólo nombre herederos a sus hijos que se encuentren solteros. También es válido dejar el uso o habitación o una pensión o el usufructo que equivalga a esa pensión a una persona por el tiempo que permanezca soltero o viudo.

1.8.3 Institución sub causa

Se llama institución sub-causa a aquella que contiene el motivo determinante de la misma. El testador expresa el motivo que lo indujo a hacer la designación de heredero a favor de esa persona. Las disposiciones testamentarias que se funden en causa expresa que resulte errónea, si fue la única que determinó la voluntad del testador, no tienen efecto, y si la causa es contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tiene por no escrita. Es decir, que no invalida la disposición testamentaria a diferencia de la anterior.

1.8.4 El modo o carga (submodo)

De Pina nos dice que modo es la declaración accesoria de la voluntad en virtud de la cual se impone una carga al sujeto favorecido con una liberalidad. Para Arce y Cervantes el modo es un carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve la disposición testamentaria, pero constriñe y obliga al aceptante a cumplir con la carga que se le impone. Asprón Pelayo nos dice que es una imposición de la obligación de destinar a un fin permitido los bienes que se les deja y hace una distinción entre lo que es el modo y la carga diciendo que la carga puede realizarse con bienes propios o consistir en la prestación de un servicio, con independencia de los bienes que se han adquirido por herencia. En nuestro Código Civil para el Distrito Federal la carga se considera como condición resolutoria, lo que significa que el incumplimiento en materia testamentaria resuelve el nombramiento de heredero o legatario. Si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo.

1.8.5 Legado

Es una disposición testamentaria en virtud de la cual el testador establece para después de su muerte cual será la persona o personas determinadas que recibirán una cosa específica pecuniaria, una porción de bienes específicos pecuniario, a título particular o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga.

“Tiene dos acepciones, el acto de transmisión a título particular de una cosa o de un derecho, y el objeto mismo transmitido”.¹⁵

Como mencionamos en el apartado de heredero, el legatario es la persona que recibe a título particular, es decir, cuando el testador manifiesta su deseo en que un determinado bien se designe a otro, se especifica que bien le

¹⁵ DE IBARRIOLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*, Op cit., pag. 831.

corresponderá a cada uno. Es importante mencionar que una misma persona puede ser heredero y legatario deducido de la interpretación del artículo mil cuatrocientos del Código Civil para el Distrito Federal.

Al ser una disposición testamentaria, el legado sólo puede ser inserto en un testamento, en consecuencia es una disposición personalísima, revocable, libre, que no requiere de forma especial y que no es esencial para la vida del testamento como es el caso de la institución de heredero, pues con ella o sin ella hay testamento.

En relación con los legados, si es posible que se sujeten a la modalidad de plazo ya sea suspensiva o extintiva.

La capacidad del legatario sujeto a plazo se juzgará sólo en el momento de la muerte del autor de la herencia, sin importar si es capaz o no al cumplirse el plazo, a diferencia de la condición en la que se juzgara la capacidad, al momento de cumplirse dicha condición.

El legatario por regla general no responde de las deudas de su causante. En este caso se podría dar lugar a que el autor de la herencia tratara de defraudar a sus acreedores, para evitar esto, se considera que si todo el caudal hereditario se deja en forma de legados, entonces se les estima a los legatarios como herederos, para el efecto de que respondan de las deudas del causante, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas.

Por último diremos que las reglas para los herederos se aplicarán de manera supletoria respecto de los legados, así tenemos que la capacidad de los legatarios, las condiciones que el testador puede imponer y las reglas de aceptación y repudiación aplicables a los herederos, se aplicaran también a los legatarios. Excepto que haya disposición expresa.

1.8.6 Las sustituciones

“El término sustitución viene del latín: *sub* e *instituto*, institución que esta debajo de otra y subordinada a ella”.¹⁶

“La sustitución es el derecho del testador de establecer que una persona ocupe el lugar de aquel a quien había designado como su heredero o legatario, pero que no llegaron a serlo por la causa que fuere, el testador puede nombrar a una o más personas para que sean los sustitutos del sustituido”.¹⁷

Reglas de la sustitución

1.- La sustitución es una institución de heredero y se sujetará a las reglas para designar herederos.

2.- El nombramiento de sustitutos puede hacerse de manera conjunta o sucesiva. Es conjunta, cuando a falta del heredero instituido, entran en su lugar dos o más personas al mismo tiempo y es sucesiva cuando se designan varios sustitutos, los cuales serán llamados a la herencia uno después del otro hasta que alguno de ellos entre a la herencia.

3.- El sustituto del sustituto, es sustituto del sustituido.

4.- El sustituto será llamado a la herencia con los mismos derechos y obligaciones que tenía el sustituido, salvo que el testador hubiese dispuesto lo contrario.

5.- La institución de la sustitución no es un derecho de acrecer.

¹⁶ ARCE Y CERVANTES, José. **De las Sucesiones**, Op cit., pag. 84.

¹⁷ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. **Sucesiones**, Op cit., pag. 108.

La sustitución de heredar tiene lugar; cuando el heredero o legatario muere antes que el testador, cuando el heredero se hace incapaz de heredar y cuando el heredero designado renuncia a la herencia.

1.9 INEFICACIA DEL TESTAMENTO

Ya vistos los requisitos que se deben cumplir para la realización del testamento y quienes son capaces para hacerlo, así como el contenido del testamento y quienes son aptos para heredar. Ahora analizaremos en que casos un testamento es ineficaz y no produce sus efectos.

Como sabemos en materia de contratos la ley establece que los requisitos de existencia de un acto son el consentimiento y el objeto, y si le falta alguno de esos elementos el acto estará afectado de inexistencia. Por otra parte los elementos de validez del acto son la capacidad de los otorgantes, la ausencia de vicios de la voluntad, que el objeto sea lícito y que la voluntad se haya manifestado en la forma establecida por la ley, en consecuencia si falta alguno de estos elementos, el acto jurídico será anulable, ya sea de manera absoluta o relativa.

De la lectura del artículo mil ochocientos cincuenta y nueve que reza: “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”. Se deriva que podemos aplicar las disposiciones de los contratos al testamento, luego entonces, el testamento se puede declarar nulo en aquellos casos en que los requisitos exigidos por la ley para su otorgamiento no se cumplen al otorgarlo.

En seguida analizaremos cada uno de los supuestos de nulidad de los testamentos:

Nulidad por falta de capacidad: Puede ser por falta de edad requerida, por estar el testador sujeto a estado de interdicción o no se halle en su cabal

juicio. Por ejemplo, si una persona otorga su testamento y es menor de 16 años, ese testamento será nulo y al declararse la nulidad el testamento se destruye retroactivamente a la fecha de su nacimiento.

Nulidad por falta de voluntad libre: Sabemos que el testamento debe hacerse de manera libre, es por ello que la ley dispone nulo el testamento otorgado por dolo o fraude, sí éste se otorga bajo error o violencia, el testamento será declarado nulo por el juez. Se requiere que el acto volitivo que le da origen sea perfecto en su formación, lo cual exige una inteligencia suficientemente informada, libre de error y que sea libre, carente de amenazas o violencia de cualquier clase. De igual manera esta sancionado con la nulidad cuando el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, por ejemplo, sí lo hace mediante señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

Nulidad por falta de forma: Cuando no se cumpla con la forma exigida por la ley, el testamento es nulo.

Otras nulidades: Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos, la cláusula en que alguno se obligue a no usar su derecho de testar, el testamento que no se hace personalmente por el testador, el hecho por dos o más personas en el mismo acto, con la excepción del testamento público simplificado y el testamento público abierto que no se hace en un sólo acto.

1.9.1 Revocación del testamento

“Revocación es el acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral como el testamento o el mandato”.¹⁸

¹⁸ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, **Diccionario de Derecho**, 31^o edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2003, pag. 413.

Por tanto la revocación del testamento es la facultad que tiene el testador por su propia y exclusiva voluntad para evitar que produzca efectos el testamento válidamente otorgado. Esta facultad es irrenunciable y no puede ser limitada de manera alguna. Se puede realizar en cualquier momento y sin tener una causa específica.

La revocación puede ser:

Tácita: Se realiza cuando otorgado un testamento, se otorga uno nuevo y no se hace referencia a la existencia del anterior. En este caso el nuevo testamento es el único que surte sus efectos.

Expresa: Es cuando se declara fehacientemente que el testamento anterior queda sin valor alguno. Ya sea que ésto se mencione al otorgar un nuevo testamento o que sin otorgar nuevo testamento sólo manifieste que revoca el que ya tenía otorgado.

Real: Se da cuando el testador destruye materialmente el documento en donde consta su testamento. Este sistema no puede servir para el testamento público abierto y cerrado.

Si el testador revoca su testamento y no otorga uno nuevo, cuando fallezca habrá muerto intestado.

1.9.2 Caducidad

“Caduca un testamento cuando, siendo perfectamente valido, pierde su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador”.¹⁹

¹⁹ DE IBARRIOLA, Antonio. **Cosas y Sucesiones**, Op cit. pag. 753.

Es decir, las disposiciones testamentarias caducan cuando el testamento es perfecto, pero no puede surtir sus efectos, por la causa que fuere y conforme al artículo mil cuatrocientos noventa y siete las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo a herederos y legatarios:

- a) Si el legatario o heredero fallece antes que el testador o de que se cumpla la condición a que se sujetó su designación.
- b) Cuando al morir el testador el beneficiario es incapaz de heredar.
- c) Cuando renuncian a su derecho.

CAPITULO SEGUNDO

TIPOS DE TESTAMENTOS

2.1 FORMAS DE TESTAR EN EL DERECHO ROMANO

Se pueden distinguir tres periodos:

2.1.1 Derecho Civil

“La forma de los testamentos ha variado entre los romanos, según las épocas, diversas maneras de testar han sido sucesivamente admitidas por el *ius civile* de antaño y por los derechos subsiguientes, la más antigua de las formas testamentarias era la declaración verbal que el disponente hacia ante el pueblo reunido, el testamento en *comitiis calatis* y el testamento in *procinctu*”.²⁰

El testamento *calatis comitiis*, se hacia ante los comicios por curias convocados al efecto y en presencia de los pontífices. El *pater*, en *calata*, en calidad de testador declaraba su heredero y la *comitia* aprobaba de manera absoluta la voluntad del testador. Sólo podía ser hecho en Roma, lugar de reunión de los comicios y dos veces por año.

²⁰ CUAUHTEMOC GARCIA AMOR, Julio Antonio. **El testamento**, 2º edición, Editorial Trillas, México 2000, pag. 25.

Después surgió el testamento *in procinctu*, que se hacía por una declaración en alta voz ante el ejército. Sólo se practicaba en tiempo de guerra y podía ser hecha en cualquier lugar.

Los testamentos anteriores sólo podían hacerse dos veces al año o al iniciarse una batalla, es por ello que los romanos buscaron otras formas testamentarias, que pudieran utilizar en cualquier momento, y así se introdujo el testamento mancipatorio o el testamento en forma de contrato. En este caso, el testador celebra una compraventa ficticia con el *familiae emptor*, el cual no era tratado como heredero sino como persona de confianza, con testigos, la balanza, etc., en forma de una *mancipatio*. “Así podía vender todo un patrimonio por un centavo a un comprador-heredero, con efectos suspensivos hasta la muerte del vendedor-testador, imponiendo al comprador el deber de repartir parte de los bienes entre terceros”.²¹ La explicación de este testamento, la encontramos en las XII Tablas, con la posibilidad de que una *mancipatio* podía combinarse con toda clase de cláusulas. Los inconvenientes de este testamento eran:

- a) ser irrevocable
- b) Ir acompañado de una amplia publicidad, algo poco deseable en materia sucesoria.

Esta forma de testar no podía usarse con el hijo por no ser posible entre éste y el padre la *mancipatio* y el testador no tenía medio jurídico de revocarlo si cambiaba de opinión.

Estos inconvenientes dan lugar a una cuarta forma de testar que es el “*testamentum per aes et libram* perfeccionado; en el que el *familiae emptor*, en lugar de ser tratado como heredero no es más que un complaciente, en quien el testador tiene su confianza, y que está encargada de entregar la sucesión al verdadero heredero. El nombre de éste se escribía sobre tablillas que

²¹ MARGADANT, Guillermo, Floris. **Derecho Privado Romano**, 19ª edición, México 2001, pag. 467.

quedaban en manos del testador”.²² En este las disposiciones del testador dejaron de expresarse oralmente y en adelante se redactan en un escrito *tabulae testamenti*, que por si mismo no tiene valor, pero que lo adquirirá mediante una mancipación y una *testamenti nuncupatio*. La mancipación se hace según la forma conocida, pero el papel del *familiae emptor*, en lugar de pertenecer al heredero, pertenece a un tercero; la mancipación no interviene más que por la forma, por imitación del derecho antiguo; el *familiae emptor* adquiere el patrimonio como depósito y para prestarse a la confección del testamento. En cuanto a la *testamenti nuncupatio*, ésta es una fórmula solemne por la cual el testador, teniendo en la mano el escrito que ha preparado, declara en presencia del *familiae emptor*, del *libripens* y de los cinco testigos, que ahí esta contenida su ultima voluntad. El escrito permanece en manos del testador, de manera que un secreto absoluto cubre sus disposiciones. Tanto la *mancipatio* como la *testamenti nuncupatio* debían hacerse en el mismo acto.

Finalmente hubo otra forma del testamento que los intérpretes llaman nuncupativo y que se hace por una declaración oral en presencia de siete testigos. Era mas rápido pero ofrece menos garantía por no ir escrito.

2.1.2 Derecho Pretorio

Después de que el pretor comprendió que toda la fuerza del testamento resultaba de la voluntad escrita del testador y del testimonio de las personas presentes, tuvo por válido a todo testamento hecho en presencia de siete testigos que hubieran puesto su sello y escrito su nombre sobre el acta. Sólo que este testamento no creaba un verdadero heredero según el derecho civil. Pero el instituido podía pedir la *secundum tabulas*, posesión que más tarde se le dio cumbre, lo que le daba casi las mismas ventajas que al heredero civil.

²² MAGALLON IBARRA, Jorge. **Instituciones de Derecho Civil**, Tomo V. 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, pag. 32.

2.1.3 Derecho del Bajo Imperio

En este período nos encontramos el testamento nuncupativo que permanece como antes, más un testamento escrito que se llama *tripertitum*, debido a las fuentes del que derivan sus reglas que son; el derecho civil, el pretorio y las constituciones imperiales.

Esta nueva forma de testar se encuentra descrita en una Constitución de Teodosio II, del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano. Consiste en que: “Habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta las tablillas, cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones, cada testigo, lo mismo que el testador, pone su *subscriptio* debajo del testamento (esta es una breve mención escrita. El testigo relata su nombre, y el hecho que realiza; *subscribere*, escribir debajo de las disposiciones testamentarias); cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello (*signare*) y escribiendo su nombre cerca del sello (*adscribere*). Estas formalidades deben cumplirse uno *contextu*. La presencia de los testigos y la necesidad de hacerlo todo, uno *contextu*, provienen del Derecho Civil. El número de los testigos, los sellos y la *adscriptio* están tomados del Derecho pretoriano. La *subscriptio* está puesta por las constituciones. El testamento nuncupativo subsiste siempre para los que quieran testar oralmente”.²³

Podemos resumir sus reglas en las siguientes:

- a) debe ser hecho uno contexto, en un sólo acto;
- b) exige la presencia de siete testigos que pongan su sello y al lado su nombre;
- c) estos testigos deben haber sido convocados con el fin especial de figurar en el testamento;

²³ Idem.

