

UNIVERSIDAD LATINA S.C.
ESCUELA DE DERECHO.

**“ PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 1549 BIS “
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE ESPECIALISTA EN DERECHO
CIVIL

PRESENTA:

ELÍAS EDMUNDO GUAIDA PÁEZ.

Asesor:

Mtro. Víctor Amaury Simental Franco.

MÉXICO D.F.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Gracias a Dios por permitirme llegar hasta este momento tan importante de mi vida y lograr otra meta más en mi carrera

Gracias a mamá y a papá por sus desvelos, cuidados y cariños, por el gran amor que me han dado, por haber forjado al hombre hoy soy y por haberme educado con grandes valores morales.

Gracias a mi hermanos Elisa y Luís, así como a Gaby por su apoyo incondicional, por estar conmigo en los momentos más difíciles de mi vida.

Gracias mis demás hermanos por estar brindarme su cariño, bondad y gratitud cuando más lo necesitaba.

Gracias a los Doctores que fueron el instrumento de Dios para salvarme la vida, y gracias a ellos pude ver realizado este gran sueño.

**Gracias al Doctor José Manuel
Romero Guevara, Director Técnico
de la Escuela de Derecho, por su
infinita paciencia.**

**Gracias a mi asesor, Maestro
Víctor Amaury Simental Franco
por sus consejos, paciencia y apoyo
para la realización de esta Tesis.**

ÍNDICE

Introducción

Capítulo primero. Derecho sucesorio marco teórico-conceptual.....	1
1.1. Definición de sucesión.....	1
1.2. Modalidades de la sucesión <i>mortis causa</i>	4
1.3. Sujetos de la sucesión <i>mortis causa</i>	5
1.3. 1. Testador.....	6
1.3. 2. Heredero.....	7
1.3.3. Legatario.....	13
1.3. 4. Albacea.....	18
1.3. 5. Interventor.....	23
1.4. Formas de suceder.....	24
1.4.1. Sucesión testamentaria.....	24
1.4.2. Sucesión legítima.....	26
Capítulo segundo. El testamento.....	29
2.1. Evolución histórica del testamento.....	29
2.2. Definición de testamento.....	31
2.3. Tipos de testamentos que regula el código civil para el distrito federal.....	39
2.4. Ineficacia en los testamentos.....	56
2.4.1. Nulidad en los testamentos.....	57

2.4.2. Revocación.....	64
2.4.3. Caducidad.....	65
2.4.4. Inoficiocidad.....	68
Capítulo tercero. Testamento público simplificado.....	71
3.1. Características contempladas por el código civil para el distrito federal referente al testamento público simplificado.....	71
3.2. Exposición de motivos.....	75
3.3. Procedimiento del testamento público simplificado.....	82
3.4. Situación vigente del testamento público simplificado.....	83
Capítulo cuarto. Propuesta de derogación del testamento público simplificado del código civil para el distrito federal.....	85
4.1. Contradicciones entre el testamento público simplificado y los testamentos en general.....	85
4.2. Testamento público simplificado fines sociales buscados.....	89
4.3. Crítica al uso del testamento público simplificado.....	91
4.4. Derogación del artículo 1549-bis del código civil para el distrito federal.....	93
4.5. Testamento público abierto: único testamento en el orden jurídico mexicano.....	101
Conclusiones.	
Bibliografía.	

INTRODUCCIÓN.

A lo largo del tiempo la transmisión del patrimonio *mortis causa* ha generado diversos mecanismos legales y teorías para explicar la mejor manera de llevar a cabo la sucesión patrimonial.

Los instrumentos jurídicos que la humanidad creó para discernir la mejor manera de transmitir el patrimonio de una persona que falleció dieron origen al derecho sucesorio. El derecho ha gestado dos grandes vías a través de las cuales es procedente una sucesión *mortis causa*, la sucesión legítima y la sucesión testamentaria.

La primera alude a las reglas jurídicas que han de seguirse cuando el *de cuius* no elaboró un testamento o habiéndolo realizado éste es ineficaz. Por tanto con base en el parentesco la ley determina el cómo y el cuánto respecto al patrimonio a sucederse.

La segunda vía indica a los testamentos, el sistema jurídico mexicano contempla dos grandes grupos en torno a los cuales se clasifican todos los tipos de testamento a los cuales la legislación nacional les reconoce validez. Por un lado los testamentos ordinarios y por el otro los especiales; los ordinarios se subdividen en público abierto, público cerrado, ológrafo y el público simplificado. Mientras que los especiales son el militar, el marítimo, el privado y el otorgado en país extranjero.

El testamento público simplificado es incluido en el orden jurídico mexicano a partir de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 6 de enero de 1994, sumándose al catálogo legal de testamentos hasta entonces considerados por el citado código civil.

Dos eran los objetivos que se perseguían con el establecimiento de este nuevo tipo de testamentos: por una parte, facilitar el procedimiento

sucesorio, sin que la facilidad demeritara la seguridad jurídica, tanto del testador como de los herederos. Por otro lado, se buscaba fomentar la emisión de testamentos.

Sin embargo, un análisis somero del contenido del artículo 1549 bis denota que el testamento que regula, no es tan simplificado como su nombre indica, más bien al contrario, tanto el proceso constitutivo como las tantas condiciones que deben cumplirse para su constitución, lo vuelven complicado.

Sumado a ello, la estadística oficial, prueba que el uso de este tipo de testamentos es más bien de tipo anecdótico que una práctica común entre la población mexicana.

El Derecho cumple una diversidad de fines, entre ellos, podemos mencionar al orden y a la seguridad jurídica.

Desde los tiempos del Imperio Romano se reconoció que *plurimae leges pessima temporae* (en los peores tiempos abundan las leyes) sin embargo la anterior máxima, demostración evidente de la sabiduría de los jurisconsultos de la antigüedad, no ha sido seguida por los legisladores mexicanos, quienes ante cualquier circunstancia “nueva” crean nuevas reglas jurídicas, sin antes llevar a cabo los estudios que justificarían el quehacer legislativo.

La implementación del llamado *testamento público simplificado* en el orden jurídico mexicano, es un parche legal, que rompe con la lógica del Código Civil para el Distrito Federal y con la naturaleza jurídica de los testamentos, es contrario con varios de los principios que nutren a esta institución jurídica que en lugar de facilitar el procedimiento sucesorio testamentario, lo viene a complicar. Sin abundar en ello, porque esto será

parte del contenido del trabajo a desarrollar, sucintamente lo explico de la manera siguiente:

La exposición del Código Civil para el Distrito Federal sigue un orden lógico, ocupando el libro tercero exclusivamente para la materia sucesoria; este libro a su vez se subdivide en título y capítulos, a los testamento público abierto y cerrado les corresponden los capítulos II y III del título tercero, para hacerle espacio al testamento público simplificado hubo necesidad de incluir un capítulo III bis, constituido por un artículo solamente.

Los testamentos tienen por característica esencial la libertad para el testador de disponer libremente la manera en que la totalidad de su patrimonio deberá repartirse una vez que éste muera. Sin embargo en el testamento público simplificado esta libertad se restringe exclusivamente a disponer de bienes inmuebles, y de este tipo de bienes a los que no superen el valor de 25 salarios mínimos elevados al año (sic).

Por las razones anteriores consideramos que se justificaba realizar una investigación en la que se propusiera la derogación al artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

El objetivo general consistió en elaborar una propuesta de derogación al artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal, lo cual obtuvimos fehacientemente.

La metodología utilizada consistió en la técnica de investigación documental y del método de investigación analítico. El fin de seguir esta metodología fue llevar a cabo un análisis de los conceptos de testamento y de los diferentes tipos de testamento vigentes en México, para de esa manera tener los elementos necesarios para alcanzar los objetivos antes expuestos.

CAPÍTULO PRIMERO. DERECHO SUCESORIO MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

1.1. Definición de Sucesión.

Diversos autores han conceptualizado a la sucesión, no obstante una gran parte coincide en decir que es el reemplazo de una persona por otra en una relación jurídica. Por tanto, se puede expresar que la sucesión puede darse *inter vivos* -entre vivos- o por *mortis causa* -causa de muerte- del sujeto, en el presente trabajo de tesis, el último supuesto será el tema a desarrollar.

Existen tres formas de suceder:

1. Por una parte tenemos a la sucesión intestamentaria (o legítima) que es aquella en la que una persona no dispuso de la manera en que sus bienes serían transmitidos a través de un testamento, para después de su muerte;
2. Por otro lado se tiene a la sucesión mixta, que se da cuando una persona no dispuso de la totalidad de su patrimonio, dejando afuera de su testamento ciertos bienes, los cuales se repartirán mediante la apertura de una sucesión legítima;
3. Finalmente tenemos a la sucesión testamentaria, la cual se da cuando una persona dispone la manera en que su patrimonio será transmitido para después de su muerte, siendo esto, a

través del otorgamiento de un testamento válido. La sucesión testamentaria puede darse de dos maneras:

- a) La sucesión a título universal, la cual tiene por objeto la transmisión de todo el patrimonio del de cujus, constituyéndose dicho patrimonio en bienes, derechos y obligaciones a los herederos que haya designado el difunto o en su defecto el juez.

- b) Por otro lado se tiene a la sucesión a título particular, la cual tiene por objeto la transmisión de un bien particularmente determinado por la voluntad del difunto, haciendo la aclaración de que este receptor del bien determinado es denominado legatario. Es de señalar que en muchas ocasiones a la sucesión se le suele también denominar herencia.