- d) finalmente el testamento debe llevar interiormente la firma del testador y de cada testigo, esta formalidad es lo que constituye el elemento nuevo del testamento tripertitum.

2.2 TIPOS DE TESTAMENTO EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE

En la actualidad la ley regula diversos tipos de testamento, atendiendo a que la voluntad del testador se externe en una o en otra de las maneras que ésta determina.

El Código Civil para el Distrito Federal clasifica al testamento en 2 tipos:

Ordinarios y;
Especiales

Los testamentos ordinarios son los que pueden hacerse por todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales, salvo contadas excepciones que se indican y son los siguientes:

- A) Público Abierto;
- B) Público Cerrado;
- C) Ológrafo y;
- D) Publico Simplificado.

Los testamentos especiales son los que sólo pueden ser hechos por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos y son:

- A) Privado;
- B) Militar;
- C) Marítimo y;
- D) Hecho en país extranjero.

2.3 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Testamento Público Abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones que establece la ley.

“El testamento es PÚBLICO porque se hace la declaración de voluntad en un instrumento público”²⁴, es decir, la escritura, autorizada por una persona investida de fe pública que es el notario.

De igual manera Arce Cervantes nos dice: “se le llama público no porque pueda ser conocido por el público, porque ... el testamento, de suyo, es secreto, sino porque está autorizado por un profesional investido de fe pública como es el Notario”.²⁵

Es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido, y no está oculto sino patente y visible en el protocolo notarial.

Para Galindo Garfias “en testamento público abierto, estamos en presencia de un acto solemne en que el testador manifiesta ante el notario que certifica el acto y los testigos que a él concurran, cual es su voluntad póstuma”.²⁶

“Este testamento es el que mas se imprime en el protocolo de los notarios públicos mexicanos; de 100 testamentos, 99 son testamentos públicos abiertos, y de éstos el que se dicta frecuentemente es el que realizan mutuamente los cónyuges de la siguiente forma: El esposo deja de heredera universal a su esposa y al faltar ella por morir antes o al mismo tiempo que el testador hereda a los hijos en partes iguales y viceversa”.²⁷

²⁴ DE IBARRIOLA, Antonio, **Cosas y Sucesiones**, op cit., Pag. 707.

²⁵ ARCE Y CERVANTES, José. **De las Sucesiones**, op cit. pag. 124.

²⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derechos Reales y Sucesiones**, op cit., pag. 203.

²⁷ CUAUHTEMOC GARCIA AMOR, Julio Antonio. **El testamento**, op cit. pag. 79.

El procedimiento a seguir para realizar este testamento es el siguiente:

1. El testador expresa de modo claro y terminante su voluntad al notario. Esta expresión debe ser verbal y no por escrito, ni por señales o monosílabos como respuesta a preguntas que se le hagan y además cumplida y clara, es decir, que sea de manera cabal, entera e inteligible por el notario. Y podrá disponer de sus bienes mediante la figura de herederos universales o bien por legados, y también dejando las cargas que juzgue convenientes siempre y cuando la masa hereditaria responda, o bien condicionando la herencia.
2. El notario redacta por escrito las cláusulas del testamento en su protocolo, las cuales deben estar sujetas a la voluntad expresada por el testador usando los términos jurídicos más apropiados y no necesariamente los que haya usado el testador.
3. El notario leerá en voz alta el texto redactado y le explicará el valor y consecuencias legales del instrumento.
4. Si el testador manifiesta que está conforme con lo leído en cuanto a que el texto redactado concuerda con la voluntad expresada por el testador, firmará el instrumento el notario y en su caso los testigos o intérprete.

Entre los requisitos que se deben señalar en el instrumento para que sea válido son:

- a) Debe ser ante notario público
- b) En un sólo acto ininterrumpido
- c) Se leerá en voz alta en el mismo acto, frente al testador, testigos y ante el notario
- d) Con la presencia de traducciones, peritos
- e) En la escritura se mencionará el lugar donde se redacta
- f) El día, el mes y el año en que se redacta

g) La hora en que es otorgado.

El requisito de la fecha y hora tiene especial importancia, porque es en la hora que se indica en la que debe de apreciarse la capacidad del testador y la fecha, para saber cuál testamento es posterior a otro, ya que una persona podría hacer varios testamentos en un día.

El código exige la unidad del acto, la unidad de contexto como se desprende del artículo mil quinientos diecinueve, que dice:

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

Faltando alguna de las formalidades el testamento queda sin efecto y se sancionará al notario, será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida del oficio, sin embargo “...es muy raro o casi imposible que un testamento notarial pueda ser afectado de nulidad si reúne todos los requisitos”.²⁸

Los datos que pide el notario al testador son los siguientes, lo cuales se insertaran en el propio instrumento:

- Nombre e identificación
- Nombre del cónyuge
- Lugar de nacimiento del testador
- Fecha de nacimiento del testador
- Ocupación
- Estado Civil
- Domicilio
- Cuantas veces contrajo matrimonio el testador y con quién

²⁸ CUAUHTEMOC GARCIA AMOR, Julio Antonio. **El testamento**, Op cit. pag. 85.

- O si vivió en unión libre
- Cuantos hijos procreó y con quien, ya sea dentro o fuera del matrimonio
- Nombre del padre y madre del testador y si éstos viven en el momento en que se está testando
- El testador debe manifestar si ha realizado testamento anterior y si es que lo hizo la necesidad de que manifieste si desea revocarlo
- Nombre del albacea o los albaceas; pueden ser estos titulares o sustitutos o actuar conjunta o separadamente
- Datos generales e identificación de los testigos, en su caso, como nombre, fecha y lugar de nacimiento, ocupación, estado civil y domicilio
- En caso de existir menores de edad normalmente el testador o la testadora si es padre o madre, podrá disponer en su testamento el nombramiento de uno o más tutores de sus hijos, como prevención para el caso de que ambos cónyuges mueran juntos, y pueda alguien tutelar a los menores de esa familia. Los tutores se pueden nombrar para actuar conjunta o separadamente, o bien se puede nombrar un tutor titular y uno sustituto que actué en caso de muerte del titular.

Una vez se haya firmado el instrumento notarial, el notario debe enviar un aviso de la realización del testamento al Archivo General de Notarias a fin de que se registre en esa institución, para que posteriormente cuando lo solicite autoridad competente informe de la realización del testamento.

2.3.1 CASOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

La ley prevé ciertas situaciones en las que no se pueden reunir absolutamente todos los requisitos y con el fin de no privar pese a estas circunstancias a una persona la posibilidad de realizar este testamento, establece ciertas reglas para cada situación.

Testador que ignora el idioma del país.- La Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que las escrituras deben realizarse en español, en este caso el testador debe ir acompañado de un intérprete nombrado por el testador, quien si puede escribirá de su puño y letra el testamento y el intérprete lo traducirá al español, la cual se transcribirá al protocolo y el original se agregará al apéndice del protocolo para que siempre pueda verificarse si es correcta la traducción hecha.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento dictado en idioma del testador y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto, hecha la traducción se procederá conforme al párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer dictará en su idioma el testamento al intérprete y traducido éste se procederá como se mencionó anteriormente.

Testador cuya identidad no puede ser verificada.- En principio toda persona que comparezca a declarar ante notario debe ser identificada, sin embargo, nuestro Código Civil para el Distrito Federal permite una excepción, puesto que si la identidad del testador no puede ser verificada, se declarará esta circunstancia por el notario, agregando todas las señales que caractericen la persona de aquél. El testamento no tendrá validez, mientras no se justifique la identidad del testador, es decir, debe quedar comprobado que el autor del mismo es efectivamente la persona que se menciona en el testamento como tal, generalmente tendrá que hacerse una vez que haya fallecido el autor de la sucesión.

Testador que no sabe o no puede escribir.- Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital. Es de suponerse que el otro testigo dará lectura al testamento.

Testador que sea sordo.- Si sabe leer, dará lectura a su testamento, si no supiere o no pudiera hacerlo, designará a una persona que lo lea a su nombre.

Testador ciego.- Cuando el testador sea ciego, se dará lectura al testamento dos veces; una por el notario y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que designe el testador.

Testador demente en un intervalo de lucidez.- El autor o en su defecto los familiares de éste, presentará al juez que corresponda una solicitud para que el demente haga su testamento. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental en presencia del juez, quien podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes con el fin de cerciorarse de su capacidad para testar. El resultado del conocimiento se hará constar en acta formal y si ésta es favorable se procederá a realizar el testamento ante notario, en el cual se asentara razón expresa de que, durante todo el acto, el testador conservó perfecta lucidez de juicio, bajo pena de nulidad del testamento. Firmarán, además del notario y de los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento.

Testigo que no supiere escribir.- En este caso, otro de ellos firmará por él, de modo que este testigo que firma deberá hacerlo dos veces.

Cabe mencionar que “este testamento es el más usual en el medio mexicano, y es el que brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes”.²⁹

²⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op cit., pag. 174.

2.4 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

“El testamento público cerrado, es aquel en que el testador, sin revelar su última voluntad, declara que se halla contenido en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto”.³⁰

“Este testamento es público porque se otorga ante notario, en instrumento público 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”.³¹

“El testamento cerrado se caracteriza por ser desconocido por las personas que concurren a autorizar el acto, bien sea notario o testigos”.³²

Los requisitos para el otorgamiento del testamento público cerrado son los siguientes:

- Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común, se considera que en este testamento sí se pueden emplear medios mecánicos para su realización.
- El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no sabe o no puede firmar deberá hacerlo otra persona a su ruego y el testador procederá a imprimir su huella digital, la persona que haya firmado y rubricado por el testador, concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

³⁰ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, **Diccionario de Derecho**, Op cit., pag. 436.

³¹ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. **Sucesiones**, Op cit., pag. 54.

³² ROJINA VILLEGAS. Rafael, Op cit., pag. 401.

- El papel en el que esté escrito el testamento, o el que le sirva de cubierta, deberá estar cerrado, sellado y se exhibirá ante notario y tres testigos.
- El testador debe declarar que en el sobre o pliego cerrado se contiene su testamento.
- El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades exigidas por la ley, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quién además pondrá su sello.
- 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 cumple este requisito, el testamento surtirá efectos, pero al notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses. Además de esto, el notario deberá avisar al Archivo General de Notarías que se otorgó testamento.

Una vez que el notario devuelve el testamento al testador, éste podrá:

- a. Ser conservado por el testador.
- b. Darlo en guarda a persona de su confianza.
- c. Depositarlo en el Archivo Judicial. El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con el ante el encargado de éste, quién hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada. La presentación del testamento al archivo se puede hacer por el propio testador o por medio de apoderado, quien

deberá gozar de facultad expresa y en este caso el poder quedará unido al testamento. Una vez depositado, el testador puede retirar cuando le parezca su testamento, la devolución se hará con las mismas formalidades que la entrega.

Es de importancia saber que para que el testamento público cerrado surta sus efectos, debe ser declarado formal testamento, puesto que se desconoce el contenido del mismo. Este testamento no es perfecto por si mismo, sino hasta que judicialmente se le reconoce como tal, cuando el juez lo declare con validez plena. Si el sobre en el que se contengan las disposiciones del testador esta abierto, o el testamento en el interior esté roto, o que las firmas estén borradas, enmendadas o raspadas, el testamento quedará sin efectos, aunque el contenido no sea vicioso.

2.4.1 CASOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Del mismo modo que en el caso del testamento público abierto, en este testamento la ley también contempla determinadas circunstancias que modifican el procedimiento normal y son los siguientes:

Que el testador no sepa o no pueda firmar Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.

Sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por quién no sepa hacerlo, o por el testador. El notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio.

Si uno de los testigos no sabe o no puede firmar, deberá hacerlo otra persona a su nombre y en su presencia.

En caso de que el testador sea sordomudo, deberá concurrir con cinco testigos en vez de tres, que es la regla general, además el testamento deberá estar totalmente escrito, fechado y firmado, de puño y letra del testador.

Si el testador es sólo sordo o sólo mudo, él, de su puño y letra, deberá escribir el testamento o escribir una nota en la que aclare que fue escrito por otro, y debe firmarla de su puño y letra.

En cuanto a la capacidad del testador, en este tipo de testamento, el publico cerrado, estamos a la regla general que mencionamos en el capítulo anterior, con la excepción de que quién no sepa o no pueda leer, no es apto para hacerlo.

“...cabe hacer la aclaración que no es posible que lo otorguen en México, personas que sean extranjeras y no sepan el idioma español, o dicho de otra forma, no se puede otorgar este testamento en idioma extranjero, como si puede hacerse en el caso del testamento publico abierto, si bien con su traducción”.³³

2.5 TESTAMENTO OLOGRAFO

“El nombre le viene del griego “*holos*” todo y “*grafo*” escrito, osea todo escrito por su autor, manuscrito de puño y letra del testador”.³⁴

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal lo define como el escrito de puño y letra del testador en su artículo mil quinientos cincuenta.

Los requisitos para otorgar este tipo de testamento son los siguientes:

- Que el testador sea mayor de edad, pues se considera que los menores podrían usar irreflexivamente de las facilidades de esta forma y porque

³³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op cit., pag. 175.

³⁴ ARCE Y CERVANTES, José. **De las Sucesiones**, Op cit., pag. 134.

en la pubertad no están consolidados los rasgos y caracteres de la escritura. Este tipo de testamento es el único que exige la mayoría de edad, ya que los otros se pueden otorgar por quienes sean mayores de 16 años de edad, es la excepción a la regla general.

- Debe estar totalmente escrito por el testador de su puño y letra, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. No es válido otorgarlo escrito por medios mecánicos. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones las salvará el testador bajo su firma. La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.
- Debe estar firmado por el testador, quien además deberá imprimir su huella digital.
- Que se haga por duplicado, el original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarias, y el duplicado, también cerrado en un sobre lacrado y con la nota de la cubierta a que se refiere el artículo mil quinientos cincuenta y cinco que dice: "Recibí el pliego cerrado que el señor afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado" y será devuelto al testador. El testador podrá poner en los sobres que contengan los testamentos los sellos, señales o marcas que estime necesario para evitar violaciones. Cabe destacar que en ningún artículo se hace mención para que se pueda verificar que realmente los dos tantos son de contenido igual, ni al momento del depósito, ni al momento de declararlo formal testamento.

2.5.1 Depósito en el Archivo General de Notarias

El depósito en el Archivo General de Notarias se hará personalmente por el testador, quien si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar

dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra, pondrá la siguiente nota: “Dentro de este sobre se contiene mi testamento”. Posteriormente se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación también firmarán.

Si el testador esta imposibilitado para hacer personalmente la entrega, el encargado del archivo deberá concurrir al lugar donde se encuentre el testador para recibir el tanto que quedará depositado. Al duplicado, el encargado del archivo le pondrá una leyenda especial, se pondrá la constancia de fecha, lugar y será firmada por el encargado del archivo, el testador y en su caso los testigos, después el duplicado le será devuelto al testador. Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

2.5.2 Retiro del testamento

Para el retiro del testamento, el testador podrá hacerlo en cualquier momento, ya sea personalmente o mediante apoderado, con poder especial otorgado en escritura pública, una vez retirado del archivo, este testamento no produce efectos, ni siquiera el de revocación tácita de algún testamento anterior, porque falta el requisito de estar depositado y esto lo sabe o debiera saber el testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías con las formalidades prescritas.

El testamento ológrafo no es un testamento perfecto, así que para surtir todos sus efectos debe ser declarado formal testamento. Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado. Este testamento quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso estuvieran rotos, o el sobre estuviere abierto, o las

firmas que los autoricen apareciesen borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Aspectos específicos:

Puede hacerse con lápiz.

Puede hacerse en varias hojas.

La firma del testador debe ser la acostumbrada.

La utilización de un papel impreso o timbrado en nada daña al testamento.

Este testamento tiene riesgos similares al público cerrado.

2.6 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Con la reforma del Código Civil para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial el día seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se introdujo este nuevo tipo de testamento, el cual sólo puede otorgarse en los supuestos que se establecen y lo define de la siguiente manera, en su artículo mil quinientos cuarenta y nueve Bis: “Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior...”.

El motivo principal para la creación de esta figura fue ayudar a que los programas de regularización de la tenencia de la tierra, por falta de juicio sucesorio, no den lugar a una nueva situación de irregularidad, entonces se buscó el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles.

Es un testamento ordinario con regulación excepcional pues sigue todas las normas propias del testamento relativas a la capacidad para testar, normas sobre legados, principios sobre sustituciones, nulidad y revocación del testamento.

En cuanto a su contenido, el testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatarios, respecto del bien objeto del testamento, es decir, este testamento está limitado a la institución de un legado respecto a un bien inmueble materia de regularización o que esté o vaya destinarse a vivienda y cuyo valor, al momento del otorgamiento, no exceda del equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año. Se puede nombrar uno o varios legatarios, quienes tendrán entre sí, el derecho de acrecer, a menos que el testador hubiera designado sustitutos. Si no designa sustitutos automáticamente al faltar uno de los legatarios, los restantes serán los legatarios, ya que la porción del que faltó acrecerá la porción de los demás legatarios. En caso de que los legatarios sean incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, en el momento de otorgarse la adjudicación, la ley faculta al testador para que nombre un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por los incapaces.

En caso de que el testador enajene el inmueble antes de su muerte, quedará sin efecto el testamento público simplificado y caducará el legado si el legatario muere antes que el testador o renuncia.

Este testamento es perfecto, puesto que no requiere ser declarado formal testamento, por tanto revoca cualquier otro testamento hecho con anterioridad y de igual manera puede ser revocado por otro testamento posterior.

Hay reglas especiales que rompen con algunas de las reglas generales aplicables al testamento público abierto del testamento público simplificado y son las siguientes:

- Puede otorgarse simultáneamente por varios testadores en el mismo acto, siempre y cuando cada uno de ellos tenga el carácter de copropietario del bien inmueble objeto del legado y si el adquirente esta casado bajo el régimen de sociedad conyugal, éste puede comparecer con el carácter de testador.
- Los testadores que hagan su testamento en un sólo instrumento podrán designarse como legatarios recíprocos, o podrán nombrar a un mismo legatario.
- En materia de alimentos sucesorios, la ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario.

Por último el propietario del bien es libre de designar o no legatarios para el bien inmueble al momento de adquirirlo y conserva siempre la facultad de revocar, mediante otro testamento, la institución de legatario. Y para su realización nunca requiere de testigos.

2.7 CONCEPTOS GENERALES DEL NOTARIADO

De los subcapítulos anteriores se puede observar que tanto en el testamento público abierto, público cerrado y público simplificado, interviene el notario, es por ello que consideramos importante su estudio en el presente trabajo, dado el papel que desempeña en la realización de los testamentos mencionados.

2.7.1 El Notario

Comenzaremos por definir quién es el notario:

Rios Hellig nos dice que “el notario es un delegado del Estado en la función fedante, la cual originalmente le pertenece. Esta se le encomienda por un acto de autoridad (*fiat*) considerándole un particular que no forma parte de su aparato burocrático, pero se le vigila e imponen deberes”.³⁵

Al respecto Rafael de Pina, lo define como “titular de la función pública consistente de manera esencial en dar fe de actos jurídicos que ante él se celebran”.³⁶

De acuerdo al artículo cuarenta y dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal: “Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría”.

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 las 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.

Con sencillez de lenguaje pero con propiedad y corrección jurídicas el notario encausa los deseos o necesidades de las personas que acuden a él.

La asesoría que presta el notario es profesional, imparcial, prudente y calificada, por lo que es en beneficio de todas las partes.

³⁵ RIOS HELLIG, Jorge. **La Práctica del Derecho Notarial**, 5ª edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2002, pag. 38.

³⁶ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, **Diccionario de Derecho**, 8º edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2005, pág. 347.

Todos los otorgantes son tratados con igual consideración, en virtud de que tienen derecho a que el notario les explique el contenido de la escritura, hasta que le manifiesten su comprensión plena.

En cada ocasión el notario ilustra a los otorgantes acerca del valor, consecuencias y alcances legales del contenido de la escritura.

En conclusión, el notario es aquél que 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.

2.7.2 Función del notariado

“La función notarial se encomienda para su desempeño a particulares, profesionales del derecho, mediante la expedición de la patente respectiva. Se ejerce por particulares con este grado académico y que después de haber presentado dos exámenes, obtienen la mencionada patente”.³⁷

De la cita anterior y de las disposiciones que a continuación se tratan observamos que únicamente un profesional en derecho que ha obtenido la patente a través del procedimiento establecido puede desempeñar la función notarial.

Así en el Distrito Federal corresponde al notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución, C. BASE PRIMERA, inciso h), el cual se transcribe en lo conducente:

“Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la Naturaleza Jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los poderes federales y de los

³⁷ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pag. 169.

órganos ejecutivo, legislativo de carácter local, en los términos de este artículo... C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases: BASE PRIMERA. Respecto a la Asamblea Legislativa:...h) legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio...”

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo veintiséis la define como sigue “La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme 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 del 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”.

“La facultad de autenticar surge de la ley y de la calidad de fedatario. En consecuencia, los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el notario, tienen el carácter de auténticos, valen *erga omnes*”.³⁸ Es decir, los actos que se realicen ante notario permitidos por la ley son oponibles a terceros por el simple hecho de realizarse ante éste fedatario, ya que su facultad surge de la misma ley.

Siendo la función notarial de orden e interés público, corresponde a la ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía del notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídica que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la ley. En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales proveerán lo conducente para hacer efectiva y expedita la independencia funcional del notariado, auxiliándole de la misma forma, cuando así lo requiera el notariado, para el eficaz ejercicio de sus funciones.

³⁸ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, Op cit., pag. 173.

Las autoridades del Distrito Federal deberán auxiliar a los notarios en el ejercicio normal de sus funciones cuando los actos concretos de dación de fe así lo requieran. Particularmente la policía y demás autoridades que tengan a su cargo el uso de la fuerza pública, deberán prestar ayuda a los notarios cuando sean requeridos por ellos. Se aplicarán las penas que correspondan al delito de abuso de autoridad al servidor público que obstaculice o impida a un notario el ejercicio de sus funciones o no le preste el auxilio que requiera para esos fines, debiendo prestarlos.

La ley reconoce y protege el principio de libertad de elección de notario, en beneficio de la imparcialidad en la relación con las partes y de la ética de la función notarial.

El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporciona el notario, debe realizarlo en interés de todas las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la ciudad, y por tanto, 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 dé cumplimiento a las disposiciones de esta ley.

La función notarial podrá ejercerse en cualquier día, sea hábil o inhábil y a cualquier hora y lugar. Sin embargo, la notaría podrá cerrarse en días inhábiles y fuera del horario de trabajo señalado.

A continuación estudiaremos algunos conceptos que nos permitirán un mejor entendimiento en el campo del notariado.

2.7.3 Concepto de Fe

El concepto de notario nos dice que éste está investido de fe pública, motivo por el cual todos los actos que lleva a cabo el notario, gozan de seguridad jurídica, para entender esto analizaremos primero lo que es fe y posteriormente lo que es la fe pública.

“El vocablo fe es sinónimo de certeza o seguridad, esto es, creer en algo que no nos consta, que no hemos percibido por alguno de los sentidos”.³⁹

Desde el punto de vista jurídico, es obligatorio pues los instrumentos públicos son expedidos por fedatarios o autoridades, lo que los convierte en auténticos y el Estado obliga a tenerles por ciertos. “Si los acontecimientos se hubiesen percibido directamente por los sentidos, estaríamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fe”.⁴⁰

De este modo entendemos por fe el creer en algo que no podemos ver o captar por los sentidos.

2.7.3.1 Concepto de fe pública

“Es un atributo del Estado que tienen en virtud del *ius imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales y del notario”.⁴¹

Las siguientes son otras definiciones de fe pública:

- Es una creencia legalmente impuesta y referida a la autoría de ciertos objetos (documentos, monedas, sellos, etc), o a determinados actos públicos (sentencias, actos administrativos, autorizaciones judiciales), o sobre el hecho de haber ocurrido un comportamiento o acontecer.

³⁹ RIOS HELLIG, Jorge. **La Práctica del Derecho Notarial**, Op cit., pag. 45.

⁴⁰ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, Op cit, pag 172.

⁴¹ Ibidem, pag. 171.

- Imperativo jurídico que impone el Estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la celebración de un acto o el acaecer de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos; también es el contenido del instrumento que los contiene.

Desglosando la última definición tenemos que:

- ✓ Imperativo jurídico; se refiere a que es forzoso tener por cierto lo que se contiene en cualquier instrumento emanado del Estado a través de un fedatario o una autoridad.
- ✓ Pasivo contingente; se refiere al efecto erga omnes, o sea el carácter de oponible frente a cualquier persona del contenido de un documento auténtico.
- ✓ Considerar cierto un acto o hecho; es decir, ya que el notario confecciona el acto, elabora el acuerdo de voluntades y certifica hechos que acaecieron de la manera en que él los percibió, el contenido de los documentos se debe tener por cierto y verdadero.
- ✓ Que no percibe por sus sentidos; esto obliga a que el Estado ordene mecanismos en donde se crea en algo que no se ha captado o percibido personalmente.

Así entendemos por fe pública la creencia impuesta de tener por ciertos los actos que realiza una persona, ya sea autoridad o fedatario por tener está el respaldo del estado, es decir, por el sólo hecho de que así el estado lo decidió, debemos tener por ciertos los actos realizados por las personas que éste designó.

La fe pública siempre debe constar en forma documental, la tiene y crea el estado con el fin de brindar seguridad jurídica.

Luego entonces, de acuerdo a las definiciones antes vistas, todo es válido, hasta que no se compruebe su nulidad o falsedad, tal como nos indica el siguiente artículo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

“Artículo 156.- En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como tuyas. Así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el notario dió fe tal como los refirió y de que se observo las formalidades correspondientes.”

En consecuencia y atento al contenido del artículo ciento sesenta y dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sabemos que el instrumento o registro notarial sólo será nulo:

- I. Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones en el momento de su actuación.
- II. Si no le esta permitido por la ley intervenir en el acto.
- III. Si no le esta permitido dar fe del acto o hecho materia de la escritura o del acta por haberlo hecho en contravención de los términos de la fracción II del artículo cuarenta y cinco.
- IV. Si fuera firmado por las partes o autorizado por el notario fuera del Distrito Federal.
- V. Si ha sido redactada en idioma distinto al español.
- VI. Si no esta firmado por todos los que deben firmarlo según la ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma.

- VII. Si esta autorizado con la firma y sello del notario cuando debiera tener nota de “no paso” o cuando el instrumento no esta autorizado con la firma y sello del notario.

- VIII. Si el notario no se aseguró de la identidad de los otorgantes en términos de esta ley.

En el supuesto del numeral II, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho relativos, pero será válido respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso. Fuera de los casos mencionados, el instrumento o asiento será válido.

Cuando se demande la nulidad de un acto jurídico no podrá demandarse al notario la nulidad de la escritura que lo contiene, si no existe alguno de los supuestos anteriores. Sin embargo, cuando se dicte la sentencia que declara la nulidad del acto, una vez firme el juez, enviará oficio al notario o al archivo según se trate, para que en nota complementaria se tome razón de ello.

2.7.3.2 Tipos de fe pública

1. Originaria. Se presenta cuando el hecho o el acto del que se debe dar fe fue percibido por los sentidos del notario, como por ejemplo, la fe del otorgamiento de un testamento.

2. Derivada. Consiste en dar fe de hechos o escritos de terceros, aquí el notario no ha percibido sensorialmente el acaecer del hecho o el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo.

2.7.3.3 Fe pública notarial

Según Pedro C. Verdejo Reyes: El fundamento de la fe pública notarial lo constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos dimanantes de éstos garantizándolos contra cualquier violación, y en tal sentido, la fe pública notarial, llena una misión preventiva al constituir los actos que ella ampara en una forma de prueba preconstituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios.

“Es una facultad del Estado otorgada por la ley...es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad...significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble”.⁴²

Es la fe delegada a los notarios, delimitando su campo de aplicación conforme a lo establecido en el artículo cuarenta y cinco fracción segunda, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que transcribo en lo conducente:

“Artículo 45.- Queda prohibido a los notarios: ...II. Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público;..”

Las leyes especiales son las que dotan al notario de facultades para actuar.

2.7.4 ELEMENTOS NOTARIALES

Entre los elementos notariales más importantes con los que trabaja el notario tenemos:

El sello de autorizar.- Es el medio por el cual el notario ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos

⁴² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, Op cit., pag 172.

que autorice. “Cuando un documento notarial cuenta con la firma del notario y con el sello de autorizar, éste se encuentra reconocido por el supremo poder estatal y, por tanto, se convierte en público y auténtico. Al contener el Escudo Nacional representa al Estado mexicano y a su facultad de autodeterminación soberana (ius imperium)”.⁴³

“Permite o impide la actividad notarial, pues es el símbolo de la fe pública del Estado. La falta de él produce la nulidad del instrumento”.⁴⁴

Características del sello.- Cada sello será metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción “Distrito Federal, México” el nombre y apellidos del notario y su número dentro de los de la entidad. El número de la notaria deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo.

Protocolo.- “La expresión protocolo esta compuesta por dos palabras de origen griego, *protos*, que significa primero o principal, y *kollas*, que significa pegar”.⁴⁵ Por lo tanto entendemos la idea de algo unido y ordenado.

Es el conjunto de libros formados por folios numerarios y sellados en los que el notario observando las formalidades que establece la ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libro de registro de cotejos con sus apéndices. En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaria.

“La palabra protocolo se utiliza para designar a todos los libros utilizados en una notaría; así se hable de ‘los protocolos de la notaria numero ...’ , o bien para referirse a un volumen determinado ‘protocolo número’ ”.⁴⁶

⁴³ RIOS HELLIG, Jorge. **La Práctica del Derecho Notarial**, Op cit., pag. 45.

⁴⁴ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, Op cit., pag. 110.

⁴⁵ RIOS HELLIG, Jorge. **La Práctica del Derecho Notarial**, Op cit., pag. 183.

⁴⁶ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, Op cit., pag. 97.

Es de importancia mencionar que el notario deberá guardar en la notaria, la decena de libros durante cinco años, contados a partir de la fecha de certificación de cierre del Archivo a que refiere el artículo noventa y uno. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la expiración de ese término, los entregará al citado Archivo junto con sus apéndices para su guarda definitiva. De lo que el notario informará al colegio.

2.7.5 INSTRUMENTOS NOTARIALES

El vocablo instrumento notarial proviene del latín *instruere* que significa mostrar o enseñar algo. Podemos decir que un instrumento es todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento,

El instrumento notarial es el que se conoce como escritura principalmente.

Escritura.- “La escritura es el documento original asentado en el protocolo por medio de la cual, se hace constar un acto jurídico y que lleva la firma y sello del notario”.⁴⁷

Es el instrumento original que el notario asienta en los folios, para hacer constar uno o mas actos jurídicos y que firmado por los comparecientes autoriza con su sello y firma.

Las escrituras se asentarán con letra clara, sin abreviaturas, salvo el caso de transcripción o reproducción. No se usarán guarismos a menos que la misma cantidad aparezco con letra. Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas antes de que la escritura se firme. El notario redactará las escrituras en español y hará constar bajo su fe de:

⁴⁷ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, Op cit., pag. 114.