Ahora bien, es importante establecer la diferencia fundamental entre lo que significa la palabra herencia de lo que significa en sí la palabra sucesión, ya que una no es sinónima de la otra. A este respecto, es necesario conocer el origen etimológico de la palabra herencia. La palabra herencia se ha dicho que nace de las raíces del latín; *hereditas-atís*, de *heres*, heredero, o bien, de *haerentia*, de *haerens*, derecho a heredar. Álvarez de Lara define de la siguiente manera a la herencia, que quiere decir "el conjunto de bienes -derechos y obligaciones- que se reciben de una persona por su muerte."¹

¹ Álvarez de Lara Rosa María y otros, *Diccionario de Derecho Civil y de Familia*, Porrúa, México 2004. Pág. 192

Asimismo, se puede conceptualizar a la herencia desde dos puntos de vista: el jurídico y el objetivo. Desde el punto de vista jurídico se tiene que es la transmisión de bienes por causa de muerte; desde el punto de vista objetivo se considera a la herencia como la masa o conjunto de bienes.

Baqueiro Rojas define a la herencia como “la sucesión por causa de muerte, por la cual los bienes y deudas del difunto se transmiten a sus sucesores”.² Al respecto, cabe hacer mención que el citado Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1281 define a la herencia de la siguiente manera:

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

De lo anterior, se advierte que tanto la doctrina como la propia ley, se refieren a la herencia y a la sucesión como palabras sinónimas, sin embargo, no se trata de sinónimos en sentido estricto, más bien, ha sido el tratamiento vulgar de ambos conceptos lo que los ha identificado; ya que la sucesión implica la sustitución de una persona por otra, la cual puede efectuarse inter vivos o por mortis, mientras que la herencia se refiere a un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se transmiten por mortis causa.

Es de resaltarse que el Código Civil para el Distrito Federal no es estricto al definir a la herencia como una sucesión, ya que como hemos expuesto ésta situación jurídica (la sucesión) puede darse también entre

² Baqueiro Rojas Edgard, *Diccionario Jurídico Temático de Derecho Civil*, Vol. 1, Oxford, México 2001, Pág.55

vivos y no necesariamente por la muerte de una persona; generándose en consecuencia una probable anomia de la ley y eventualmente contradicciones con otros cuerpos normativos.

1.2.Modalidades de la sucesión *mortis causa*.

En una sucesión puede darse el supuesto de que los herederos designados en una herencia puedan adquirir los bienes de manera directa, en substitución de aquellos que no pudieron ser herederos por diversas circunstancias. Esta situación genera que existan distintas maneras de heredar las cuales se encuentran reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal.

Iniciaremos por referirnos al modo de suceder denominado "por derecho propio". Dicha situación también es conocida como modo de suceder por cabeza o de modo directo, y surge en el momento en que el heredero es llamado a la herencia, ya sea porque así lo determinó el juez, cuando se trata de una sucesión legítima, o porque así lo designó el propio testador, cuando se trata de una sucesión testamentaria. Un ejemplo de este modo de suceder, está en el supuesto contenido en el artículo 1607 del Código Civil para el Distrito Federal que indica: "si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales". Dicho supuesto jurídico es un ejemplo de lo que es el modo de suceder por derecho propio o también denominado sucesión por cabeza.

Otro modo de suceder es el denominado "por transmisión". Este acontecimiento se suscita en el momento en que la persona nombrada como heredero y la cual es llamada a la sucesión, tiene un percance en el cual fallece, sin antes haber decidido si aceptaba la herencia o la repudiaba. En este sentido, los sucesores del heredero fallecido son los que

tienen el derecho a decidir el destino de la herencia que el fallecido no pudo aceptar o rechazar en su momento. Tal situación se encuentra regulada en el artículo 1659 del aludido Código Civil para el Distrito Federal.

Finalmente, tenemos el modo de suceder “por representación”. Este modo de suceder también es conocido como modo de suceder por estirpe o por reemplazo. Esta figura jurídica se da en el instante en que la ley establece que en lugar del sucesor del heredero fallecido, el cual hubiera sido llamado por cabeza, deban entrar otras personas en calidad de herederos a recibir la parte de la herencia que le hubiese correspondido al sustituido (heredero fallecido). Esta situación se encuentra regulada en casos específicos, en los artículos 1609 y 1632 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.3. Sujetos de la sucesión *mortis causa*.

En todo procedimiento sucesorio intervienen ciertas partes interesadas las cuales se pueden clasificar en:

- a) Los que transmiten la masa hereditaria;
- b) Los que reciben a título universal dicha masa hereditaria; y
- c) Los que reciben a título particular un bien establecido.

1.3. 1. Testador

El testador (*de cujus*) es el componente más elemental y fundamental de una sucesión ya que es indudable que sin éste no se podría originar dicha circunstancia, siendo básicamente su voluntad la que interesa en el procedimiento sucesorio, dado que sin esta el testamento carecería de validez.

El testador es la persona que instituye el testamento, esto en caso de tratarse de sucesión testamentaria; sin embargo, cuando nos referimos a una sucesión legítima estamos en el supuesto de la no existencia de un testamento, por consiguiente no cabe en ella la figura del testado. Es por ello que es primordial tener presente que tratándose de una sucesión legítima, el autor de la sucesión es conocido de diversas maneras. Por ejemplo, es calificado con los adjetivos de *el muerto*, *el difunto*, *el occiso*, *etc.* empero, para efectos de nuestra materia vamos a nombrarle como es conocido en su etimología en latín, con el nombre de "*de cujus*", que tiene el significado: "de cuya sucesión se trata".

Desde la perspectiva de García Amor tenemos que "la función del testador cuando hay una sucesión testamentaria es más ágil y clara que cuando se trata de una sucesión legítima, ya que al tratarse de una sucesión testamentaria, precisamente el testamento dispondrá del fin de los bienes o de las obligaciones heredables, nombra herederos y albaceas; sin embargo, al hablar de la sucesión legítima, es decir, cuando no hay testamento, la ley ha definido un procedimiento judicial que dispone por exclusión quiénes son los herederos, recayendo la herencia generalmente en los parientes más cercanos como los cónyuges, padres, hijos y a falta de ellos, hasta el propio Estado se erige como heredero mediante la beneficencia pública. La función del testador o *de cujus* como sujeto del

derecho hereditario es esencial, sin ésta simplemente la figura jurídica (el testamento) es “inexistente”.³

Es necesario señalar que una de las características primordiales que debe de poseer el testamento consiste en que el testador es quien posee la libertad de dictar su voluntad, y cuando esta voluntad no existe o se encuentra viciada, es la ley quien la suple.

Por otro lado, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1306 establece ciertas prohibiciones respecto a quiénes son las personas que no pueden ser testadores; en este tenor de ideas, se dice que no pueden testar los menores de edad, ya sean hombres o mujeres, que no hayan cumplido los dieciséis años de edad y las personas que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio; en este último supuesto, la propia ley señala una excepción a la regla, la cual, se da en el momento en que una persona tiene un intervalo de lucidez, siendo ese el instante ideal para que la persona pueda dictar su testamento y así dicho instrumento jurídico pueda tener validez.

1.3. 2. Heredero.

Otra figura primordial dentro de toda sucesión, es el heredero, García Amor lo define de la siguiente manera: heredero “se reputa a todo aquel sujeto que es adquirente a título universal de ciertos derechos y obligaciones respecto a alguna sucesión, ya sea mediante testamento o sin él cuando sea por resolución judicial al tratarse de una sucesión

³ García Amor Julio Antonio Cuauhtémoc, *El Testamento*, segunda edición, Trillas, México 2000, Págs. 39 y 40.

legítima".⁴ Por otro lado, Baqueiro Rojas define al heredero como "el sucesor mortis causa por toda la herencia o parte alícuota de ella".⁵

Emanado de las definiciones anteriormente citadas, es cierto que ambos autores reconocen al heredero como la persona que va recibir la masa hereditaria, es decir, a ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio del *de cuius* una vez que éste haya fallecido.

Hay que recordar que una de las características primordiales del heredero es que este va a recibir los bienes a título universal, situación que lo diferencia del legatario tal y como lo veremos en el apartado siguiente.

Como hemos indicado, el heredero es un adquirente a título universal, sin embargo si es voluntad del testador, se puede establecer en partes proporcionales junto con otros coherederos. Cabe aclarar que en el momento en que el heredero recibe los bienes o activos de la herencia, también está asumiendo las cargas o deudas que tenga ésta, por lo que, si se da el caso en que el heredero tenga que responder a dichas deudas, éste lo hará con el patrimonio que le fue transmitido y que pertenecía al *de cuius*. Como nota importante es preciso señalar que una vez asumida la calidad de heredero, no puede perderse, es decir, heredero una vez, heredero siempre.

Además, para que la institución de heredero posea total validez y eficacia el nombramiento de éste deberá ser hecho por el propio testador; deberá estar plasmado en un testamento y requiere ser hecho nominalmente, es decir, al instante de la designación del heredero su nombre completo junto con sus apellidos deberán estar señalados en el testamento.

⁴ *Ibíd*em, Pág. 41.

⁵ Baqueiro Rojas Edgard, *Op Cit.* , Pág. 54.

Por otro lado, para tener la capacidad de ser heredero, se requiere contar con ciertas características esenciales, que se resumen en tres elementos:⁶

1. **Existencia**, por una consecuencia lógico-gnoseológica sería ineficaz un heredero que muere antes que el autor de la herencia, es evidente que no puede heredar porque se requiere como elemento esencial ser susceptible de gozar de la herencia, y en esta hipótesis, sería imposible la apertura de la sucesión, dado que ya no existe.

2.- **Capacidad**, establecida por la ley, se clasifica en capacidad de ejercicio y de goce, la primera se tiene por el sólo hecho de existir, tal como lo preceptúa el artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mientras que la de ejercicio implica la posibilidad de poder ejercer de manera directa los derechos y de asumir obligaciones sin mayor intermediación, para el caso en cuestión, a fin de que se pueda ser un heredero.

3.- **Dignidad**, que en este caso es calificada por el juzgador en el momento en que este considere que ha transgredido el orden ético, con relación al testador o *de cuius*. Es un requisito de orden moral que la ley reconoce y le da plena validez normativa.

Al respecto de esto, en el artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal se establecen ciertas circunstancias por las cuales una persona no puede ser heredero, supuestos conocidos como

⁶ Aspron Pelayo Juan Manuel, *Sucesiones*, segunda edición, McGraw-Hill, México 2000, Pág. 41

incapacidades. En primer lugar se tiene la incapacidad por falta de personalidad, consiste básicamente en que la persona o personas a heredar no existan al momento del fallecimiento del autor de la herencia, ya sea porque dejaron de existir o porque todavía no existen. A este respecto tenemos que los que no estén concebidos al momento del fallecimiento del autor de la herencia, indudablemente no pueden ser herederos; lo mismo sucede si el heredero es concebido pero nace muerto, lo cual, resulta ser un impedimento para heredar. Por otro lado, no pueden ser herederos aquellos que hayan fallecido con anterioridad a la muerte del *de cuius* o autor de la herencia; en este caso se habla de la situación conocida como premoriencia. Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 1314 del aludido Código Civil para el Distrito Federal.

En segundo lugar, está la incapacidad por presunción de influjo contraria a la libertad del testador, la cual va encaminada a aquellas personas que no son aptas para heredar, derivado de diversas situaciones que se presenten al momento de la muerte del *de cuius*. Por ejemplo tenemos, y de conformidad con lo que establece el artículo 1323 del Código Civil para el Distrito Federal que el médico, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos son incapaces para heredar, en el caso en que dicho médico haya asistido al autor de la herencia en su última enfermedad, se hace mención a sus ascendientes, descendientes y colaterales en virtud de que resultan ser familiares del mismo.

Además, y con fundamento en los artículos 1321 y 1325 del Código Civil para el Distrito Federal también son incapaces para heredar por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros de cultos religiosos, siempre y cuando dichos ministros hayan prestado, algún auxilio espiritual

al autor de la herencia, durante su última enfermedad. De igual forma, los tutores y curadores, también son incapaces de heredar, con la salvedad de que hayan sido instituidos antes de ser designados en el testamento.

Los notarios y los amanuenses, que intervinieron en la celebración del testamento, son sujetos que son incapaces de heredar por presunción de Influjo contrario a la verdad e integridad del testamento. Prácticamente, en este sentido, el Código Civil para el Distrito Federal es claro al señalar en el artículo 1324 que el notario que haya intervenido en la elaboración del testamento, así como sus ayudantes, tienen la incapacidad para ser herederos, derivado de que ellos fueron las últimas personas que conocieron de la voluntad del *de cuius*, y quienes supuestamente ayudaron a que éste último plasmara su voluntad respecto de la designación de su patrimonio, dando de esa manera, fe y legalidad a dicho acto jurídico.

Otra Incapacidad para heredar, es la que se da por falta de reciprocidad internacional, y es importante señalar en qué consiste este impedimento. El Código Civil para el Distrito Federal, establece en el artículo 1328 que no pueden ser herederos los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos. En lo particular, opino que esta disposición es un acierto de los legisladores, puesto que existe una cierta igualdad de circunstancias con relación a las Leyes de otros países en materia sucesoria, respecto de que se tenga prohibido heredar a personas que no sean nacionales del *de cuius*.

Una incapacidad que es exclusiva en la sucesión testamentaria es la de utilidad pública. Tal situación se encuentra contemplada en el artículo 1329 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual, ordena que toda herencia o legado dejado al gobierno debe ser aceptado de inmediato

por éste, siempre y cuando lo dejado no se encuentre sujeto bajo alguna condición o algún gravamen.

Finalmente, se tiene a la incapacidad por causa del delito o como también son conocidas con el nombre de indignidades. En este rubro se tiene a un listado de situaciones que determinan porque no se puede ser heredero:

- a. Los ascendientes en línea recta en primer grado son indignos de heredar respecto de su hijo, siempre y cuando, lo hayan abandonado o lo hayan prostituido.
- b. Los descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos del *de cuius* son indignos de heredar, siempre que lo hubieran acusado a él, a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o colaterales de delitos que merezcan pena privativa de libertad. Es decir, en caso de que por causa de alguna acusación efectuada por las personas citadas con antelación ya sea en contra del testador o bien, entre ellos mismos, se encuentran imposibilitados de recibir la herencia respectiva.
- c. El cónyuge en particular es indigno para heredar del *de cuius* cuando haya sido declarado adúltero, asimismo el coautor del adulterio también es indigno de heredar en la sucesión del cónyuge ofendido. Esto se refiere

en esencia a la persona y al cónyuge que le fueron infieles al *de cuius*.

Por otro lado, otras personas indignas para heredar son los parientes del autor de la sucesión que teniendo la obligación de darle alimentos, no cumplieron con dicha obligación; asimismo toda persona que cometa un delito en contra del *de cuius*, de sus hijos, de su cónyuge, de sus hermanos y de sus ascendientes, por el cual fuere condenado o merezca pena privativa de libertad, será indigno de heredar. Son indignos para heredar aquellos que por medio de la violencia obliguen al autor de la herencia a hacer, dejar de hacer o revocar su testamento.

El heredero es un concepto esencial en toda sucesión ya que sin éste no podría suscitarse lo que es una transmisión de patrimonio por causa de muerte. En el derecho mexicano siempre existirá la figura de heredero dado que si no hay una persona que herede el patrimonio del *de cuius*, la beneficencia pública será la que herede esos bienes.

1.3.3. Legatario.

Como ya expusimos en el párrafo inmediato anterior, el heredero es la persona que va a recibir a título universal la masa hereditaria que comprende todo el patrimonio del difunto; en el caso particular, el legatario es la persona que va a recibir a título particular un bien determinado, el cual dispuso el difunto a su favor. En este sentido, es necesario señalar que una característica importante del legatario es que éste solo se encuentra ubicado dentro de una sucesión testamentaria, es

decir, por voluntad del testador se designará a cierta persona que reciba un bien determinado.

Emanado de lo anterior, es preciso definir lo que es un legado a efecto de poder entender de una manera mejor cual es la trascendencia de la institución del legatario. Aspron Pelayo define al legado como “la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer, sin más modalidades que las expresamente impuestas por el testador... El término legado tiene dos acepciones, en la primera significa el acto por el cual se transmite a título particular por causa de muerte, y en el segundo se refiere a la cosa-objeto o hecho-objeto materia propiamente del legado”.⁷

Por otra parte, Rojina Villegas expresa que el legado “consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador de un bien establecido y susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, o en un derecho, en un servicio o hecho a favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador, si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente”.⁸

Ahora bien, existe una duda en cuanto a establecer qué ocurre en caso de que la herencia a transmitir tenga una deuda la cual no alcance a ser cubierta por los bienes transmitidos al heredero. Pues bien, el Código Civil para el Distrito Federal señala en el artículo 1284 una regla primordial que establece a grandes rasgos que el heredero solo responderá de la deuda exclusivamente con los bienes transmitidos a él, es decir, el heredero no cubrirá las deudas que tenga la herencia que se le va a transmitir con su propio patrimonio. Particularmente, en el caso en que nos

⁷ *Ibíd*em, pp. 67 y 68

⁸ García Amor, Julio Antonio Cuauhtémoc, *op. cit.* p. 50

ocupa, puede pasar que el *de cujus* haya instituido además de herederos, legatarios. En este supuesto tanto los herederos como los legatarios responderán con los bienes recibidos, la deuda habida en la herencia.

Otra característica especial que tiene la figura jurídica del legatario, consiste en que las reglas establecidas en la ley y que son aplicables a la figura del heredero, también son aplicables de manera supletoria al legatario. Por ejemplo, las condiciones que el testador imponga para la recepción de un bien determinado, las reglas con relación a la aceptación y repudiación, entre otras, son supuestos normativos en los cuales el legatario deberá apegarse, a efecto de poder recibir el legado. Tal situación, se encuentra regulada en el artículo 1391 del Código Civil para el Distrito Federal.

De lo anterior, se desglosa que existen semejanzas en cuanto a las características entre el heredero y el legatario, sin embargo, la diferencia entre ellos radica en que el primero recibe la universalidad de los bienes y el segundo solo recibe un bien determinado.

Por otro lado, tenemos que el legatario tiene un listado de derechos que la ley contempla a efecto de evitar que en algún momento dado se encuentre en estado de indefensión. Uno de los derechos primordiales que posee el legatario es el de recibir el legado, sin embargo el Código Civil para el Distrito Federal establece otros derechos a favor del legatario los cuales se enlistan a continuación:

1. El legatario tiene derecho a exigir una fianza con relación al legado que le han dejado. Para comprender mejor esta hipótesis es necesario puntualizar que el legatario es un acreedor del heredero, dado que éste último es el que recibe la universalidad de los bienes, por

ende, es quien debe hacer entrega del legado. Tal circunstancia, lo hace constreñirse a garantizar la entrega del bien con oportunidad.

2. El derecho que tiene el legatario de retener la cosa legada, siempre y cuando la cosa legada se encuentre en su poder.

3. El derecho de reivindicar la cosa. Esto es, puede darse en el caso en que el bien legado no se encuentre ubicado dentro de la masa hereditaria y puede ubicarse en posesión de una tercera persona extraña a la sucesión.

4. Por último se encuentra el derecho a recibir el importe del seguro. En este supuesto, se entiende que cuando la cosa legada sufra algún percance o un incidente por el cual, se extinga en su totalidad, el legatario tiene derecho a recibir como indemnización el importe monetario por la pérdida del bien, haciendo la aclaración que dicho objeto deberá contar con un seguro para que de esta forma se proceda a pagar al legatario.

Debemos tener presente que así como el legatario tiene derechos, también tiene obligaciones que cumplir, por ende es importante estudiarlos más a fondo. Básicamente las obligaciones que establece la ley se resumen en tres deberes:

1. La obligación de pagar los gastos de entrega de la cosa legada. En este punto en particular, el legatario es la persona que deberá de asumir los gastos que se generen por motivo del traslado del legado, siempre y cuando deba de trasladarse, dado que el legatario es la persona beneficiada con ese acto.