- a) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad;
- b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les será explicado por el notario;
- c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;
- d) Que ilustro a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcance legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;
- e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;
- f) La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y
- g) Los hechos que el Notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

El notario hará constar la identidad de los otorgantes por cualquiera de los medios siguientes:

- a) Por la certificación que haga de que los conoce personalmente en términos del artículo 102, fracción XX, inciso a) de la ley del notariado para el Distrito Federal. Para ello bastará que el notario los reconozca en el momento de hacer la escritura y sepa su nombre y apellidos, sin necesidad de saber de ellos cualquier otra circunstancia general;
- b) Por certificación de identidad, con base a algún documento oficial con fotografía, en el que aparezca el nombre y apellidos de la persona de quien se trate o el documento de identidad que llegaren a autorizar las autoridades competentes;
- c) Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario conforme a alguna de las fracciones anteriores, quien deberá expresarlo así en la escritura. Los testigos en cuanto tales están obligados a asegurar la identidad y capacidad de los otorgantes, y de esto serán previamente advertidos por el notario; deberán saber el nombre y apellidos de estos, que no se han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil.

Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

Acta: Es el instrumento público original en el que el notario, a solicitud de parte interesada, relaciona para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.

“La escritura se refiere a los actos y negocios jurídicos; el acta contiene la descripción de los hechos jurídicos y materiales”.⁴⁸

2.7.6 VALOR DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

Consideramos importante señalar el valor probatorio de los instrumentos realizados por el notario, puesto que el testamento publico abierto y cerrado es uno de ellos, y para efectos del presente trabajo es elemental mencionarlo ya que una parte de la seguridad jurídica que nos brinda el testamento público abierto es el hecho de que sea un documento público. A continuación definiremos documento público y enseguida se fundamentara su valor probatorio.

Los documentos pueden ser públicos o privados, según prevengan de persona investida de fe pública o de particular.

El Código de Procedimientos Civiles Federal establece lo que se entiende por documento público:

“Artículo 129.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores, que en su caso, prevengan las leyes”

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no define al documento público, sólo enumera en forma casuística a los que pueden considerarse con ese carácter, así el artículo trescientos veintisiete nos dice que “Son documentos públicos. I. Las escrituras públicas, pólizas y actas

⁴⁸ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, Op cit., Pag. 357.

otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos...”

Por exclusión, son privados los documentos que no reúnen las condiciones previstas en las disposiciones anteriormente transcritas.

El documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios y procedimientos administrativos y judiciales como se desprende del artículo cuatrocientos tres del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el documento público es el medio de prueba más importante, pues es el único con pleno valor probatorio, sin que su valor pueda ser destruido por medio de excepciones.

En consecuencia la escritura que cumple con los requisitos establecidos por la ley y no se coloque en los supuestos de nulidad establecidos en la ley del notariado para el Distrito Federal tiene valor pleno.

Al respecto, Pérez Fernández del Castillo menciona que: “La relación jurídica nace por el simple consensualismo, sea expresado en forma verbal o escrita y surte todos sus efectos legales aunque no sean establecidas todas las formalidades de ley. De esta manera el contrato existe, es válido, pero no se puede probar. El documento escrito o la escritura pública que recoge un contrato consensual precedente sólo tienen la finalidad de facilitar la prueba de la conclusión del contrato”.⁴⁹

⁴⁹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, Op cit., Pag. 123.

CAPITULO TERCERO

PROCEDIMIENTO DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

En los capítulos anteriores tratamos el modo en que una persona puede disponer de sus bienes a través del testamento y cuales son los requisitos que debe de cumplir para poder otorgar el testamento. Ahora en este capítulo trataremos el procedimiento a través del cual, efectivamente se cumplirá la voluntad contenida en el testamento y que es comúnmente conocido como juicio sucesorio.

Se denomina juicio sucesorio “a los procedimientos universales *mortis causa* que tienen por objeto la transmisión del patrimonio del autor de la sucesión, a favor de sus herederos y legatarios. Los juicios sucesorios son *intestados* o *ab-intestato* cuando el autor de la sucesión haya fallecido sin haber dejado testamento válido, por lo cual la transmisión del patrimonio hereditario debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas de la sucesión legítima. Se les llama testamentarias cuando, habiendo dejado expresa su voluntad, el autor de la sucesión en un testamento, la transmisión del patrimonio hereditario se debe ajustar a lo ordenado en dicho testamento”.⁵⁰ De esta definición se desprende que dependiendo de si el autor de la sucesión dejó o no testamento, será un procedimiento distinto, ya que si no existe

⁵⁰ OVALLE FAVELA, José. **Derecho Procesal Civil**, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 2003, pag. 402.

testamento los bienes que conforman la masa hereditaria se transmitirán conforme a las reglas de la sucesión legítima que establece la ley, supliendo así la voluntad del testador, en cambio si el autor de la sucesión si deajo testamento, entonces la transmisión se hará como se estableció en el testamento. Mas concretamente en palabras de Alcalá Zamora “la diferencia esencial entre los *intestados* y las *testamentarias* estriba en que los primeros constituyen un proceso de conocimiento, de tipo declarativo, con posible litigio entre aspirantes a la herencia, mientras que la testamentaria propiamente dicha es un procedimiento ejecutivo, de tipo divisorio respecto del caudal relicto”⁵¹.

Dado el tema del presente trabajo y que la única diferencia en ambos procedimientos radica en la primera sección como mas adelante veremos, sólo estudiaremos lo referente al procedimiento de la sucesión testamentaria.

De acuerdo al artículo setecientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el procedimiento sucesorio se divide en cuatro secciones las cuales se refieren a:

1. Reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea.
2. Inventarios y avalúos;
3. La administración de bienes hereditarios;
4. Distribución provisional y partición.

Dichas secciones determinan quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario, cómo deben administrarse y finalmente, cómo deben distribuirse esos bienes, derechos y obligaciones entre los herederos.

⁵¹ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Panorama del derecho mexicano. Síntesis procesal, citado por OVALLE FAVELA, José. **Derecho Procesal Civil**, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 2003, pag. 402.

3.1 APERTURA DE LA SUCESIÓN, VOCACIÓN Y DELACIÓN HEREDITARIA

El Código Civil para el Distrito Federal establece que la sucesión se abre al momento de la muerte o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente. La muerte determina el momento a partir del cual principian los efectos de la sucesión.

“Se denomina apertura de la herencia al momento en que se inicia el proceso de liquidación del patrimonio del difunto. Este momento es el de la muerte del autor de la sucesión”.⁵²

De igual manera Rojina Villegas señala que: “la muerte del autor de la sucesión es el presupuesto principal y básico del derecho hereditario y a él se refieren múltiples consecuencias que además se retrotraen a la citada fecha, aún cuando se realicen con posterioridad. Por esto la citada muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios”.⁵³

3.1.1 Delación y vocación

Después de la muerte o presunción de muerte lo primero que se determina es quiénes son los posibles herederos. “La delación es el llamamiento que por voluntad del testador o de la ley se hace al heredero para que sea tal y se da al momento de abrirse la herencia”⁵⁴ y la vocación es la aptitud o capacidad que tiene el llamado para ser heredero. En principio todas las personas son aptas para heredar, sin embargo, hay ciertos supuestos en los que aún al ser llamados a recibir la herencia no lo pueden lograr por falta de vocación hereditaria; por ejemplo un extranjero que es llamado a adquirir

⁵² BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. **Derecho de Familia y Sucesiones**, 2ª edición, Editorial Harla, México, 2005, pag 377.

⁵³ ROJINA VILLEGAS. Rafael. **Compendio de Derecho Civil**, op cit, pag. 347.

⁵⁴ BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. **Derecho de Familia y Sucesiones**, op cit. Pag.379.

por herencia un bien inmueble ubicado en zona prohibida, no tiene vocación para tal fin.

3.1.2 Petición de Herencia

Una vez que se ha dado la apertura de la sucesión, surge la petición de herencia, que es el derecho a la posesión de los bienes hereditarios y a que se le reconozca el carácter de heredero.

De Pina señala que “es el ejercicio de la facultad jurídica que tiene el heredero de reclamar los bienes hereditarios a cualquier persona que los tenga en su poder”.⁵⁵

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo mil seiscientos cincuenta y dos establece que este derecho prescribe en diez años y es transmisible a los herederos y únicamente se da en los casos en que ya han sido designados los herederos, y precisamente, se da en contra de dichas personas,

A mayor abundamiento transcribiremos los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 13: La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo”.

“Artículo 14.- La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, sea indemnizado y le rindan cuentas”.

⁵⁵DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, op cit. Pag. 367.

3.1.3 Competencia del Juez

La competencia es un presupuesto de validez del proceso y el propio juzgador tiene el deber de verificar, si tiene o no competencia para conocer del mismo.

Se entiende por competencia del juez a “la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador por el sólo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no puede ejercerla en cualquier tipo de litigios, sino sólo en aquellos para los que está facultado por la ley”.⁵⁶

Ahora sabemos que no cualquier juez puede tener conocimiento de un juicio sucesorio. Para conocer la competencia en materia sucesoria, nos remitiremos al artículo ciento cincuenta y seis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su parte conducente a la letra dice:

“Artículo 156: Es Juez competente: ...V.- En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio, el autor de la herencia; a falta de este domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y a falta de domicilio y bienes raíces, el lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia”.

El artículo cincuenta y dos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su fracción III, establece que los jueces de lo familiar serán los que conocerán de los juicios sucesorios.

“Artículo 52.- Los Jueces de lo Familiar conocerán: ... III. De los juicios sucesorios...”

Así tenemos que los jueces de lo familiar serán los competentes para conocer de un juicio sucesorio, de acuerdo al orden en que nos indican los supuestos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

⁵⁶ OVALLE FAVELA, José. **Teoría General del Proceso**, 6ª edición, Editorial Oxford, México, 2005, pag. 131.

Federal, primero se determinará por el último domicilio, después por la ubicación de los bienes, y por último el lugar del fallecimiento del autor de la sucesión.

En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Deben iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho.

3.2 PRIMERA SECCION.- RECONOCIMIENTO DE HEREDEROS Y NOMBRAMIENTO DE ALBACEA

En este apartado abarcaremos desde el momento en que inicia el procedimiento judicial hasta que se hace la declaración y nombramiento de albacea y herederos respecto a una sucesión testamentaria, ya que cuando se trata de una sucesión intestamentaria el procedimiento es distinto sólo respecto a esta primera sección.

La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

- I. El testamento o testimonio de protocolización, o la denuncia del intestado;
- II. Las citaciones a los herederos y convocación a los que se crean con derecho a la herencia;
- III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;
- IV. Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores;

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

3.2.1 Denuncia

Se debe acudir al juez de lo familiar denunciando la sucesión, debido a que un juez no puede por iniciativa propia, empezar el procedimiento sucesorio, quién promueva el juicio de testamentaria debe presentar la partida de defunción del autor de la herencia y el testamento del difunto ante la oficialia de partes, donde será turnado al juzgado que conocerá del asunto. El juez revisará los documentos y sin más trámite lo tendrá por radicado, esto es, que el juez ha considerado procedente el juicio sucesorio y que es competente para su conocimiento, en el mismo auto de radicación convocará a los interesados a una junta para que de haber albacea designado en el testamento se les de a conocer y si no lo hubiera procedan a elegirlo por mayoría de votos. También ordenara que se giren oficios al Archivo General de Notarias y al Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia, a fin de que estas informen si el autor de la sucesión no otorgo otra disposición testamentaria que fuera más reciente que la presentada por el denunciante, en caso de no haberla se cumplirá lo dispuesto en el testamento presentado, y si llegare a haber otro testamento, la institución respectiva se encargará de enviarlo al juzgado para que sea conocido por los herederos.

Cabe mencionar que un juicio sucesorio puede empezar como intestado por desconocerse la existencia de un testamento, pero si durante la tramitación de éste al momento de que alguna de las instituciones a las cuales se giró oficio informara que existe un testamento, entonces se sobreseerá aquel para abrir el juicio de testamentaria, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran sólo a un parte de los bienes hereditarios. En este caso se acumularán los juicios bajo la representación del ejecutor testamentario y la liquidación y partición serán siempre comunes.

Una vez que los herederos mencionados en el testamento son convocados a la junta de herederos, ésta se realizará dentro de los ocho días siguientes a la citación. Si la mayoría de los herederos reside en el lugar del juicio, se hará por cédula o correo certificado. Si no se conociere el domicilio de los herederos y éstos estuvieren fuera del lugar del juicio, se mandarán publicar edictos en el lugar del juicio, en el último domicilio del finado y en el de su nacimiento. Si hubiera herederos menores o incapacitados que tengan tutor, citarán a éste para la junta y si no lo tienen se ordenará que le nombren uno conforme a derecho. El Ministerio Público representará a los herederos que habiendo sido citados no se presenten.

El día en que se celebre la junta si todos los herederos están conformes, si el testamento es publico abierto, satisface los requisitos de validez y éste no es impugnado ni se objeta la capacidad de los interesados, el juez en la misma junta declarará formal el testamento y a partir de ese momento reconocerá como herederos a las personas que indica dicho testamento en las porciones que les correspondan y el albacea aceptará su cargo. Sí el testamento es el público cerrado o el ológrafo, será distinto el procedimiento para declararlo formal testamento, más adelante trataremos estas diferencias.

Con el auto que declara la validez del testamento y quiénes son los herederos concluye la primera sección.

3.3 SEGUNDA SECCIÓN.- INVENTARIOS Y AVALÚOS

En esta sección debe concentrarse todo lo relativo a los bienes de la sucesión comenzando por el inventario provisional en el caso de que no se hubieren presentado interesados o albaceas y se haya nombrado un interventor judicial, los inventarios y avalúos definitivos y todos los incidentes que al respecto se promuevan, incluyendo los de exclusión de bienes y los resultados de los juicios en que se demanden bienes en poder de terceros.

Dos son las operaciones fundamentales constitutivas de esta segunda sección: el inventario y el avalúo.

“El inventario es la lista ordenada o relación escrita que hace el albacea, del patrimonio económico del autor de la herencia, con el fin de precisar el caudal hereditario y el avalúo es el acto procesal por el cual se le pone precio a los bienes, derechos y obligaciones que constituyen el caudal hereditario. El resultado de esta valoración se escribe en el mismo documento del inventario”.⁵⁷

Como dispone el artículo setecientos ochenta y seis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la sección segunda se llamará de inventario y contendrá:

- I. El inventario provisional del interventor
- II. El inventario y avalúo que forme el albacea.
- III. Los incidentes que se promuevan.
- IV. La resolución sobre el inventario y avalúo.

Después de haber aceptado el cargo de albacea, este cuenta con diez días para la formación del inventario y avalúo de los bienes que conforman el acervo hereditario y sesenta días para presentarlos al juez al día de haber aceptado el cargo. Es causa de remoción de plano del albacea la falta de presentación oportuna de los inventarios.

⁵⁷ VARGAS PEREZ Francisco. **Teoría y Practica de las Sucesiones**, Editorial Trillas, México, 2001, pag.57.

El inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuera imposible por la naturaleza de los bienes, una vez que ya están presentados se agregarán en autos y se les notifica a los herederos para que manifiesten si están de acuerdo.

En el inventario se hará la descripción de los bienes con toda claridad y precisión en el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el de cujus en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste.

Los herederos, dentro de los diez días que sigan a la declaración o reconocimiento de sus derechos, designarán, a mayoría de votos, un perito valuador, y si no lo hicieren o no se pusieren de acuerdo el juez lo designará. El perito designado valorará todos los bienes inventariados.