2. La obligación de pagar las contribuciones correspondientes al legado. Aquí sucede lo siguiente; existen una serie de disposiciones establecidas en el Código Fiscal de la Federación y en el Código Financiero del Distrito Federal, que establecen los impuestos a pagar, encontrándose entre ellos, aquellos que tengan que ver con los legados. En esta tesitura, el legatario es el encargado de realizar los pagos correspondientes del legado que va a recibir.

3. La obligación de contribuir al pago de las deudas a cargo de la sucesión. Como en párrafos anteriores se trato, en caso de que la herencia a transmitirse tenga una deuda notable que no pueda cubrir el heredero con los bienes que recibió, el legatario respondería de la deuda con la cosa legada en conjunción con el heredero.

Es notorio que la figura del legatario como sujeto participe de una sucesión es importante; se ha visto que el legatario solamente se puede ubicar dentro de una sucesión testamentaria, ya que es por la exclusiva

voluntad del testador que él designa a una persona como legatario a efecto de recibir un bien determinado. También se ha visto que el legatario posee ciertas obligaciones como derechos en cuanto al legado que le fue dejado, mismas que en su momento son aplicadas al heredero pero éste, respecto a la universalidad de los bienes que conforman la herencia.

Por lo antes expuesto, concluimos que existen varias características entre el legatario y el heredero, y que son semejantes entre sí, sin embargo cada sujeto tiene sus oportunas particularidades que los hace diferentes entre sí, teniendo entre ellas la consistente en que uno recibe a título particular y el otro recibe a título universal.

1.3. 4. Albacea

La institución del albacea es primordial, ya que debe existir en cualquier sucesión. La palabra albacea proviene del árabe *alvaciga*, que quiere decir "ejecutar los fieles deseos del testador".⁹

Como con anterioridad se advirtió, el albacea es una institución característica del derecho sucesorio, que tiene como función primordial la administración y liquidación del patrimonio del difunto, cargo tal que es elegido ya sea por el testador, los herederos o por el juez. Además, el albacea posee determinadas características que lo hacen diferenciarse de los sujetos que intervienen dentro de un procedimiento sucesorio, los cuales se enlistan a continuación, y se encuentran reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 1695, 1700, 1737, 1738, 1740 y 1741:

⁹ *Ibíd*em, **Pág.** 66

1. Es voluntario. ¿A qué se refiere esto? Esta característica va encaminada a señalar que el cargo de albacea es un cargo de libre aceptación, es decir, la persona designada para ello, tiene la libre voluntad de escoger si decide o no fungir como albacea, sin embargo, es preciso aclarar que una vez aceptado el cargo de albacea, se tiene la obligación de cumplir con el mismo. La persona designada como albacea puede renunciar a serlo con la previa aprobación de los herederos.

2. Es personalísimo o *intuito personae*. Esta característica básicamente se refiere a que el cargo de albacea es intransferible a otra persona; el albacea puede ser auxiliado por el personal que el mismo considere, sin embargo sus facultades son indelegables.

3. Es temporal. En este sentido, el Código Civil para el Distrito Federal establece que el albacea durará en el desempeño de su cargo un año, desde el momento en que acepte el desempeño del mismo o bien, a partir de que se dé ejecución al testamento; cabe señalar que la duración del cargo de albacea puede ser ampliado hasta por un periodo no mayor de un año. Sin embargo, transcurrido el periodo de un año puede suceder que los herederos no hagan manifestación alguna respecto al término del cargo de albacea, por lo que este último, podrá seguirse desempeñando como tal hasta en tanto los

herederos no lleguen a un común acuerdo respecto al destino del mismo.

4. Es oneroso. Es decir, el albacea tiene derecho a recibir un pago o retribución derivado de la actividad que realiza; dicho pago puede ser fijado por la ley, puede haber quedado fijado por el testador, o bien, puede ser que los herederos en común acuerdo con el albacea, se pongan de acuerdo, ya sea para convenir una retribución distinta, mayor o menor.

En general, se advierte que no existe una definición como tal de lo que es el albacea, primordialmente se conoce con base a las funciones que desempeña dentro de una sucesión; en este sentido, Baqueiro Rojas señala que existen diferentes tipos de albaceas, los cuales se pueden definir con base a su naturaleza.¹⁰

En primer lugar, existe el albacea testamentario, el cual es llamado de esta forma por encontrarse nombrado en el testamento. El albacea legítimo o electo, el cual es designado por los herederos o por la ley; en este caso, cabe hacer la aclaración de que este albacea se va a encontrar en las sucesiones legítimas. Asimismo, se tiene al albacea dativo que es nombrado por el juez; al albacea universal el cual se va encargar de todo durante el procedimiento sucesorio, al albacea particular conocido también como ejecutor especial, el cual es nombrado por el testador pero solo para actos especiales.

Continuamos con los albaceas sucesivos, teniendo la particularidad de que éstos van a entrar en funciones en caso de que el albacea

¹⁰ Baqueiro Rojas, *op. cit.*

nombrado en primer término por diversas circunstancias, no pueda desempeñar el cargo conferido. Existen los albaceas mancomunados que son aquellos que van a actuar conjuntamente, y por último, se encuentra el albacea definitivo y el albacea provisional. Respecto al primero, es aquel que es nombrado ya sea por el testador, los herederos o la ley para desempeñarse como tal durante el desarrollo del procedimiento sucesorio. Con relación al segundo, dicho albacea es nombrado por el juez en caso de que no haya herederos y legatarios, siendo su objetivo el de cubrir de manera temporal la falta del albacea definitivo.

Por otra parte, el nombramiento del albacea puede ser efectuado, en primer lugar, por el testador; en segundo lugar, y a falta de que el testador no haya designado al albacea, éste puede ser nombrado por los herederos por mayoría de votos; los legatarios en caso de que la herencia se distribuya en legados o en el supuesto en que la herencia no se distribuya en legados, se desconozca al heredero; por último, tenemos que el juez que conozca de la sucesión, puede designar al albacea en dos supuestos: el primero será cuando los herederos no logren ponerse de acuerdo y el segundo será cuando no hay una sucesión testamentaria, no haya herederos ni legatarios reconocidos.

El Código Civil para el Distrito Federal enlista en el artículo 1680 una serie de situaciones en los que se establecen quiénes son las personas que no pueden ser albaceas; los magistrados y jueces que se encuentren ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abra la sucesión, aquellos que por sentencia hubiesen sido removidos nuevamente del cargo de albacea, los que hayan sido condenados por delitos cometidos contra la propiedad y aquellos que no tengan un modo honesto de vivir, son los sujetos que no podrán ser albacea dentro de la sucesión, siempre y cuando se trate de únicos herederos.

Ahora bien, el albacea tiene la obligación de presentar el testamento siempre y cuando éste se encuentre en su poder; por otro lado debe asegurar los bienes de la herencia mientras tanto no se resuelva la sucesión; deberá formular el inventario y los avalúos así como rendir las cuentas de su albaceazgo, para posteriormente elaborar el proyecto de partición; también deberá pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias, garantizar el manejo de los bienes que conforman la herencia; representará y defenderá la sucesión en los juicios que se promuevan en su contra o en su nombre; entre otras más.

Existen diferentes causas por medio de las cuales puede terminar el cargo de albacea; entre ellas se encuentra la que tiene que ver con el cumplimiento del encargo, es decir, esta situación se da en el momento en que la masa hereditaria se adjudica a los herederos; por otro sentido tenemos que el cargo de albacea concluye por la muerte del mismo, porque haya sido declarado incapaz, por renuncia o por excusarse; también puede darse el término por revocación o por remoción.

Invariablemente se puede destacar que el albacea es una figura jurídica de gran importancia dentro del derecho sucesorio, ya que de él depende el correcto funcionamiento de la masa hereditaria, así como también se encarga de velar por los intereses de los herederos y/o legatarios. En la práctica, el albacea es un sujeto que en muchos casos es el generador principal de problemas dentro de una sucesión, ya sea porque no se esté de acuerdo con la persona que asume el cargo, por el desempeño del albaceazgo, etcétera. Sin embargo, es innegable el hecho de que el albacea es necesario por el simple hecho de que la ley le otorga facultades para ser denominado “el administrador de un patrimonio en liquidación”.

1.3. 5. Interventor.

Asprón Pelayo, al respecto indica:

En las sucesiones, el interventor tiene funciones de mera vigilancia de los actos del administrador en interés de los herederos del autor de la herencia, cuando éstos no tengan parte en la administración o formen parte de la minoría inconforme con la designación del albacea hecha por la mayoría de los herederos. En este caso el interventor se concreta a la vigilancia de los actos del administrador o albacea sin que pueda tener la posesión de los bienes ni administrarlos.¹⁰

Básicamente la figura del interventor se encuentra regulada tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como en el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 1731, 1732, 1733 y 1734; mientras que, la ley hace una tajante diferencia entre lo que es un interventor provisional y uno definitivo. En el primer caso, su actuar se encuentra bastante limitado, derivado de que su función va a consistir en que mientras no exista una designación de albacea o el testamento no sea presentado, el juez tiene la facultad de nombrar a un interventor, el cual, solo será el mero depositario de los bienes que conformen la masa hereditaria; es decir, el interventor provisional es aquel que se va a encargar de “evitar la dilapidación o pérdida de los bienes que conforman el caudal hereditario”.¹¹

¹⁰ Aspron Pelayo Juan Manuel, *Op. Cit.* Pág. 141

¹¹ *Ibidem*, Pág. 142

Por otro lado, se encuentra el interventor definitivo, el cual es elegido por los herederos que fueron minoría en la elección del albacea. En este sentido, su función exclusiva es la de vigilar el cabal cumplimiento del cargo de albacea. La duración del desempeño de su cargo es de manera indefinida y puede terminarse en el momento sea revocado por la minoría que lo nombró. Al igual que el albacea, el interventor tiene derecho a recibir una remuneración, la cual será pagada por la minoría que lo eligió, o bien, por elección del juez.

1.4. Formas de suceder.

Durante el desarrollo del presente capítulo se ha ido explicando todo aquel elemento que forme parte de una sucesión. Por una parte, se ha hablado de los sujetos que interactúan dentro de una sucesión así como de la función que cada uno desempeña, de tal manera que ahora corresponde el turno de conocer de manera detallada cuáles son las formas de suceder que contempla la ley.

1.4.1. Sucesión testamentaria.

Asprón Pelayo la define de la siguiente manera:

La sucesión testamentaria o voluntaria, es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquella designó, a través de una manifestación

unilateral de voluntad, conocida o denominada como Testamento.¹²

Destaca que la característica esencial de la sucesión testamentaria, es la libre voluntad que tiene el testador para designar sus bienes. En ese sentido, la esencia de la sucesión testamentaria es la capacidad que tiene del testador de disponer libremente de sus bienes y obligaciones, los cuales, en su momento serán transmitidos a los herederos y/o legatarios que él designe.

Para Arce y Cervantes la sucesión testamentaria “se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte”.¹³ Como se puede apreciar, al referirnos a la sucesión testamentaria, inevitablemente no podemos dejar a un lado al testamento, puesto que es en dicha institución en la que se finca la voluntad del testador para disponer de sus bienes por causa de su muerte, además de ser el objeto fundamental de la sucesión testamentaria; sin embargo, el testamento como acto unilateral de la voluntad es un tema que se analizará en el capítulo dos del presente trabajo de investigación.

Se ha dicho que la sucesión testamentaria encuentra su fundamento en “garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no solo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad que no pueden y no deben tener su límite insalvable... la voluntad del testador sólo

¹² Asprón Pelayo Juan Manuel, *Op. Cit.* Pág. 143

¹³ Arce y Cervantes José, *De las Sucesiones*, Sexta Edición, Porrúa, México 2001, Pág.35

aparentemente se vuelve eficaz cuando él ya no existe, ya que ella, en realidad, se dirige, directamente, a disponer de la suerte de los bienes que le pertenecen para el tiempo posterior a su muerte que puede considerarse como el término inicial de la eficacia de aquella voluntad..."¹⁴

Con todo lo anterior, ¿qué se puede concluir? La sucesión testamentaria es aquella que nace en el momento en que el testador fallece, siendo la interrogante principal del porqué es en ese instante. Pues bien, se da porque es con la muerte del testador que el testamento se abre para conocer la última voluntad de éste. Es por demás evidente que el testamento es el instrumento legal importante dentro de toda sucesión testamentaria y es el que básicamente da vida a este modo de suceder.

1.4.2. Sucesión Legítima.

Una vez analizada la sucesión testamentaria, corresponde ahora el turno de estudiar a la sucesión legítima. La sucesión legítima, intestada o *ab intestado*, surge al momento de la muerte del *de cuius*, porque éste no dejó testamento, porque el testamento perdió validez, o bien, por recaer alguna de las causales establecidas en el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para Gutiérrez y González, la sucesión legítima es "la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que

¹⁴ *Ibíd*em, Pág. 36

determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones".¹⁵

De acuerdo con lo que se establece en los párrafos precedentes, es obvio que en nuestro sistema jurídico la ley es la que va a suplir la voluntad del *de cuius*, siendo el Código Civil para el Distrito Federal quien marca las pautas mediante las cuales se va a llevar a cabo la solución de ese conflicto causado por el difunto el cual, no previó la distribución de sus bienes.

Asimismo, la sucesión legítima tiene su origen en el parentesco por consanguinidad, en el matrimonio, en la figura jurídica de la adopción y en último caso, en el concubinato. En virtud de lo anterior, se habla de un principio genérico que debe regir toda sucesión legítima y es la de "los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos". Y siguiendo esa tesis, tenemos una serie de reglas que deben regir a toda sucesión legítima, las cuales se enlistan a continuación:

A.- La primera regla de toda sucesión legítima consiste en que solamente tienen derecho a heredar los descendientes, cónyuges, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado y la concubina o concubino.

B.- En segundo lugar tenemos la regla primordial y es la de "los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos"; sin embargo, dicha regla no se aplica a los casos de sustitución legal, estirpe y cuando concurren ascendientes con descendientes.

¹⁵ Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho Sucesorio*, sexta edición, Porrúa, México, 2006, Pág. 96

C.- Otra regla que debe imperar en una sucesión legítima es aquella que señala que cuando se hallen en el mismo grado de parentesco, heredarán por partes iguales, excepto en el caso de que se trate de herencia por stirpe.

D.- Los parientes por afinidad no heredan. Esta es otra regla que se aplica en una sucesión intestamentaria, ya que la ley solamente reconoce los vínculos sanguíneos y el parentesco civil.

E.- Por otro lado y como quinta regla tenemos aquella que dice que la línea recta excluye a la colateral. En este sentido y a manera de ejemplo, si concurren el abuelo y el hermano del *de cuius*, evidentemente quien tiene derecho a heredar es el abuelo.

F.- Asimismo, para medir los grados y líneas de parentesco en una sucesión legítima se deberá de apegarse a lo que establece la ley; esto con la finalidad de esclarecer en un momento dado quien tiene derecho a heredar.

Concluyendo, puede decirse que la sucesión legítima busca respetar la voluntad del *de cuius*, sin embargo y derivado de que éste no dispuso de sus bienes para después de su muerte, la ley presume su voluntad designando como sus herederos a sus parientes más cercanos.

CAPÍTULO SEGUNDO. EL TESTAMENTO

2.1. Evolución histórica del Testamento.

Seguramente una de las instituciones que han tenido presencia desde tiempos inmemoriales lo es el testamento, al cual se le atribuye un origen desde tiempos prehistóricos. Tal como puede inferirse por el trabajo de ¹⁸diferentes científicos, tales como historiadores, antropólogos, sociólogos y eventualmente hasta juristas, descubriendo que desde la existencia del hombre prehistórico ya se encontraba presente el derecho, en consecuencia puede deducirse que existieran formas primitivas de suceder a los muertos en su patrimonio.

Sin embargo debemos ser cautos al respecto. La idea “moderna” que se tiene del patrimonio, es precisamente eso: *moderna*. En la antigüedad y en la larga etapa de la vivencia de la humanidad que integró a la prehistoria, la realidad humana era muy diferente, recordemos el modo de producción característico de esta fase de la humanidad, que Marx le denominó *comunismo primitivo*. En otras palabras si bien, puede pensarse en la idea de transmisión de los bienes de generación en generación desde tiempos arcaicos, también debe tenerse presente que la apropiación de los bienes y la forma en como son distribuidos al interior de la sociedad ha variado de época a época.

Al evolucionar la humanidad, pasó de vivir en un permanente peregrinar, estableciéndose en pueblos y ciudades; por diferentes razones históricas se gestó el surgimiento de las clases sociales, que determinó que amplios sectores de la población no tuvieran acceso a la propiedad de los

¹⁸ Cfr. Marx, Carlos, *El Capital*, Madrid, Eureka, 1976.

bienes.¹⁹ Podemos de una manera genérica exponer a las clases sociales en los siguientes grupos: una clase alta generalmente representada por los sacerdotes, jefes político-militares y eventualmente grandes comerciantes, y un sector popular que realiza todas las actividades productivas (campesinos, labriegos, artesanos, etc.) en algunas culturas podría encontrarse un tercer sector que asimilaríamos a la clase media contemporánea. Sólo la clase gobernante tenía el derecho de utilizar el testamento, ya que en ellos recaía el derecho de propiedad; en el caso del pueblo, solo se transmitían cosas personales de familia.

Veamos algunos ejemplos de cómo los pueblos de la antigüedad regularon algunos problemas derivados de la sucesión *mortis causa*: En Mesopotamia se consideró a la viuda a efecto de que administrara lo dejado por su esposo convirtiéndose de esa manera en heredera; por otra parte en la cultura India de la antigüedad, la propiedad y los bienes adquiridos a través de una herencia, no podían ser vendidos, sin embargo, sí se podían dividir entre los hijos del testador. En Esparta, se tuvo la costumbre que el hijo mayor del difunto, se convirtiera en heredero único; mientras que en Atenas los hijos del testador se dividían en partes iguales la herencia; en Israel, la herencia era repartida a todos los hijos en partes iguales, empero, el hijo mayor tenía el derecho de recibir doble porción de la herencia.²⁰

Como se puede apreciar, el testamento es una institución jurídica muy antigua, es por ello que previó a la cumbre jurídica que significó las aportaciones de Roma, existieron antecedentes de que los testamentos más antiguos que se conocen se originaron en Atenas, en donde se estableció que hasta los menores de edad y que fueran varones, podían

¹⁹ Cfr. Asimov, Isaac, *Historia universal*, Tomo I, Madrid, Fontamara, 1981.

²⁰ Simental Franco, Víctor Amaury, *apuntes tomados en clase*. 2009.

ser herederos, o en su caso, podía disponer de su patrimonio para dejarlo a quienes ellos quisieran.

En Roma podemos considerar como la fuente histórica más antigua a la ley de las XII Tablas, la cual fue derecho vigente anterior al derecho romano clásico; ya desde esa época se contemplaba en la aludida ley, ciertas situaciones relacionadas con las sucesiones. Podemos incluir algunos ejemplos: "la sucesión legítima (intestamentaria) buscará auxiliarse o apoyarse en algún indicio testamentario, es decir, buscar alguna directriz del sentido en que habría querido testar el autor de la sucesión aunque fuera verbal, de ahí que la propia ley de las XII Tablas recomendará generalizar el testamento como medio de disposición de bienes".²¹

Es importante destacar que la ley de las XII tablas estableció que todo ciudadano tiene el derecho de disponer en forma libre de sus propiedades para después de su muerte, así como señaló que la voluntad de dicho ciudadano sería respetada.

Con el transcurso del tiempo, es con el *Codex* que en cierta forma tiende a estructurarse ya un poco todo lo relacionado con las sucesiones; es decir, en el Código Napoleón se reconoce y se acepta la sucesión testamentaria, se concluye con la desigualdad para testar, esto es, se terminan los privilegios por razón de sexo; y se establece en la sucesión legítima un orden para suceder, entre otras cuestiones más.²²

2.2. Definición de Testamento.

Dentro de la doctrina del derecho, existen un sin fin de definiciones y conceptos referentes al testamento, que van desde la época de Roma

²¹ García Amor Julio Antonio Cuauhtémoc, *Op. Cit.*, Págs. 20 y 21.