Los títulos y acciones que se coticen en la bolsa de comercio podrán valuarse por informes de la misma. No será necesario tasar los bienes cuyos precios consten en instrumento público, cuya fecha esté comprendida dentro del año inmediato anterior.

Una vez notificados del inventario y avalúo, los herederos cuentan con cinco días para consultar en el expediente y de ser el caso presentar su inconformidad o si están de acuerdo con la información rendida por el albacea, transcurrido este plazo si no hay objeción de parte de los herederos, el juez procederá a aprobar esta sección y si la hay, lo podrán hacer vía incidental.

Si se dedujese oposición contra el inventario o avalúo, se substanciarán las que se presentaren como ya dijimos en forma incidental, con una audiencia común si fueren varias, a lo que concurrirán los interesados y el perito que hubiese practicado la valorización, para que con las pruebas rendidas se discuta la cuestión promovida.

El inventario hecho por el albacea o por heredero aprovecha a todos los interesados, aunque no hayan sido citados, incluso los substitutos y los herederos por intestado.

El inventario perjudica a los que lo hicieron y a los que lo aprobaron. Aprobado el inventario por el juez o por el consentimiento de todos los interesados, no puede reformarse, sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario.

En caso de que habiendo transcurrido el plazo para presentar el inventario y avalúo por el albacea, éste no lo haya presentado, los herederos estarán en condiciones de pedir su remoción por no cumplir en tiempo.

Los gastos de inventario y avalúo son a cargo de la herencia, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa.

3.4 TERCERA SECCIÓN.- ADMINISTRACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS

En el artículo setecientos ochenta y siete del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se ordena la formación y contenido de la tercera sección, llamada de administración, la cual debe contener lo que dispone la norma invocada, que es:

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

3.4.1 De la Administración

“Es el albacea a quien corresponde, en rigor, salvo en caso del cónyuge administrador de los bienes de la sociedad conyugal, la administración de la sucesión en los términos del artículo 1706 fracción IV del Código Civil, o sea que la administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo son obligaciones del propio albacea”.⁵⁸

“El cónyuge supérstite administrará bienes del caudal hereditario, solamente si hubo sociedad conyugal o legal “⁵⁹ del siguiente modo:

El cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, y será puesto en ella en cualquier momento en que la pida, aunque antes la haya tenido el albacea u otra persona, sin que por esto pueda empeñarse cuestión alguna. En este caso, la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge y en cualquier momento en que se observe que no se hace convenientemente, dará cuenta al tribunal, quien citará a ambos a una audiencia dentro de los tres días siguientes, y dentro de otros tres resolverá lo que proceda.

En cuanto a la correspondencia dirigida al difunto el juez la abrirá, en presencia del secretario y del interventor, en los períodos que señalen, según las circunstancias. El interventor recibirá la que tenga relación con el caudal, dejándose testimonio de ella en los autos, y el juez conservará la restante para darle en su oportunidad el destino correspondiente.

“Durante la substanciación del juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino en los casos excepcionales previstos”⁶⁰, es decir, para el pago de una deuda u otro gasto urgente, para el pago de las deudas

⁵⁸ GOMEZ LARA, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**, 7ª edición, Editorial Oxford, México, 2005, pag. 319.

⁵⁹ VARGAS PEREZ Francisco. **Teoría y Practica de las Sucesiones**, pag. 62.

⁶⁰ GOMEZ LARA, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**, Op cit., pag.235.

mortuarias, para el pago de los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios y cuando los bienes puedan deteriorarse, cuando sean de difícil y costosa conservación y cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas.

Los libros de cuentas y papeles del difunto se entregarán al albacea, y, hecha la partición a los herederos reconocidos. Los demás papeles quedarán en poder del que haya desempeñado el albaceazgo.

3.4.2 De la rendición de cuentas

El interventor, el cónyuge supérstite y el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez, de oficio exigir el cumplimiento de este deber.

Las cantidades que resulten líquidas se depositarán a disposición del juzgado, en el establecimiento destinado por la ley y la garantía otorgada por el interventor y el albacea no se cancelará, sino hasta que haya sido aprobada la cuenta general de administración. Cuando no alcancen los bienes para pagar las deudas y legados, el albacea debe dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios.

Si el que administre no rinde, dentro del término legal su cuenta anual, será removido de plano. También podrá ser removido a juicio del juez, a solicitud de cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad.

Concluidas las operaciones de liquidación, dentro de los ocho días siguientes presentará el albacea su cuenta general de albaceazgo; si no lo

hace se le apremiará por los medios legales, siendo aplicables las reglas de ejecución de sentencia.

Presentada la cuenta mensual, anual o general de administración, se mandará poner en la secretaría, a disposición de los interesados, por un término de diez días para que se impongan los interesados.

Si todos los interesados aprobaren la cuenta o no la impugnaren, el juez la aprobará. Si alguno o algunos de los interesados no estuvieren conformes se tramitará el incidente respectivo; pero es indiscutible para que se le dé curso, precisar la objeción y que quienes sostengan la misma pretensión nombren representante común. El auto que apruebe o repruebe la cuenta es apelable en el efecto devolutivo.

“La administración de bienes del caudal hereditario concluye cuando se dicta la sentencia que aprueba la partición”.⁶¹

3.5 DE LA LIQUIDACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LA HERENCIA

Una vez realizada la rendición de cuentas, prosigue finalmente, esta cuarta sección o sección de partición, en los términos del artículo setecientos ochenta y ocho del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y contendrá:

- I. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;
- II. El proyecto de partición de los bienes;
- III. Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;

⁶¹ VARGAS PEREZ Francisco. **Teoría y Practica de las Sucesiones**, Op. cit., pag. 61.

- IV. Los arreglos relativos;
- V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;
- VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes.

Para un mayor entendimiento del contenido de esta sección definiremos liquidación y partición.

“La liquidación tiene que ser la determinación numérica del quantum distribuable entre los herederos y que precisamente queda como líquido por dividirse... la liquidez implica la cifra aplicable o repartible, una vez hechas las depuraciones, gastos, pagos a acreedores, pagos de impuestos, etc”.⁶²

Entendemos por liquidación la determinación del caudal hereditario en base al inventario y avalúo, siendo el haber que hay por repartir.

“La partición es el señalamiento concreto de las cosas físicas o de los porcentajes, también ya determinados, que sobre dichas cosas físicas correspondan a cada heredero”.⁶³ Es decir, la división que se hace del caudal hereditario para asignarla a su respectivo heredero. O en el caso de la sucesión testamentaria “la partición es el acto jurídico a través del cual se efectúa la división de la herencia cuando concurren varios herederos y/o legatarios, para dar a cada uno lo que le corresponde, según lo establecido en el testamento”.⁶⁴

Esta sección dará inicio cuando el albacea, dentro de los quince días de aprobado el inventario, presenta al juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios. La distribución de los productos se hará en efectivo o en especie. Presentado el proyecto, mandará

⁶² GOMEZ LARA, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**, op cit. Pag, 322.

⁶³ Idem.

⁶⁴ BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. **Derecho de Familia y Sucesiones**, pag. 405.

el juez ponerlo a la vista de los interesados por cinco días. Si los interesados están conformes o nada exponen dentro del término de la vista, lo aprobará el juez y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponda. La inconformidad expresa se substanciará en forma incidental.

Aprobada la cuenta general de administración, dentro de los quince días siguientes presentará el albacea el proyecto de partición de los bienes, en los términos que lo dispone el Código Civil para el Distrito Federal y con sujeción a ese capítulo o, si no hiciere por sí mismo la partición, lo manifestará al juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a fin de que se nombre contador que la haga.

“Ningún coheredero puede quedar obligado a permanecer en la indivisión, ni tampoco el testador puede obligar a los herederos a que permanezcan en la misma”.⁶⁵

Por ello, cuando el albacea no haga la partición por sí mismo promoverá, dentro del tercer día de aprobada la cuenta, la elección de un contador o abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal para que haga la división de los bienes. El juez convocará a los herederos, por medio de correo o cédula a junta, dentro de los tres días siguientes, a fin de que se haga en su presencia la elección. Si no hubiere mayoría, el juez nombrará partidor eligiéndolo entre los propuestos. El cónyuge aunque no tenga el carácter de heredero será tenido como parte si entre los bienes hereditarios hubiere bienes de la sociedad conyugal.

El juez pondrá a disposición del partidor los autos y, bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal para que proceda a la partición, señalándole un término que nunca excederá de veinticinco días para que presente el proyecto partitorio, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengare, ser separado de plano de su encargo, y multa de cien a mil pesos.

⁶⁵ ROJINA VILLEGAS, op cit. Pag. 372.

El partidor pedirá a los interesados las instrucciones que juzgue necesarias, a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estén de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones. Puede ocurrir al juez para que, por correo o cédulas, los cite a una junta, a fin de que en ella los interesados fijen de común acuerdo las bases de la partición, que se considerará como un convenio. Si no hubiere conformidad, el partidor se sujetará a los principios legales.

En todo caso, al hacerse la división se separarán los bienes que correspondan al cónyuge que sobreviva, conforme a las capitulaciones matrimoniales o a las disposiciones que regulan la sociedad conyugal. El proyecto de partición se sujetará, en todo caso, a la designación de partes que hubiere hecho el testador. A falta de convenio entre los interesados, se incluirán en cada porción, bienes de la misma especie, si fuere posible.

Concluido el proyecto de partición, el juez lo mandará poner a la vista de los interesados en la secretaría, por un término de diez días. Vencido sin hacerse oposición, el juez aprobará el proyecto y dictará sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados, con los títulos de propiedad después de ponerse en ellos, por el secretario, una nota en que se haga constar la adjudicación. La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que, por su cuantía, la ley exige para su venta. El notario ante el que se otorgará la escritura será designado por el albacea.

Si se dedujese oposición contra el proyecto, se substanciará en forma incidental, procurando que si fueren varias la audiencia sea común, y a ella concurrirán los interesados y el partidor para que se discutan las gestiones promovidas y se reciban pruebas.

Todo legatario de cantidad tiene derecho de pedir que se le apliquen en pago bienes de la herencia y a ser considerado como interesado en las diligencias de partición.

La partición legalmente hecha fija la parte que, en forma definitiva, corresponderá a cada heredero, es decir, “La partición tiene un doble efecto; declarativo de propiedad, por cuanto que simplemente reconoce una transmisión que ya se realizó desde la muerte del autor de la herencia; pero atributivo de dominio exclusivo por cuanto que transforma la propiedad que se ejerce sobre parte alícuota, en propiedad que recae sobre un bien o bienes determinados”.⁶⁶

El procedimiento que acabamos de tratar, es lo básico para cualquier juicio testamentario, sin embargo, dado que existen varios tipos de testamentos ordinarios, también varía el procedimiento únicamente respecto a la primera sección en lo que se refiere al reconocimiento de validez del testamento. En el testamento público abierto, dado que se trata de un instrumento público realizado por un fedatario público éste es válido sin necesidad de realizar algún procedimiento especial, a menos de que no cumpla alguno de los requisitos que establece el Código Civil para el Distrito Federal o la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su realización. En cambio, para el testamento público cerrado y el testamento ológrafo, existe un procedimiento especial, que trataremos en los siguientes apartados.

3.6 PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Cuando se trata de un juicio testamentario en el que el autor de la sucesión exteriorizo su voluntad a través de un testamento público cerrado, el procedimiento varía un poco en virtud de que a diferencia del testamento público abierto, este testamento primeramente debe ser declarado válido, es decir, por si sólo no lo es, sino que el juez debe hacer dicha declaración para que se le declare formalmente válido y posteriormente se continúe con el cumplimiento de las disposiciones del mismo, para ello nuestro Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en diversos artículos nos indica el procedimiento a seguir del siguiente modo.

⁶⁶ Rojina Villegas, Op cit., pag. 376.

Una vez se tenga por radicada la sucesión en el juzgado y el testamento se encuentre en el expediente, corresponde al juez la obligación de hacer comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento para reconocer como suyas las firmas plasmadas y la del testador. El representante del Ministerio Público asistirá también a la diligencia. Una vez que el notario y los testigos hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador y hayan declarado si estaba cerrado y sellado como en el acto de la entrega, el juez decretará la publicación y protocolización de ese testamento. Posteriormente el juez en presencia del notario, los testigos, el representante del Ministerio Público y secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba permanecer en secreto. Enseguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello.

Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y del notario. Si por iguales causas no pudiere comparecer el notario, la mayor parte de los testigos, o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquellos en el lugar en que éste se otorgó.

3.7 PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

Si se trata de un testamento ológrafo, de igual manera, ya radicada la sucesión en el juzgado, el juez dirigirá oficio al Archivo General de Notarías con el fin de que le remita el pliego cerrado en el que se contiene su testamento. Al ser recibido, se revisará que no haya sido violada la cubierta que lo contiene y citará a los testigos de identificación que residieren en el lugar para que reconozcan sus firmas y las del testador y en presencia del Ministerio Público, de los testigos y de los que se hayan presentado como interesados abrirá el sobre que contiene el testamento. Si este cumple los requisitos establecidos en la ley y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se

declarará formal el testamento, y sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado.

Si ya no existieran los testigos de identificación que intervinieron o no se estimaren bastante sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador y teniendo en cuenta su dictamen, hará la declaración que corresponda

3.8 PROCEDIMIENTO SUCESORIO ANTE NOTARIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL

El procedimiento sucesorio puede seguirse ya sea por vía judicial o por la vía extra judicial, es decir, ante notario. En el caso de que nos encontremos ante un testamento público cerrado y ológrafo primero deben declararse formalmente validos vía judicial, si se trata de un testamento público abierto o simplificado, podemos iniciar el procedimiento desde un principio en la notaria.

Este medio se caracteriza por ser mucho más ágil y rápido que si lleváramos la sucesión en los juzgados, ya que por la carga de trabajo que tienen los tribunales, ante notario es más rápido y en algunas ocasiones más económico, sin embargo, deben cumplirse ciertas condiciones para que se pueda llevar de esta manera.

Así tenemos que; cuando hay testamento público abierto, todos los herederos instituidos son mayores de edad, menores emancipados y están de acuerdo, la sucesión se puede tramitar ante notario sin tomar en cuenta cuál fue el último domicilio del autor de la sucesión.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que la sucesión testamentaria puede tramitarse ante notario independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que todos sean mayores de edad
- Que se haya hecho la declaratoria de herederos cuando no se trata de testamento publico abierto
- Que se hubiera nombrado albacea
- Que no susciten controversias durante el trámite en la notaría, porque de ser así, regresan los autos inmediatamente al juzgado familiar

En este supuesto, el albacea nombrado en el testamento o cualquiera de los herederos instituidos, con el testimonio del testamento y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión, pueden acudir al notario para iniciar la sucesión con la elaboración de la escritura correspondiente. El procedimiento a seguirse es el siguiente:

Deberán obtenerse previamente los informes del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión (en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal) a fin de acreditar que el testamento presentado al notario es el último otorgado por el testador.

Para la elaboración de la escritura correspondiente a la aceptación de herencia y cargo de albacea, una vez que se tiene el testimonio del testamento y copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión se realizará una primera escritura denominada iniciación de tramitación de sucesión testamentaria en la que comparecen los herederos y el albacea designados, y deberá contener en las cláusulas:

- I. Su conformidad de llevar la tramitación ante el citado notario
- II. Que reconocen la validez del testamento
- III. Que aceptan la herencia
- IV. Que reconocen por sí y entre sí los derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y
- V. La aceptación del cargo de albacea y la caución o el relevo de esa obligación y, asimismo, el albacea manifiesta que procederá a

formular el inventario y su intención de proceder por común acuerdo.