²² Margadant, Guillermo, *Derecho Romano*, México, Esfinge, Págs. 122 y ss.

hasta llegar a la actualidad. En este sentido, es importante conocer cómo conceptualizaban al testamento desde tiempos remotos para así poder comprender actualmente que es el testamento.

En primer lugar tenemos la definición de Ulpiano que nos dice que “el testamento es una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte. Para Modesto “el testamento es una disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte. Por otro lado, el Código Civil de 1884 definía al testamento como el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”.²³

Con base en lo anterior, es por demás obvio que el testamento es la expresión real de la voluntad del testador para después de su muerte, con relación a su patrimonio. Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal define en el artículo 1295 al testamento, el cual, a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

Conforme a la definición legal antes citada aunado a otras definiciones doctrinarias, es de destacar que el testamento como acto

²³ De Ibarrola Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Treceava Edición, Porrúa, México 2002, Pág. 683.

jurídico supera las características de ser un acto personal, revocable y libre; el testamento contiene dentro de su propia naturaleza ciertas peculiaridades, como son la unilateralidad, la formalidad, que sea un acto jurídico y hecho por persona capaz, las cuales, serán explicadas más adelante, y que lo hacen una institución *sui generis*.

Una de las definiciones más completas que hay del testamento, que es la propuesta hecha por Gutiérrez y González, la cual, nos dice: "el testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".¹⁸

De igual forma, otro tratadista que comparte en gran medida la definición anteriormente citada, es Asprón Pelayo quien define al testamento diciendo que "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".¹⁹

Es notorio que ambos autores tienen semejanzas en sus definiciones, y es por ello que de ambas concepciones se desprenden las características o principios generales del testamento, los cuales a continuación explicamos.

La primera característica esencial de los testamentos, es que se tratan de actos jurídicos. No existe una definición unívoca sobre acto jurídico, concepto que ha sido en múltiples ocasiones objeto de diversas discusiones, a tal grado que ha abarcado campos tan amplios como el derecho público y el derecho privado; sin embargo, la gran mayoría de los expertos en derecho, señalan que el acto jurídico es una manifestación de

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 139

¹⁹ Aspron Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.* Pág. 23

voluntad que produce consecuencias de derecho, siendo dicha voluntad bilateral o unilateral.

Por lo tanto, vemos que el testamento es precisamente un acto jurídico, ya que se trata de la exteriorización de la voluntad de una persona, respecto de la disposición de su patrimonio para después de su muerte, lo cual hará mediante la emisión de su testamento; es por ello que la voluntad del testador es causa de la generación de efectos jurídicos.

Ahora bien, tenemos que el testamento es unilateral. Esta característica o principio va de la mano con el acto jurídico. La teoría francesa de los actos jurídicos, señala que éstos pueden ser bilaterales o unilaterales; en nuestro caso nos importan los actos jurídicos unilaterales, los cuales, "son aquellos en donde la manifestación de voluntad hecha para producir los efectos de derecho que su autor desea, no precisa del concurso o ayuda de otra voluntad, pues basta para que ellos se produzcan con su sola y exclusiva voluntad, y la ley".²⁰

Es entonces que, el testamento es calificado como un acto jurídico unilateral en virtud de que se trata de una declaración de voluntad para crear, modificar, extinguir o transmitir derechos y obligaciones, y que no debe ser hecha en conjunción con otras personas, es decir, con más voluntades que la del testador, dado que se encuentra expresamente prohibido por la ley que testen dos personas en un mismo acto.

Otra característica o principio que rige al testamento, es que se trata de un acto personalísimo. Lo que significa que el testamento sólo puede ser elaborado por el testador y jamás por otra persona diferente. En este sentido, se dice que en un testamento debe de contener la voluntad de una persona y nada más.

²⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 140

Básicamente, este principio va encaminado a dos vertientes principalmente: en primer lugar no puede haber testamentos en conjunto y en segundo lugar, se encuentra estrictamente prohibido testarse recíprocamente o a favor de una tercera persona. Con todo esto, queda por demás establecido en qué consiste el carácter de personalísimo. Cabe hacer mención que, existe una excepción a este principio y es cuando se trata de un testamento público simplificado, objeto protagónico del desarrollo del presente tema.

Otra regla testamentaria es precisamente su carácter revocable. Para comprender cabalmente este principio primero debe contextualizar qué se entiende por revocación. Para Baqueiro Rojas la revocación es un “acto unilateral de voluntad por la cual el titular de un derecho cuyo ejercicio ha concedido a otro, lo hace cesar”.²¹

Otros tratadistas, como Gutiérrez y González señalan que la revocación es un “acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin y se extingue otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad, catalogadas ya subjetivamente por una sola parte, ya apreciadas en forma objetiva por ambas...”.²²

Entre las definiciones citadas, se puede percatar claramente la diferencia que existe entre una y otra; por un lado, se habla de un acto unilateral, y por otra parte se habla de actos bilaterales; sin embargo, el testamento es un acto unilateral dado que depende del testador su revocación o no. En ese sentido, el testamento es revocable dado que el testador puede hacer las modificaciones que estime pertinentes a su testamento, en consecuencia, tiene libertad de decidir cuál será el destino

²¹ Baqueiro Rojas, Edgard, *Op. Cit.* Pág. 100

²² Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág.143

que le dé a sus bienes, los cuales, no desaparecen por causa de su muerte.

Otro principio general del testamento es que es *libre*. La libertad en términos generales puede entenderse como la posibilidad de manifestar la voluntad sin mayores limitaciones que las que ordena el propio ordenamiento jurídico. La emisión del testamento debe ser efectuada por el testador cuando tenga plena independencia de su voluntad; si por alguna circunstancia o situación la voluntad del testador se encuentra coaccionada, en el momento oportuno se podrá solicitar la nulidad del testamento. La libertad que posee el testador debe consistir en que no exista alguna fuerza exterior, física o moral, que en cierta forma ejerza presión al testador, con relación a decidir a quién dejar su patrimonio.

La libertad no es una facultad omnicomprensiva, se ha dicho desde la antigüedad que la libertad de uno acaba donde empieza la de otro, aunado a ello, la libertad tiene por límites otros principios generales del derecho, tales como son: la justicia, la seguridad y la propiedad, respecto al testamento también existen, por supuesto límites, la siguiente tesis judicial lo explicita claramente:

“TESTAMENTOS. ALCANCES DE LA LIBRE VOLUNTAD DEL TESTADOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

La libre voluntad del testador para disponer de sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, conforme a lo dispuesto por el artículo 1159 del Código Civil para el Estado de Michoacán, no tiene el alcance de evitar u omitir requisitos que la propia ley establece en relación con las formalidades del testamento que se vaya a otorgar; por lo que los testigos del acto, aun con la anuencia del testador, no pueden ser

aquellos que se encuentran impedidos para tal efecto, señalados en el artículo 1366 de dicho cuerpo normativo."²⁴

Por cuanto hace al elemento formalidad. Podemos definirla (enfocándonos al testamento) como la necesidad de que al momento de otorgarse un testamento, se cumplan con todos los requisitos que establece la ley para que éste no resulte inexistente. Con base en lo anterior, debemos hacer la siguiente precisión, si bien se ha considerado como formalidad a los requisitos que deben cumplirse al momento de testar, la sanción que conlleva el incumplimiento de estos requisitos, en muchos casos es la inexistencia, por tanto en estos supuestos, la denominación correcta es la de solemnidad en lugar de formalidad.

Arce y Cervantes señala que las finalidades que conlleva la formalidad en los testamentos se pueden enlistar de la siguiente manera: ²³

- 1.- Advertir al testador la seriedad del acto.
- 2.- Hacer distinguir un simple proyecto de testamento del verdadero.
- 3.- Acreditar la identidad, la capacidad, la libertad del testador y la autenticidad de su voluntad.
- 4.- Que ésta quede fielmente expresada.
- 5.- Que sea modo probatorio.
- 6.- Que permanezca conservada sin posibilidad de ser alterada por terceros o extraviada hasta donde esto sea posible.

²⁴ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo V, Abril de 1997. Pág. 293. Tesis Aislada.

²³ Arce y Cervantes, José, *Op. Cit.* Págs. 117 y 118

Por otro lado, Orizaba Monroy indica que dentro de las formalidades del testamento se debe encontrar lo siguiente: ²⁴

1.- Continuidad en el acto de la declaración de voluntad. Quiere decir que no debe existir interrupción en las formas exigidas por la ley tanto en los testamentos ordinarios como en los testamentos especiales.

2.- La declaración debe hacerse en presencia de testigos.

3.- Debe comprobarse la identidad del testador y su capacidad para testar.

4.- El notario y los testigos además harán constar la identidad del testador de que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción.

5.- La identidad del testador puede comprobarse posteriormente.

Conforme a lo antes expuesto, el Código Civil para el Distrito Federal establece en una serie de artículos las formalidades en que cada uno de los testamentos que regula, deben cumplir, a efecto de que al momento de otorgarse tengan existencia y validez. Dichas formalidades, se estudiarán en el siguiente apartado.

Finalmente tenemos que el testamento tiene que ser realizado por una persona física capaz. “La capacidad para otorgar Testamento es más amplia que la capacidad normal de ejercicio, pues el menor de edad mayor de dieciséis años puede testar sin asistencia del titular de la patria potestad o del tutor, y los incapaces mentales que tengan intervalos

²⁴ Orizaba Monroy, Salvador, *El derecho civil: los bienes, derechos reales y sucesiones*, Sista, México 2007, Págs. 202 y 203.

lúcidos, también pueden hacerlo cumpliendo determinados requisitos y en la forma señalada por la Ley".²⁵

2.3. Tipos de testamentos que regula el Código Civil para el Distrito Federal.

Una vez que ya se ha analizado el testamento y sus características generales, es el momento oportuno para estudiar los diferentes testamentos que regula el Código Civil para el Distrito Federal, los cuales, se citan a continuación:

- 1.- Testamento Público Abierto.
- 2.- Testamento Público Cerrado.
- 3.- Testamento Público Simplificado.
- 4.- Testamento Ológrafo.
- 5.- Testamento Privado.
- 6.- Testamento Militar.
- 7.- Testamento Marítimo.
- 8.- Testamento hecho en país extranjero.

Debe aclararse que no existe un orden jerárquico entre los testamentos, sin embargo, sí existe una clasificación de ellos en cuanto a su forma; es por ello que los testamentos se dividen en especiales y ordinarios. Los testamentos especiales son aquellos que son otorgados en situaciones excepcionales o extraordinarias que hagan imposible la elaboración de un testamento ordinario.

²⁵ Baqueiro Rojas, Edgard, *Op. Cit.* Pág.106

Por otro lado, los testamentos ordinarios son aquellos que la ley instituye para que sean otorgados en situaciones y con las formalidades necesarias y requeridas. Estos testamentos son otorgados por las personas que se adecuan a los supuestos más comunes, es decir, que no los aqueja ninguna circunstancia que los haga recurrir a un testamento especial.

El artículo 1500 del Código Civil para el Distrito Federal señala que los testamentos ordinarios son el público abierto, el público cerrado, el público simplificado y el ológrafo. Por otro lado, el artículo 1501 del aludido ordenamiento jurídico señala que los testamentos especiales son: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Previo al desglose de cada uno de los diferentes tipos de testamento considero viable incluir la siguiente tesis aislada en la que se destacan las características esenciales para la validez de un testamento:

“TESTAMENTO. ES SUFICIENTE PARA SU VALIDEZ QUE EL NOTARIO PÚBLICO DÉ FE DE QUE EL AUTOR DE LA HERENCIA, EN USO DE SUS FACULTADES FÍSICAS Y MENTALES, MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE TRANSMITIR SUS BIENES PARA DESPUÉS DE LA MUERTE, SIN QUE EXISTIERA COACCIÓN ALGUNA.

De la interpretación armónica de los artículos 1360 y 1362 del Código Civil del Estado de México y sus correlativos 1512 y 1514 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que el espíritu de dichos preceptos es en el sentido de que el testador externe ante el notario público su voluntad de testar, disponiendo de sus bienes y derechos para después de la muerte, lo que no significa que deba dictar de manera directa al fedatario su última voluntad o que lo haga en voz alta, sino que es suficiente que en alguna forma la exprese y que el notario dé fe de dichas circunstancias, por lo que se debe estimar que la finalidad que persigue la ley para que el testador

transmita sus bienes a virtud del testamento, se satisface cuando el fedatario hace constar la comparecencia de aquél, la de los testigos de conocimiento, y certifica elaborar o redactar el documento, siguiendo las indicaciones de su autor, anotando sus declaraciones generales y demás datos necesarios, asentándose en las cláusulas relativas su última voluntad, sin que exista coacción alguna, en tanto se encuentre en uso de sus facultades físicas y mentales para hacer disposición de sus bienes para después de la muerte, imprimiendo su huella digital, en caso de estar impedido para firmar, pero haciéndolo a su ruego uno de los testigos en unión de los demás atestiguantes instrumentales y autorizando así el fedatario la escritura correspondiente.”²⁵

Iniciaremos el estudio de los testamentos, comenzando por los testamentos ordinarios. Bajo este orden iniciaremos con el testamento público abierto:

1. El testamento público abierto.

Éste se encuentra regulado por el Código Civil para el Distrito Federal en el capítulo II del título tercero denominado “de la forma de los testamentos”. El concepto legal de dicho testamento se encuentra plasmado en el artículo 1511 del ordenamiento legal aludido, el cual, a la letra dice: “testamento público abierto es el que se otorga ante notario...”.

²⁵ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVII, Enero de 2003. Pág. 1880. Tesis Aislada.

Por ello es importante detallar que esta clase de testamentos son públicos por el hecho de que la voluntad del testador se plasma dentro de un instrumento público, que es una escritura notarial; es abierto, derivado de que la voluntad del testador es conocida por el notario y en su caso, los testigos que intervinieron, así como por cualquier persona.

En el derecho mexicano el testamento público abierto es el más recomendable dado que es el que brinda más seguridad al testador, respecto a que su voluntad sea respetada después de su muerte. Una de las características fuertes que posee el testamento público abierto es que es netamente notarial, pues es el notario quien redacta por escrito el testamento, que es dictado de viva voz por el testador.²⁶

Uno de las formalidades que exige la ley es, que una vez que ya se ha concluido con el dictado del testamento, el notario deberá proceder a leerlo en voz alta, a fin de que el testador manifieste si está de acuerdo con el contenido o no, de ser afirmativa su respuesta, se procede a plasmar las firmas del testador, el notario y en su caso, de los testigos y del interprete.²⁷

Además de que en dicho documento deberá de hacerse constar el lugar, el año, el mes, el día y la hora en que hubiere sido otorgado.²⁸

Es importante aclarar que la ley solamente exige la presencia de testigos en los casos de que:²⁹

- a) El testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento;³⁰

²⁶ Cfr. Art. 1512 del CCDF.

²⁷ Ídem.

²⁸ Ídem.

²⁹ Cfr. Art. 1513 del CCDF.

- b) Que sea sordo, ciego o no sabe o no pueda leer;³¹
- c) O cuando el autor del testamento o el notario, lo soliciten.³²

Por lo que hace al Intérprete, su función radica básicamente en que éste será nombrado en caso de que el testador ignore el idioma del país en donde está testando.

2. El testamento público cerrado.

Es otro testamento clasificado dentro del grupo de ordinarios, y éste, al igual que el público abierto, también es un testamento notarial; sin embargo existe una diferencia entre ambos y consiste en que, en el testamento público cerrado la intervención del notario es casi nula, y por supuesto no lo redacta.

El fundamento legal de este testamento se encuentra en el artículo 1521 del Código Civil para el Distrito Federal. Dentro de las características de este testamento, se tiene que puede ser redactado por el testador ya sea de puño y letra, o bien, puede hacerlo a través de medios mecánicos; asimismo, si el testador no puede o no sabe escribir, otra persona a su ruego puede hacerlo por él.³³

Otra característica de este testamento es que el testador deberá de rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, haciendo la

³⁰ Cfr. Art. 1514 del CCDF.

³¹ Cfr. Art. 1514 y 1515 del CCDF.

³² Cfr. Art. 1513 del CCDF.

³³ Cfr. Art. 1522 del CCDF.

aclaración que si el testador no puede o no sabe firmar, podrá hacerlo otra persona a su ruego.³⁴

En el supuesto anterior, la persona que rubricó y firmó en su nombre, deberá acudir junto con el testador a presentar el pliego cerrado, y en ese mismo acto el testador declarará que en ese instrumento jurídico se encuentra contenida su última voluntad, manifestará quién es la persona que firmó y rubricó por él.³⁵

Acto seguido se procederá a plasmar las firmas del notario, los testigos y en su caso, la persona que rubricó por el testador. Cabe aclarar que para este testamento, la ley requiere de la presencia de tres testigos como mínimo, y eventualmente de cinco.³⁶

El supuesto jurídico que obliga a la presencia de cinco testigos se presenta cuando el testador sea sordomudo, el cual, deberá de escribir de puño y letra su testamento y deberá de firmarlo el mismo; por otro lado, y en el momento de hacer la exhibición del testamento, deberá de escribir en la cubierta de dicho sobre, que en aquel pliego se encuentra contenida su voluntad y deberá de plasmar su firma, dando fe del acto, el notario y los cinco testigos.³⁷

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1530 establece una prohibición para elaborar este testamento; dicho artículo dice que “los que no saben o no puedan leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado”.

Con relación a la guarda y custodia de dicho testamento, se tiene que el testador puede optar por dejarlo depositado en el archivo judicial,

³⁴ Cfr. Arts. 1522 y 1523 del CCDF.

³⁵ Cfr. Art. 1523 del CCDF.

³⁶ Cfr. Art. 1527 y 1531 del CCDF.

³⁷ Cfr. Art. 1531 y 1532 del CCDF.

o bien, puede optar por guardarlo él mismo o entregarlo para su guarda a una persona de su confianza.³⁸

En el caso de que el testador decida dejar guardado su testamento en el archivo judicial, el encargado de éste, deberá de asentar dicha situación en el libro correspondiente, firmando tanto el funcionario y el testador de conformidad, dándole a este último un acuse de recibido.³⁹ En caso de que el testador solicite la devolución de este testamento, se llevarán a cabo las mismas solemnidades antes descritas.

Cuando el testador fallezca, y una vez que el juez reciba el testamento público cerrado, hará comparecer tanto al notario como a los testigos que concurrieron a su otorgamiento, para que éstos reconozcan sus firmas así como la del testador.⁴⁰

Puede darse el supuesto de que por diversas circunstancias, algunos de los testigos que concurrieron al acto, no puedan comparecer ante el juez; en este caso, será suficiente el reconocimiento de la mayoría de los testigos así como la del notario.⁴¹

Por otra parte, si por alguna situación extrema no pudieren comparecer ante el juez, ni los testigos ni los notarios, el juez hará constar dicha circunstancia y dará fe de la legitimidad de las firmas, y de que en la fecha que tiene el testamento se encontraban éstos en el lugar que este se otorgó.⁴²

Una vez practicado todo lo anterior, el juez procederá a decretar la publicación y protocolización.⁴³ Si por alguna circunstancia, el sobre que contiene el testamento se encuentra roto, el sello se encuentra de la

³⁸ Cfr. Art. 1537 del CCDF.

³⁹ Cfr. Art. 1538 del CCDF.

⁴⁰ Cfr. Art. 1542 del CCDF.