En el apartado de antecedentes de esta escritura, se relaciona:

- 1) el testamento;
- 2) el acta de defunción del de cujus;
- 3) los informes del Archivo General de Notarías y del Judicial.

La ley establece la posibilidad de que los herederos y legatarios acepten o renuncien sus derechos hereditarios ante notario. También para el cargo del albacea designado en el testamento, éste puede aceptar o renunciar y en este caso, todos los herederos de común acuerdo, designarán albacea.

En esta escritura se deben hacer constar los acuerdos de los herederos para la constitución, en su caso, de la caución del albacea o el relevo de esa obligación y que el albacea manifiesta que procederá a la formación de inventario y avalúo de los bienes de la herencia.

Respecto a los legados aunque es común, y en muchos casos recomendable, que todos los legatarios acepten en la escritura los legados instituidos a su favor. La ley permite que el instrumento se otorgue aún sin la comparecencia de los legatarios, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados. En todo caso, la adjudicación de bienes no puede llevarse a cabo si no se han pagado o garantizado los legados.

Publicaciones: Una vez firmada esta escritura se realizan dos publicaciones en un diario de circulación nacional de diez en diez días mencionando el número de publicación que le corresponda.

Protocolización de inventario y avalúos: Una vez hechas las publicaciones, el notario a solicitud del albacea, protocoliza el inventario formulado por éste y aceptado por los herederos y en el mismo instrumento, se adjudican los bienes por el albacea en la forma dispuesta por el testador. En

caso de que haya legados, no es necesario el consentimiento de los legatarios, sin embargo, se debe hacer constar como se pagaron o garantizaron.

Proyecto de partición y adjudicación. En el mismo instrumento en que se protocoliza el inventario, se puede incluir la protocolización del proyecto de partición (si es que hay partición por haber por lo menos dos herederos), el que, aprobado por todos los coherederos, es la base de la adjudicación. Dice la ley que los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento y a falta de éste como los propios herederos convengan.

3.9 PROCEDIMIENTO CUANDO SE TRATA DE UN TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

El procedimiento esta regulado por el artículo ochocientos setenta y seis Bis del Código de Procedimientos Civiles y por el artículo ciento setenta y ocho de la Ley del Notariado, ambos del Distrito Federal y es el siguiente:

Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado y éste dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador, de los legatarios y en su caso, su parentesco; el notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición.

Posteriormente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias expedidas por el

Archivo General de Notarias y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En este instrumento, los legatarios podrán otorgar a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo mil quinientos cuarenta y nueve Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

La ley llama a este procedimiento titulación notarial de la adquisición, no lo llamó adjudicación. “De este punto concluimos que el procedimiento exclusivamente se puede realizar ante notaria, y es una excepción a que todo procedimiento sucesorio puede ser judicial”.⁶⁷

⁶⁷ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. **Sucesiones**, Op cit., pag. 217.

CAPITULO CUARTO

SUPRESIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO, PÚBLICO CERRADO Y PÚBLICO SIMPLIFICADO

Una vez visto el concepto de sucesión y sus características, los tipos de testamento a través de los cuales podemos expresar nuestra voluntad para cumplirse después de la muerte y el procedimiento que debemos de llevar para hacer efectiva esa disposición, nos encontramos en condiciones de estudiar el por qué de este trabajo, el cual tiene como objetivo el encabezado de este capítulo; el proponer la supresión del testamento ológrafo, público cerrado y público simplificado de nuestro ordenamiento legal vigente en lo que respecta a este tema, siendo el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El punto principal por el cual consideramos necesaria esta supresión se debe a que el testamento público abierto es el único que brinda seguridad jurídica al testador. En este contexto primeramente repasaremos su concepto, para después abordar la propuesta de este trabajo con el objeto de conocer las desventajas de los demás testamentos ordinarios y por último realizar la propuesta.

4.1 SEGURIDAD JURÍDICA

Este concepto es muy amplio, no obstante, trataremos de ser lo más breves y concretos.

“La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados”.⁶⁸

En un sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra saber cómo ha de comportarse respecto de los bienes de los demás.

Podemos entender la seguridad jurídica desde dos puntos de vista, uno subjetivo y otro objetivo. Desde el punto de vista subjetivo “... la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados; pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública”.⁶⁹

Desde el punto de vista subjetivo, tenemos lo siguiente:

“Si definimos la seguridad como un saber a que atenerse, en este primer significado el Derecho permite a sus destinatarios saber a qué atenerse respecto a aquellas realidades que son objeto de sus normas”.⁷⁰ Es decir, en un primer concepto entenderemos la seguridad jurídica como la confianza y estabilidad que nos proporciona el Derecho. Englobando la seguridad jurídica en la temática general de la seguridad, si nos remontamos a los inicios de la humanidad encontraremos que la razón por la cual surgió el Derecho, fue de la necesidad de colmar una necesidad de seguridad que define la situación de todo hombre, en palabras de Recasens: “el derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia,

⁶⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. **Diccionario Jurídico Mexicano**, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 2007, pag. 3429.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ ARCOS RAMIREZ, Federico. **La seguridad jurídica: una teoría formal**, Madrid, 2000, pag. 15.

sino para colmar la ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social”.⁷¹ Por lo tanto, los hombres renunciaron a su libertad total por una libertad limitada por el derecho para poder protegerse, así “el derecho aparece como un remedio contra, en principio, cualquier desorientación, miedo y desprotección, que se experimenta frente a distintas realidades: los demás hombres, el poder, la fragmentación ideológica, el hambre, la enfermedad, los problemas medioambientales”.⁷² En este marco, la seguridad jurídica se identifica con las funciones de seguridad que realiza el Derecho en relación con determinadas carencias, peligros o incertidumbres.

En conclusión esta postura entiende como seguridad jurídica a la certeza que proporciona el derecho por el simple hecho de existir, considera que toda seguridad lograda a través del Derecho, toda protección o confianza cuya obtención depende substancialmente de deberes, derechos, procedimientos o recursos jurídicos puede ser calificada de seguridad jurídica.

La otra postura seguida por la doctrina alemana que entendemos como la objetiva “sostiene que el significado más cercano a su uso entre los juristas, así como el que mayores ventajas ofrece para la teoría del Derecho, es aquél que estima que, por seguridad jurídica, debe entenderse la seguridad del propio Derecho y/o frente al Derecho y, sólo en relación con éste, una seguridad a través del Derecho o función jurídica de seguridad”,⁷³ por esto la seguridad jurídica es una cualidad del propio Derecho. A diferencia de la postura anterior aquí no basta con que exista el derecho para tener una seguridad o certeza, si no que debe haber mecanismos que se encarguen de que las disposiciones de Derecho se cumplan.

La seguridad que está en la razón de la existencia del Derecho, brota pues, de la existencia de un orden de paz entre los hombres, es decir, de la capacidad del Estado para dotar a sus leyes de fuerza suficiente para

⁷¹ L. RECASENS SICHES, Vida humana, sociedad y Derecho, Fundamentación de la Filosofía del Derecho, citado en ARCOS RAMIREZ Federico, Op cit., pag. 18.

⁷² ARCOS RAMIREZ, Federico, Op cit., pág. 15.

⁷³ Ibidem, pág. 16.

convertirlas en pautas de conducta merecedoras de confianza y conferir a los sujetos espacios de autonomía a salvo de la intromisión o ataque de terceros.

El Derecho desempeña una función de seguridad al afirmarse como un orden cierto, eficaz e instaurador de las reglas básicas del juego social y económico y convertirse en un instrumento de previsión y confianza en las relaciones humanas.

Desde el punto de vista del positivismo el Derecho es un sistema de normas, entendiendo por éstas las directivas imperativas coactivas de carácter estatal. Así pues, desde este enfoque la seguridad jurídica es identificada con la previsibilidad de la norma jurídica.

En este orden de ideas el fin del derecho es la paz y el orden para la sociedad, pero necesita un modo de lograrlo y es a través de hacer a la norma jurídica una referencia con autoridad y fuerza suficiente para instaurarse. De nada serviría que existieran normas de derecho con el fin de regular el comportamiento entre los humanos para lograr la paz si no existiera una forma de hacer respetar e imponer dichas normas. La seguridad jurídica exige pues, la vigencia incondicional del Derecho, lo que se traduce en la necesidad de un poder con fuerza para ponerlo e imponerlo.

“Cuando hablamos de seguridad jurídica, no estamos aludiendo a que el Derecho crea seguridad para ciertos bienes, necesidades o intereses de los individuos o grupos, sino más concretamente, a que es un dato en sí mismo cierto y fiable en lo que a su existencia, contenido, modo de crearse y aplicación se refiere”.⁷⁴

“La seguridad del Derecho es la confianza garantizada en la existencia del Derecho y en su manejo imparcial y justo, no la seguridad mediante el Derecho, sino la seguridad del Derecho mismo”⁷⁵, a través de la cual, la seguridad que el Derecho garantiza pueda hacerse efectiva.

⁷⁴ Ibidem, pág. 29.

⁷⁵ Idem.

En otras palabras al tener conocimiento de la existencia y contenido de una norma, sabemos que va a suceder si nos apegamos a ella, lo que se puede entender como certeza y al saber que esta norma protege a quien actúa de acuerdo con sus disposiciones, ósea la eficacia de la norma, nos garantiza poder actuar conforme a derecho, a esto se le denomina seguridad jurídica, pues se crea una situación en la cual podemos prever que va suceder si realizamos determinada conducta con la seguridad de que el derecho se va encargar de realizar ese contenido o consecuencia de la norma, por haber adecuado nuestra conducta a ella. Como ejemplo de ello podemos citar a Kelsen, quien dice que “las decisiones de los tribunales son previsibles hasta cierto grado y, por ende, calculables, de suerte que los sujetos sometidos al derecho pueden orientarse en su comportamiento según las decisiones judiciales previsibles”⁷⁶. N. Bobbio, sostiene que “la seguridad jurídica radicaría en la posibilidad de que toda persona pueda prever, en el ámbito de una sistema normativo, las consecuencias de su comportamiento”.⁷⁷

Respecto a este tema García Maynez nos dice: “El otro aspecto de la seguridad jurídica es el que Geiger llama ‘seguridad de realización’, o ‘confianza en el orden’. Una cosa es ‘conocer’ los derechos y las obligaciones respectivamente otorgados o impuestas por las normas en vigor, y otra ‘confiar’ en que los primeros serán ejercitados y las segundas habrán de cumplirse. Mientras la ‘certeza’ del orden atañe al ‘qué’ de los preceptos legales, la ‘confianza en el orden’ se halla referida a la eficacia del sistema que los abarca”⁷⁸.

4.1.1 Elementos de la seguridad jurídica

La seguridad jurídica se compone de los siguientes elementos:

⁷⁶ KELSEN, Hans. **Teoría pura del Derecho**, 14ª edición, Editorial Porrúa, México 2005, pag. 260.

⁷⁷ BOBBIO, Norberto. El positivismo jurídico, citado en ARCOS RAMIREZ, Federico, Op cit. pag. 31.

⁷⁸ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Filosofía del Derecho**, 12ª edición, Editorial Porrúa, México 2000, pag. 478.

Certeza.- Es la circunstancia de conocer lo que está en el ordenamiento, es decir, el saber acerca de las normas jurídicas. Esto permite a los ciudadanos conocer lo que está prohibido, impuesto o permitido y así poseer un conocimiento de cuándo y como intervendrá el Estado en sus vidas. Es por ello importante que el contenido de la norma sea claro, entendible y existan aquellos indicios que permitan considerar si una norma posee existencia jurídica, ósea, si ésta es válida.

Previsibilidad jurídica.- La previsibilidad jurídica es una manifestación elocuente de la importancia del pasado para, desde el presente, prever el futuro. Se podría decir que es la cara dinámica de la certeza jurídica. Se habla de previsibilidad cuando se admite que el futuro es, de alguna forma, anticipable y reconducible al presente. Es el poder determinar que pasará si realizamos determinada conducta, pues al tener conocimiento del contenido de las normas, es posible saber que sucederá si se realiza o no dicha conducta.

Firmeza del derecho.- Hace referencia a que las decisiones jurídicas, una vez formuladas, deben ser mantenidas. Así un tribunal decide y esta decisión tiene un valor, dotada de una fuerza, que hace incuestionable su firmeza.

Eficacia del derecho.- La seguridad jurídica no exige solamente certeza, sino también eficacia en el derecho, de modo que lo establecido por el estado como Derecho no debe incumplirse. “La eficacia jurídica equivale al cumplimiento o seguimiento efectivo de las normas por sus destinatarios”.⁷⁹

La ausencia de arbitrariedad.- Se define a la arbitrariedad como el abuso de poder, su utilización caprichosa, sin arreglo a motivo o razón alguno que lo explique o justifique, es el no derecho, la negación del derecho en su forma y se produce cuando los órganos de poder hacen caso omiso de sus leyes o abusan de sus facultades. Este es el último de los elementos que se deben reunir para que haya seguridad jurídica, pues si los órganos encargados de

⁷⁹ ARCOS RAMIREZ, Federico, Op cit, pag. 45.

aplicar las normas jurídicas ignoran éstas, se perdería la credibilidad en el Derecho y con ello la seguridad.

4.2 SEGURIDAD JURÍDICA QUE BRINDA EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Teniendo una noción del significado de seguridad jurídica, a continuación expondremos la postura de algunos autores respecto al testamento público abierto:

En este sentido, encontramos un artículo muy interesante respecto a este tema publicado en la Revista de Notarios, el cual hace un resumen concreto de por qué el testamento público abierto ofrece más ventajas al testador y se transcribe a continuación:

“Este tipo de testamento brinda una serie de ventajas que no se encuentra en los anteriores:

- Comprende todo el patrimonio del testador.
- Lo pueden otorgar quienes no saben leer o escribir
- En él se pueden instituir herederos, legatarios, tutores, albacea, curadores.
- No sólo sirve para transmitir bienes y derechos, sino también para declarar o cumplir deberes después de la muerte.
- Es perfecto porque su validez no depende de circunstancias ajenas al mismo, como en el caso de los otros.
- En su elaboración interviene un perito en Derecho que es el Notario Público, quien brinda asesoría y da seguridad jurídica al testador. Por lo tanto, ‘tiene todas las garantías que al caso presta la competencia probatoria y la responsabilidad del Notario’.
- Tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos.

- La supresión de los testigos que solamente en casos excepcionales se requieren facilitan su otorgamiento.
- Su bajo costo lo hace accesible a todas las personas, sin importar su nivel socioeconómico, y con programas como el de ‘Septiembre, Mes del Testamento’ que procuran acercar más a la población al sistema testamentario que desarrollan una conciencia y cultura del mismo, le da a este testamento la supremacía antes mencionada sobre los otros”.⁸⁰

Enseguida explicaremos con mayor detalle cada una de las ventajas mencionadas anteriormente para tener más clara la razón por la cual consideramos a este testamento como el que mayor seguridad jurídica brinda respecto a los otros testamentos ordinarios.

- ✓ **Comprende todo el patrimonio del testador.** Existe esta ventaja únicamente respecto al testamento público simplificado, toda vez que éste sólo nos permite disponer del bien que estamos regularizando, sin importar si disponemos de otros bienes o si adquirimos otros en el futuro, en cuánto al testamento público cerrado y ológrafo, esta ventaja no existe, pues estos si permiten disponer de todo el patrimonio.
- ✓ **Lo pueden otorgar quienes no saben leer o escribir.** Como vimos en el segundo capítulo, las personas que no saben leer o escribir no pueden realizar el testamento público cerrado, ni ológrafo, ya que la naturaleza de éstos es que sean escritos por el propio testador, por tanto es obvio que si alguien no sabe leer o escribir únicamente tiene la posibilidad de otorgar un testamento público abierto. El testamento público abierto al ser redactado por el notario, y éste ser un funcionario imparcial y por la responsabilidad de su cargo se convierte en un medio seguro de disponer de sus bienes para aquellas personas que se encuentren en este supuesto.

⁸⁰ POLA CASTILLO, Celso de Jesús, “La Supremacía del Testamento Público Abierto”, en **Revista Mexicana de Derecho**, (9), publicación anual 2007, pag. 94.

- ✓ **En él se pueden instituir herederos, legatarios, tutores, albacea, curadores.** Esta ventaja también sólo la tiene comparado con el testamento público simplificado, pues dicho testamento sólo permite la institución de legatario y de un representante, en virtud de que ni siquiera se habla de albacea y figuras importantes como la institución de tutores o curadores se omite en este testamento, dejando al testador impedido para hacerlo. Respecto al testamento público cerrado y ológrafo cabe destacar que aún cuando en ellos si se pueden hacer estas instituciones, aquí el problema es el siguiente; si la persona que redacta su testamento no es conocedora del derecho, es muy probable que desconozca si lo puede hacer o lo haga de una forma incorrecta.

- ✓ **No sólo sirve para transmitir bienes y derechos, sino también para declarar o cumplir deberes después de la muerte.** Igual que la anterior característica, esta sólo es respecto al testamento público simplificado, pues en el testamento publico cerrado y ológrafo, si se permite esta disposición. Sin embargo, nos encontramos ante la misma situación en el sentido de que si quien elabora el testamento no tiene conocimientos jurídicos, es muy probable que desconozca que puede hacer este tipo de disposición.

- ✓ **Es perfecto porque su validez no depende de circunstancias ajenas al mismo, como en el caso de los otros.** En nuestra opinión esta es una de las mayores ventajas con respecto al testamento ológrafo y público cerrado, puesto que una vez hecho el testamento público abierto, el testador tiene la certeza de que al momento de su fallecimiento, su testamento no pasará por un procedimiento para declarar su validez, porque desde su realización y firma es perfectamente válido, pues como se estudió anteriormente, este testamento es efectuado por un notario público, quién asegura el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la ley. En cuanto al testamento público simplificado, dicha ventaja no existe porque tampoco requiere que se declare válido.

- ✓ **En su elaboración interviene un perito en Derecho que es el Notario Público, quien brinda asesoría y da seguridad jurídica al testador. Por lo tanto, “tiene todas las garantías que al caso presta la competencia, probidad y la responsabilidad del Notario”.** Es el aspecto más importante del testamento público abierto y el que brinda seguridad jurídica al testador, en virtud de que por contar con la asesoría de un perito en derecho, el testador tiene la tranquilidad y la seguridad sobre el destino de su patrimonio al ser repartido tal cual lo planeo, ya que el notario se encargará de informarle lo que puede y no puede hacer y si se tiene alguna duda, es aclarada en ese instante.

- ✓ **Tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos.** Al ser un documento otorgado por un notario investido de fe pública, es un documento público de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y como tal tiene fuerza probatoria fundamentada en el artículo cuatrocientos tres del mismo ordenamiento.

- ✓ **La supresión de los testigos que solamente en casos excepcionales se requieren, facilitan su otorgamiento.** Sólo en circunstancias especiales que la misma ley establece se requiere la presencia de testigos, en situaciones normales, basta con que el testador acuda ante notario a realizar su testamento sin necesidad de algún acompañante, a diferencia del testamento ológrafo y público cerrado, en los que es un requisito indispensable la participación de testigos.

- ✓ **Su bajo costo lo hace accesible a todas las personas, sin importar su nivel socioeconómico, y con programas como el de “Septiembre, Mes del Testamento” que procuran acercar más a la población al sistema testamentario que desarrollan una conciencia y cultura del mismo, le da a este testamento la supremacía antes mencionada sobre los otros.** Anteriormente uno de los inconvenientes del testamento público abierto, era su costo, caro para la mayoría de la gente, sin embargo, ahora con el establecimiento de ciertos programas

como el de “Septiembre, Mes del Testamento”, esta situación ha cambiado, ya que en este mes, los notarios hacen una rebaja al precio de dicho testamento, por lo tanto la diferencia entre el precio de éste y los demás ya no es tan significativa, y más aún si tomamos en cuenta que es el que más seguridad jurídica brinda al testador, al asegurar el destino que tendrá su patrimonio después de la muerte, siendo tal y como lo había planeado, compensando la poca diferencia que pudiera haber en el precio, además sólo se pagaría una sola vez, puesto que si el testador con el paso del tiempo no cambia la manera en cómo quiere que se repartan sus bienes, no tendrá la necesidad de volver a hacer otro testamento y en consecuencia pagar más.

A continuación y con el objeto de robustecer nuestra postura, hemos recopilado la opinión que tienen diversos autores respecto al testamento público abierto, para así después emitir la nuestra.

En este sentido tenemos a Gutiérrez y González, quien nos dice: “Este testamento es el más usual en el medio mexicano, y es el que brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes... Precisamente porque se otorga ante un notario, el cual debe ser necesariamente en el Distrito Federal, Licenciado en Derecho, puede recibir el testador por parte del notario las indicaciones y aclaraciones pertinentes”.⁸¹

Al respecto Aspron Pelayo en su libro de Sucesiones sostiene lo siguiente: “Consideramos que sólo debería existir el testamento público abierto, ya que todos los demás representan graves riesgos para los beneficiarios, o para el cumplimiento de la voluntad real del testador, o para los acreedores hereditarios”⁸² y que “El testamento publico abierto, es en mi opinión, el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera y,

⁸¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op cit., pag. 174.

⁸² ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Op cit., pag. 50.

además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal testamento, lo cual la ley lo consideró innecesario debido a que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública: el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta”.⁸³

De Ibarriola menciona que las ventajas del testamento público abierto son las siguientes: “a) La primera de ellas es que lo pueden otorgar quienes no saben LEER o ESCRIBIR... b) Tiene todas las garantías que al caso presta la competencia, probidad y la responsabilidad del NOTARIO. C) Tiene toda la fuerza probatoria de los DOCUMENTOS AUTENTICOS”.⁸⁴

Por último tenemos a Cuauhtemoc García, quién dice: “Este testamento es el que más se imprime en los protocolos de los notarios públicos mexicanos; de 100 testamentos, 99 son testamentos públicos abiertos, y de éstos el que se dicta frecuentemente es el que realizan mutuamente los cónyuges...El testador debe tener la certeza de que esta última y deliberada voluntad se va a cumplir, es muy raro o casi imposible que un testamento notarial pueda ser afectado de nulidad si reúne todos los requisitos”.⁸⁵

Después de ver la opinión de varios autores respecto al testamento publico abierto, en donde se resaltan las ventajas que tiene dicho testamento respecto a los demás testamentos ordinarios, estamos en condiciones de exponer cuales son los motivos para considerar que sólo debería existir este testamento en nuestro ordenamiento legal.

Como pudimos observar en dichas opiniones, todos coinciden en dos puntos, que consideramos los más importantes y estos son: primero, el de la seguridad jurídica que otorga este testamento, por ello en el presente subcapítulo iniciamos con la definición de este término. El segundo punto es el por qué estos autores consideran que la seguridad jurídica esta garantizada y

⁸³ Ibidem, pag. 52.

⁸⁴ DE IBARRIOLA, Antonio. **Cosas y Sucesiones**, Op cit., pag. 708.

⁸⁵ CUAUHTEMOC GARCIA AMOR, Julio Antonio. **El testamento**, Op cit. pag. 85.

ésto es por la intervención del notario, por ello dedicamos parte del capítulo segundo a estudiar quién era, para así poder entender de donde proviene la confianza que podemos tener en este funcionario, la cual ahora sabemos viene de la fe pública de la que está investido. Nosotros coincidimos con esta postura principalmente porque al ser el notario un perito en derecho quien interviene en la realización del testamento, proporciona ventajas únicas que los otros no tienen, precisamente por el hecho de que en los otros testamentos no interviene el notario, sino únicamente el testador de modo individual redacta su testamento y entre ellas podemos señalar las siguientes:

Cuando una persona decide realizar su testamento, lo hace con la idea de elegir de forma segura quién o quiénes serán los destinatarios de sus bienes y en que proporciones, no desea que la ley decida por él. Al intervenir el notario en la realización del testamento público abierto se garantiza que él recoge la verdadera voluntad testamentaria expresada por el testador, libremente y en pleno uso de sus facultades mentales, pues si el notario se percata de que no tiene pleno uso de estas facultades, no le permitirá hacer su testamento, además esto supone el asesoramiento previo de un profesional del Derecho experto en sucesiones, quien le orientará al testador sobre lo que se puede y lo que no se puede hacer y sobre los medios a utilizar para conseguir con más eficacia los fines pretendidos, aunado a que la redacción por el notario avala su corrección terminológica y técnica, evitando imprecisiones o problemas de interpretación, asegurando así que el contenido del testamento es en verdad lo deseado por el testador y también el debido cumplimiento de todos los requisitos legales. Dicho contenido queda asentado en el protocolo del notario y con ello se asegura su adecuada conservación al no poder ser destruido por posibles perjudicados. En cuanto al secreto sobre el hecho de haberse otorgado testamento o sobre el contenido del mismo, en condiciones normales al no requerir de testigos para su otorgamiento, nadie tiene por qué enterarse del contenido o de sí lo otorgó o no y si nos encontramos en los casos especiales que requieren testigos, el testador tiene la libertad de elegir a las personas que él quiera para que funjan como tales, en quienes tiene la confianza de su discreción al respecto. Otra de las ventajas derivadas de la intervención del notario es que se trata del único tipo de testamento que tiene

una eficacia directa, sin necesidad de ningún trámite judicial posterior, de modo que no se expone a posibles causas que impidan su validez como es el caso de los otros testamentos, ya que es muy difícil que un testamento público abierto sea anulado. Y por último, cabe destacar que cuando existe testamento público abierto, tenemos la posibilidad de tramitar la sucesión ante notario, siendo más rápido el proceso que en tribunales y algunas veces más económico.

4.3 DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO, PÚBLICO CERRADO Y PÚBLICO SIMPLIFICADO

En el subcapítulo anterior analizamos las características que hacen del testamento público abierto el más seguro, ahora toca estudiar las desventajas que tienen el resto de testamentos ordinarios, es decir, el ológrafo, público cerrado y público simplificado, para así poder sostener el motivo por el cual deberían ser suprimidos de la ley.

4.3.1 Testamento Público Cerrado y Ológrafo

Trataremos estos testamentos simultáneamente en virtud de que hay más similitudes que diferencias entre ellos, pues ambos son escritos por el testador y la única diferencia reside en que el testamento ológrafo exige como requisito que el testador sea mayor de edad y en cuanto a la entrega uno se hace en el Archivo General de Notarías y el otro en el Archivo Judicial. Primero abarcaremos lo mencionado por algunos autores respecto a estos tipos de testamento.

En cuanto al testamento público cerrado encontramos los siguientes criterios:

Arce Cervantes menciona: “A nuestro juicio este testamento es sólo aconsejable con cautela en los casos en los que es imprescindible que nadie

conozca su contenido por razones válidas que pueda tener el testador, porque realmente presenta inconvenientes como son: que el testador omita algún requisito indispensable para su validez, que lo redacte defectuosamente ya porque no sea claro o porque contradiga disposiciones legales, a menos que el testador sea perito en Derecho o lo haga redactar por un perito; porque ignore los efectos que puedan tener sus disposiciones y, finalmente, por los riesgos de extravío o destrucción del testamento, por el peligro de la rotura del pliego, de la apertura de la cubierta, de que sean borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, en cuyos casos queda sin efecto”.⁸⁶

Pola Castillo en su artículo nos dice lo siguiente: “Por lo que respecta al Testamento Público Cerrado es perfectamente llamado ‘el malo’ porque el testador debe guardar en un sobre su última voluntad y este conservarse hasta la muerte del testador sin ser abierto, sin borraduras ni raspaduras o enmiendas, por lo que es muy fácil que quede sin efecto como lo marca el artículo 1548 del C.C., pues es muy sencillo que suceda cualquiera de estos percances. Por otro lado, quedan inhabilitados para realizar este testamento las personas que no saben o no pueden leer, y además existe la necesidad de contar con tres testigos como regla y cinco como excepción en el caso del sordomudo. Todo esto hace de este tipo de testamento un testamento digno de ser desaparecido”.⁸⁷

Y por lo que concierne al testamento ológrafo tenemos:

Arce Cervantes indica: “Tiene este testamento riesgos similares al público cerrado. De acuerdo con el artículo 1550 el testamento ológrafo que no este depositado en el Archivo General de Notarias, no producirá efecto. Este ‘estar depositado’ es, pues un requisito de forma”.⁸⁸

⁸⁶ ARCE Y CERVANTES, José. **De las Sucesiones**, Op cit. pag. 134.

⁸⁷ POLA CASTILLO, Celso de Jesús, Op cit. pag. 93.

⁸⁸ ARCE Y CERVANTES, José. **De las Sucesiones**, Op cit. pag. 134.

De Ibarriola refiere que: “Muchos autores objetan el testamento ológrafo: Porque se presta a la falsedad y al fraude. Habla Planiol de que se hacen más fáciles la sugestión y la captación y permite falsificaciones, sobre las cuales los peritos están muy distantes de poder opinar con certeza b) Porque no deben otorgarse facilidades en detrimento de las garantías que deben tener los actos de esta gravedad. C) La relativa facilidad de la desaparición en las legislaciones que, contrariamente a la nuestra, no exigen el depósito. Para zanjar esta dificultad nuestro código exige el depósito, lo cual en realidad viene a someter la eficacia del testamento a una operación ulterior y accesorio, que desnaturaliza el testamento ológrafo”.⁸⁹

En la revista de notarios, encontramos lo siguiente: “En cuanto al Testamento Ológrafo, también queda limitado su otorgamiento a las personas que saben escribir, y no produce efecto alguno si no está depositado en el Archivo General de Notarias en la forma en que dispone la Ley. Dicho depósito debe ser siempre de manera personal, y como bien dice el Notario Núñez y Bandera, es frecuente encontrar que estos testamentos carentes de asesoría profesional contengan cláusulas nulas o disposiciones ilegales o por lo menos inaplicables, y en otras ocasiones queden incompletos y sujetos a interpretaciones diversas. Todo esto hace que nos tengamos que replantear si vale la pena la existencia de este tipo de testamento”.⁹⁰

Nosotros consideramos que entre las desventajas de estos testamentos, las más graves son: primero, las numerosas dificultades que pueden surgir del hecho de no ser el testador persona con suficientes conocimientos jurídicos, como problemas de interpretación, mal uso de términos jurídicos, que tienen como consecuencia la frecuencia de nulidades por falta de los requisitos formales exigidos. Así, una persona pensando que puede estar tranquila por haber hecho su testamento estaría en un gran riesgo sí por su falta de pericia, llegado el momento de su muerte, su testamento resulte inútil y tenga que llevarse una sucesión intestada, de modo que sería como si no se hubiera hecho testamento. Cuestiones tan sencillas como la de no haber nombrado

⁸⁹ DE IBARRIOLA, Antonio. **Cosas y Sucesiones**, Op cit., pag. 702.

⁹⁰ POLA CASTILLO, Celso de Jesús, Op cit. pag. 93.

herederos sustitutos pueden hacer que a fin de cuentas tenga que realizarse un intestado. Segundo, las frecuentes dudas que se pueden plantear en algunos casos sobre la capacidad del testador en el momento de redactarlo, si lo redactó libremente o sometido a presiones de cualquier tipo, situación que en un momento dado sería muy difícil de comprobar. Pero más grave es que debido al procedimiento permitido para hacer estos testamentos, se puede prestar a que una persona sea forzada a hacer su testamento en contra de su voluntad, lo cual atenta contra uno de los principios más importantes del testamento en su definición, la de personalísimo y libre, ya que en estos testamentos no existe forma de asegurar si quien los ha hecho, ha estado en pleno uso de sus facultades mentales y libre de toda coacción. Para finalizar, aún cuando nos encontremos en el supuesto de que el testador tenga los conocimientos necesarios para elaborar su testamento y este libre de toda coacción, debemos recordar que tanto el testamento publico cerrado como el ológrafo no son perfectos desde su otorgamiento y se tienen que someter a un procedimiento judicial para que el juez, una vez haya revisado que cumple con todos los requisitos exigidos por la ley, lo declare válido, en el ínter de este procedimiento puede suceder lo siguiente: suponiendo que el testamento fue hecho de forma correcta, y al iniciarse el procedimiento de validez nos encontremos con que los testigos que acompañaron al testador al momento de la entrega en el Archivo General de Notarias, o en las oficinas de la notaria, según sea el caso de testamento ológrafo o público cerrado respectivamente ya no vivan, o sea imposible localizarlos para que acudan al juzgado a reconocer las firmas como suyas, esto nos llevaría a un proceso complejo y engorroso que, en el peor de los casos termine en declarar que el testamento es nulo por no poder comprobar que las firmas de los testigos coinciden o porque resulte tener enmendaduras o signos de que el contenido haya sido abierto. Todo esto sin contar que si alguien no esta conforme con la disposición hecha por el de cujus, puede intentar declararlo nulo, por ejemplo, si se trata de una persona grande que en sus últimos años de vida presentaba signos de incapacidad, podría aludir a que en el momento de su otorgamiento ya no era capaz y por lo tanto deba declararse nulo. Por todas estas razones consideramos estos testamentos como un peligro para la persona que quiera disponer de sus bienes de un modo seguro y brindarle cierta tranquilidad a sus

seres queridos. El fin de un testamento es permitir a las personas que aún después de su muerte puedan disponer del patrimonio obtenido durante su vida, sin embargo con estos tipos de testamentos lo único que se logra es atender contra este fin.

4.3.2 Testamento Público Simplificado

Por las características de este testamento creemos que se aleja mucho de la definición encontrada en el Código Civil para el Distrito Federal, tanto es así, que autores como Gutiérrez y González consideran que no es un testamento, tal como lo expresa en su libro, diciendo: “Y a esto se le llama testamento ordinario simplificado, cuando no es sino una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble a título oneroso, y que se podía fundar en el artículo 1839 del Código, cuando en su primer párrafo autoriza que: Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes...” y ya con esto sale sobrando todo el artículo 1549-bis, y no se hubiera tenido que adicionar al código⁹¹ y algunos otros piensan que sólo es producto de una medida tomada con el fin de evitar la situación irregular de los bienes inmuebles provocada por la necesidad de llevar a cabo la formalización de la transmisión de la propiedad a sus sucesores, que por lo caro y el tiempo requerido muchas personas iban dejando, tal y como a continuación se transcribe: “Este novedoso testamento, que responde más a cuestiones políticas que jurídicas, es recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble represente el patrimonio del testador, pero si 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; sin embargo, hubiera sido mejor que la ley los hubiera facultado a otorgar, en la misma escritura en la que adquieran el inmueble, un testamento público abierto, con todas sus posibilidades, y no a hacer un testamento tan restringido”.⁹²

⁹¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op cit., pag. 180.

⁹² ASPRON PELAYO, Juan Manuel. **Sucesiones**, Op cit., pag. 58.

Todas las desventajas de este testamento respecto al público abierto o más bien las limitaciones que tiene este testamento comparado con el testamento ológrafo y público cerrado quedaron en el apartado en donde analizamos de forma mas detallada una por una cuales eran las ventajas del testamento público abierto y podemos resumirlas en las siguientes: comprende un sólo inmueble y no la universalidad del patrimonio, sólo se instituyen legatarios, regula la intervención de un “representante especial” quien sólo representa al legatario incapaz en la firma de la escritura que formaliza el legado. Este representante no garantiza su manejo, no realiza ningún inventario, no tiene facultades para intervenir en juicio o defender al legatario o a la sucesión, atenta la libertad de testar y a la característica de personalísimo del testamento, al permitir que en un mismo acto puedan testar el testador y el cónyuge, sólo recoge el supuesto de que existan acreedores alimentarios y se olvida de otro tipo de acreedores y tiende a crear sucesiones aisladas. Por estos graves defectos, que demuestran que es más una figura jurídica nueva que un verdadero testamento, es suficiente para considerar que este testamento debe ser suprimido de nuestra ley.

4.4 PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO, PÚBLICO CERRADO Y PÚBLICO SIMPLIFICADO

Por todas y cada una de las razones explicadas a lo largo de este capítulo, consideramos que no hay razón para la existencia de diferentes tipos de testamentos ordinarios regulados en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, cuando existe el testamento público abierto, el cual, cubre lo mismo y de mejor manera sin los inconvenientes que conllevan el resto de testamentos ordinarios, además cumple perfectamente su fin, el de proporcionar un medio a través del cual las personas puedan decidir lo qué va a pasar con su patrimonio después de su muerte y el de cumplir deberes que tengan pendientes, con la tranquilidad de que su voluntad será respetada y cumplida tal como lo establezca su testamento. El hecho de que los demás testamentos sigan existiendo sólo pone en peligro el fin de esta figura jurídica, puesto que por los

motivos ya expuestos, más que una solución para la tranquilidad de los beneficiarios resulta ser un medio dudoso y que a la larga puede causar un resultado muy distinto del que el testador hubiera querido, pues como sabemos la ley establece reglas que definen como se repartirán los bienes a falta de testamento, las cuales pueden llevar nuestro patrimonio a manos de la persona que menos hubiéramos deseado. En cambio con la supresión del testamento ológrafo, público cerrado y público simplificado se asegura que el único medio disponible sea el testamento público abierto, de este modo, todas aquellas personas que quieran planificar el futuro de su patrimonio podrán hacerlo de una forma segura. Al no haber opción de elegir uno de los otros medios por haberse suprimido, todas las personas deberán acudir al testamento público abierto si es que quieren disponer de sus bienes para después de su muerte y no dejar el destino de su patrimonio a las reglas establecidas por la ley, evitando así la posibilidad de caer en alguna de las diversas situaciones que se vieron en este capítulo, consecuencia de una mala realización de los otros testamentos. Tomando en consideración lo mencionado y el desuso en la actualidad de los otros testamentos, lo mas viable es suprimirlos de nuestro ordenamiento jurídico y dar más publicidad a los programas que existen como el del mes del testamento y crear una cultura en la sociedad consistente en que lo mejor para la tranquilidad de la persona que tiene un patrimonio y los beneficiarios, es hacer su testamento.

La supresión del testamento ológrafo, público cerrado y simplificado implicaría las siguientes reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En cuanto al Código Civil deberá derogarse el artículo 1500 fracción II, III y IV, el capítulo III, III Bis, y IV del título tercero, libro tercero. En el Código de Procedimientos Civiles, se deberá derogar el capítulo IX y X del título decimocuarto que regulan el procedimiento a seguir en el caso de haber testamento ológrafo o público cerrado.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Entendemos por sucesión mortis causa la sustitución de la titularidad en los derechos que admiten sustitución por otro, y que no se extinguen con su muerte, y puede ser testamentaria, legítima o mixta. La sucesión testamentaria se regirá por la voluntad expresa del testador a través de una manifestación unilateral de voluntad plasmada en un instrumento denominado testamento. La sucesión legítima suple la voluntad del testador designando los herederos en base a las reglas establecidas en la ley, a falta de una manifestación testamentaria. La mixta es la sucesión que es en parte testamentaria y en parte legítima, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante un testamento.

SEGUNDA. La ley confiere capacidad para heredar a todas las personas aún cuando no sean mayores de edad y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, sino sólo respecto a determinados bienes o personas, es decir, una persona puede volverse incapaz de heredar respecto a uno pero sigue manteniendo la capacidad respecto a otro y pueden perderla por las causas que establece la ley. Para poder heredar se requiere existir, ser capaz y ser digno, por esto la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, la cual se determina al momento de la muerte del autor de la sucesión y debe ser declarada en juicio a petición de parte.

TERCERA. Se concluye que la definición mas acertada del testamento es la siguiente: un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona física capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte, completando la definición proporcionada por el Código Civil para el Distrito Federal, pues con esta

definición se especifica que se trata de un acto jurídico unilateral, y sólo las personas físicas lo pueden hacer, excluyendo así a las personas morales.

CUARTA.- Todas las personas tienen capacidad para testar excepto aquellos a quienes la ley prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho y las disposiciones que hiciere el testador en su testamento única y exclusivamente surtirán efectos después de que tenga lugar su muerte, antes del fallecimiento, el testamento no crea derechos, es como si el testamento no existiera, continuando éste en el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio y comprometido a cumplir sus obligaciones.

QUINTA. El Código Civil para el Distrito Federal clasifica los testamentos en ordinarios y especiales, los ordinarios pueden hacerse por todas las personas capaces, independientemente de sus circunstancias especiales y son: el testamento público abierto, público cerrado, público simplificado, y testamento ológrafo; los especiales sólo pueden ser hechos por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos y son: Testamento privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

SEXTA. El testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones que establece la ley. El testamento público cerrado es aquel en que el testador, sin revelar su última voluntad, declara que se haya contenido en el pliego que presenta al notario. El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador y debe ser depositado en el Archivo General de Notarías. Y finalmente el testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o regularización.

SEPTIMA. El notario es un licenciado en derecho investido de fe pública por el Estado y tiene a su cargo dar fe de actos jurídicos que ante él se celebran, entre ellos el testamento público abierto, cerrado y simplificado. Dicha fe pública siempre debe constar en forma documental a través de la escritura pública o acta con el fin de brindar seguridad jurídica, siendo por ello documentos públicos, porque provienen de una persona investida de fe pública.

OCTAVA. Se denomina juicio sucesorio a los procedimientos que tienen por objeto la transmisión del patrimonio del autor de la sucesión, a favor de sus herederos y legatarios, y estos se dividen en dos, intestados o ab-intestato y testamentario, el primero se inicia en el caso de que el autor de la sucesión no haya dejado testamento y el segundo cuando si hizo testamento, ambos procedimientos constan de cuatro secciones nombradas: reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea, inventarios y avalúos, administración de bienes hereditarios y la de partición y adjudicación. Pueden ser llevados vía judicial ante un juez, o extrajudicial ante notario, únicamente en los supuestos que indica la ley.

NOVENA: Entendemos a la seguridad jurídica desde dos puntos de vista, uno subjetivo y otro objetivo. Desde el punto de vista subjetivo la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, es la confianza que tiene un individuo en saber que se encuentra protegido y respaldado, lo cual es logrado mediante la existencia de un ordenamiento jurídico a través de leyes establecidas. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social, justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública, es decir la seguridad del derecho mismo, significa que el cumplimiento de las normas jurídicas esta garantizado por la fuerza pública que tiene el estado de imponerlas. La diferencia entre estas posturas es que para la segunda no basta con que existan leyes que protejan los derechos sino que debe haber mecanismos para hacerlas cumplir.

DECIMA: El testamento público cerrado y ológrafo, presentan varios inconvenientes como son: que el testador omita algún requisito indispensable para su validez, que lo redacte defectuosamente, no sea claro o contradiga disposiciones legales porque ignore los efectos que puedan tener sus disposiciones y finalmente, por los riesgos de extravío o destrucción del testamento, el peligro de la rotura del pliego, de la apertura de la cubierta, de que sean borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, en cuyos casos queda sin efecto.

DECIMA PRIMERA: El testamento público simplificado es muy limitado y entre sus desventajas encontramos que comprende un sólo inmueble y no la universalidad del patrimonio, sólo se instituyen legatarios, regula la intervención de un representante especial más no un albacea que sólo representa al legatario incapaz en la firma de la escritura que formaliza el legado y este representante no garantiza su manejo, no realiza ningún inventario, no tiene facultades para intervenir en juicio o defender al legatario o a la sucesión, atenta la libertad de testar y a la característica de personalísimo que tiene el testamento al permitir que en un mismo acto puedan testar el testador y el cónyuge, sólo recoge el supuesto de que existan acreedores alimentarios y se olvida de otro tipo de acreedores y tiende a crear sucesiones aisladas.

DECIMA SEGUNDA: El testamento publico abierto es el que brinda mayor seguridad jurídica tanto al testador como a los herederos, debido a la intervención que el notario tiene en su realización, pues al ser éste un licenciado en derecho tiene los conocimientos necesarios para proporcionar al testador un asesoramiento previo al otorgamiento del testamento, que orientara al testador en lo que puede y no puede hacer, los medios a utilizar para conseguir con mas eficacia los fines pretendidos y una vez asesorado se encarga de plasmar su voluntad, redactando el testamento, evitando así errores técnicos, imprecisiones o problemas de interpretación, en consecuencia el contenido del testamento es la verdadera intención del testador, y es hecho de acuerdo a los requisitos legales que se exigen para que sea perfectamente válida al momento de abrirse la sucesión.

BIBLIOGRAFIA

ARCE Y CERVANTES, José. **De las Sucesiones**, 6° edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

ARCOS RAMIREZ, Federico. **La seguridad jurídica: una teoría formal**, Madrid, 2000.

ARELLANO GARCIA, Carlos. **Práctica Forense Civil y Familiar**, 31ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

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

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. **Contratos y Testamentos**, Editorial Sista, México, 2004.

BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. **Derecho de Familia y Sucesiones**, 2ª edición, Editorial Harla, México, 2005.

BIALOSTOSKY DE CHAZAN, Sara. **Panorama del Derecho Romano**, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

CUAUHTEMOC GARCIA AMOR, Julio Antonio. **El testamento**, 2° edición, Editorial Trillas, México 2000.

DE IBARRIOLA, Antonio. **Cosas y Sucesiones**, 15° edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA Rafael, **Diccionario de Derecho**, 31° edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2003.

DE PINA, Rafael. **Elementos de Derecho Civil Mexicano**, Volumen II, 16ª edición. Editorial Porrúa, México 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derechos Reales y Sucesiones**, 2° Edición, Editorial Porrúa, México 2004.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Filosofía del Derecho**, 12ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

GOMEZ LARA, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**, 7ª edición, Editorial Oxford, México, 2005.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. **Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis Causa**, 5ª, Edición, Editorial Porrúa, México 2003.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. **Diccionario Jurídico Mexicano**, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 2007.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del Derecho**, 14ª edición, Editorial Porrúa, México 2005.

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

MARGADANT, Guillermo Floris, **Introducción a la historia del Derecho Mexicano**, Editorial Esfinge, México, 2001.

MAGALLON IBARRA, Jorge. **Instituciones de Derecho Civil**, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.

OVALLE FAVELA, José. **Derecho Procesal Civil**, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 2003.

OVALLE FAVELA, José. **Teoría General del Proceso**, 6ª edición, Editorial Oxford, México, 2005.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho Notarial**, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

RIOS HELLIG, Jorge. **La Práctica del Derecho Notarial**, 5ª edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2002.

ROJINA VILLEGAS. Rafael. **Derecho Civil Mexicano**, Tomo IV, 36ª edición, Editorial Porrúa, México 2005.

VARGAS PEREZ Francisco. **Teoría y Practica de las Sucesiones**, Editorial Trillas, México, 2001.

REVISTA

POLA CASTILLO, Celso de Jesús, “La supremacía del Testamento Público Abierto”, en **Revista Mexicana de Derecho**, (9).

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.