⁴¹ Cfr. Art. 1544 del CCDF.

⁴² Cfr. Art. 1545 del CCDF.

⁴³ Cfr. Art. 1547 del CCDF.

misma forma o las firmas están tachadas, borradas o raspadas, el testamento quedará sin efectos.

Como última característica, el Código Civil para el Distrito Federal establece que la persona que tiene en su poder el testamento no lo presentara, o bien, lo sustrajera dolosamente incurrirá en la pena de perder cualquier derecho hereditario que pudiese tener al respecto sin perjuicio de las que correspondan conforme a la ley penal.⁴⁴

Es evidente que para que tenga plena validez el testamento público cerrado, se requiere de diversas solemnidades a efecto de respetar la última voluntad del testador; situaciones que en ningún momento resultan ser de plena confianza, sin embargo es una opción para aquellas personas que pretendan hacer su testamento.

3. El testamento público simplificado.

En este punto, solo se hablará de las características más esenciales de este testamento; sin embargo su estudio y análisis se hará en el siguiente capítulo del presente trabajo de investigación.

La creación del testamento público simplificado se debió a diversos factores; uno de los motivos que generó la creación del testamento público simplificado fue salvaguardar la tenencia de la tierra; por otro lado, se ha expresado que otra de las finalidades por las que se implementó este testamento fue para que las personas de escasos recursos en el momento en que adquirieran un bien inmueble destinado a vivienda, y aprovechando el momento en que escrituraran dicha propiedad, emitieran en ese mismo acto su testamento referente al aludido inmueble, y de esa manera evitar que murieran intestados.

⁴⁴ Cfr. Art. 1549 del CCDF.

Este testamento es una creación del legislador, siendo publicado en el Diario Oficial el día 6 de enero de 1994, durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari.⁴⁵ El concepto legal que envuelve al testamento público simplificado se encuentra ubicado en el artículo 1549-bis del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Testamento Publico Simplificado es aquel 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..."

Para estar posibilitado de elaborar un testamento de esta índole, se requiere cubrir ciertos requisitos que el propio Código Civil para el Distrito Federal establece, los cuales constan en seis fracciones contenidas en el artículo anteriormente citado, que se transcriben a continuación:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el distrito federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importara su monto.

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, estos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria

⁴⁵ Cfr. Diario Oficial de la Federación del seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicara lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal.

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código (Código Civil para el Distrito Federal).

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

El testamento público simplificado se caracteriza por ser un testamento perfecto derivado de que no se requiere ser declarado formal, dado la naturaleza de su creación. Asimismo, este testamento puede

revocar a cualquier otro, y de igual forma, el testamento público simplificado puede ser revocado por cualquier otro testamento.

Tal como en párrafos anteriores explicamos, en este apartado solo se conocieron las características principales del testamento público simplificado; sin embargo, su análisis pormenorizado, se realizará en el capítulo siguiente, por cuestiones metodológicas.

4. El testamento ológrafo.

Definición:

La palabra ológrafo viene de la raíz griega *olos* que significa por entero, y de la raíz *grafein* que quiere decir escrito. Esto significa que este testamento debe estar enteramente escrito de mano del testador.

El diccionario de la Real Academia Española define al testamento ológrafo como: "el que deja el testador escrito y firmado de su mano propia y que es averado y protocolizado después."⁴⁶

Gutiérrez y González nos dice al respecto: "este tipo de testamento aparece en el sistema mexicano con el Código Civil de 1928..."⁴⁷ Dentro de sus características principales se encuentra que no es un testamento notarial. También se dice que este testamento es uno de los mejores que existen ya que pueden reflejar de manera más real la voluntad del testador, ya que es éste quien lo escribe de puño y letra.

⁴⁶ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura

⁴⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág.181

El concepto legal del testamento ológrafo se encuentra contenido en el artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala que "se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador."

Las formalidades que se exigen para este testamento son las siguientes:

- a) Sólo podrá ser otorgado por personas que sean mayores de edad, o sea, que tengan dieciocho años cumplidos al menos;
- b) Deberá señalarse día, mes y año en que se otorga, a fin de evitar futuras inconsistencias;
- c) Para que pueda producir efecto dicho testamento deberá estar depositado en el archivo general de notarias.
- d) Otra de las formalidades que establece la ley es que el testamento ológrafo deberá de redactarse por duplicado imprimiendo el testador, su huella digital en cada ejemplar; de estos dos ejemplares, uno será depositado en el archivo general de notarias y el otro será devuelto al testador; para la entrega de este testamento se requiere de la presencia de dos testigos. Cabe aclarar que el testador puede poner los sellos o distintivos que él quiera a efecto de evitar cualquier violación al sobre.
- e) El testador podrá retirar su testamento del archivo general de notarias cuando él quiera, ya sea de manera personal o bien, por conducto de un mandatario con poder especial otorgado en escritura pública.

El trámite que se lleva a cabo una vez que el testador fallece es el siguiente: El juez ante el que se promueve el juicio sucesorio respectivo girará un oficio al archivo general de notarias a efecto de que le informe si existen registros de que el autor de la sucesión haya presentado algún testamento ológrafo, para que en el supuesto de que así sea, le remita dicho testamento. Haciendo un paréntesis, es preciso aclarar que toda apertura de una sucesión puede efectuarse también ante el notario, tal y como lo establecen los artículos 166, 167 y demás relativos, y aplicables a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, así como el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ya que ha sido enviado el testamento ológrafo, el juez procederá a revisar que no existan signos de violación al sobre que contiene la voluntad del testador, de existir violaciones al sobre, el testamento quedará sin efectos; por otro lado, solicitará la presencia de los testigos que concurrieron al acto, para que reconozcan tanto sus firmas como la del testador. En ese mismo momento y en presencia del ministerio público, de los testigos y de las personas que resultan interesadas en la sucesión, se abrirá el sobre que contiene el testamento y reúne los requisitos de ley, éste será formalmente declarado.

Solamente en el caso de que el testamento original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como testamento formal el duplicado.

En los párrafos anteriores, hemos estudiado los testamentos clasificados como ordinarios, ahora corresponde estudiar a los testamentos especiales.

Los testamentos especiales son aquellos otorgados en el momento en que el testador se encuentre atravesando una situación extraordinaria que le impida que con toda calma pueda realizar un testamento ordinario. Los testamentos denominados como especiales son los siguientes:

1.- El testamento privado.

Como tal no existe una definición de este testamento, más bien se le conoce por las características que ostenta. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1565 dice que el testamento privado está permitido cuando el testador es atacado por una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra ante notario a realizar su testamento; cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría; cuando, habiendo notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento; y cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Sólo en los supuestos antes indicados puede otorgarse esta clase de testamento. Asimismo, es preciso señalar que el testador deberá estar impedido para hacer el testamento ológrafo, si es así, entonces se requerirá de la presencia de cinco testigos a efecto de que uno de ellos escriba de su puño y letra lo que el testador le dicte. El Código Civil para el Distrito Federal establece que si la urgencia de testar fuera mayor, admite que dicho testamento no fuere por escrito, señalando que para tal efecto se necesitaría de la presencia de tres testigos.

Finalmente se tiene que el testamento privado surtirán sus efectos solo si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se encontraba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que originó la creación del testamento.

Dadas las características excepcionales que definen la aplicación de este tipo de testamento es que los jueces ejercen un rigor especial al

respecto, veamos en consecuencia una tesis aislada que deduce la legalidad de estos testamentos.

“TESTAMENTO PRIVADO. LEGALIDAD DEL (LEGISLACION PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO).

No basta que los testigos que exige el artículo 2822 del Código Civil del Estado convengan en la existencia de la enfermedad que días después trajo consigo el deceso del otorgante, para declarar la legalidad del testamento privado, si de sus propios atestos se advierte que en el lapso de tiempo que transcurrió entre su otorgamiento y la muerte del de cujus, pudo y tuvo tiempo suficiente para ocurrir ante la presencia de un notario público a celebrar testamento público abierto o que éste concurriera a su domicilio o lugar en que entonces se encontraba, atento a lo previsto en el artículo 24 de la Ley del Notariado de esta entidad federativa; amén de que tampoco será válido si se evidencia que estuvo en condiciones de escribirlo de puño y letra, como se requiere en el testamento ológrafo.”⁴⁸

2.- El testamento militar.

Este testamento indica Baqueiro Rojas “es el otorgado por un militar o asimilado al tiempo de entrar en batalla o estando herido por acción de

⁴⁸ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo II, Agosto de 1995. Pág. 655. Tesis Aislada.

guerra".⁴⁹ Esencialmente, este testamento no reviste de muchas formalidades, ya que la ley establece que puede formularse de dos maneras: oral o escrito. Si se trata de la manera escrita, dicho testamento deberá de ser portado por su autor cuando se encuentre en combate, para que una vez que el militar fallezca, éste sea entregado por la persona que lo tenga en su poder, al jefe de la corporación a efecto de que sea remitido al secretario de la defensa nacional y éste último, lo envíe a la autoridad judicial correspondiente. Si el testamento se formula de manera oral, entonces se requerirá de la presencia de dos testigos a efecto de se presenten ante el jefe de la corporación a instruir la última voluntad del autor del testamento, para que con posterioridad se de aviso al secretario de la defensa nacional y a la autoridad judicial competente.

Este tipo de testamento, al igual que el testamento privado, se encuentra sujeto a una condición, la cual consiste en que el testador deberá de fallecer del motivo que facultó el otorgamiento del mismo, o bien, dentro del mes siguiente de desaparecida dicha causa.

El testamento militar, resulta tener serios riesgos, derivado de que en caso de que sea otorgado de manera oral, queda confiado a la memoria de los testigos que concurrieron al acto, lo cual, no es seguro ya que por diversas situaciones que se encuentren viviendo, puede darse el caso de que no pongan atención a lo que les diga el autor del testamento y olviden su última voluntad; sin embargo, dicho testamento existe y es regulado por el Código Civil para el Distrito Federal.

3.- El testamento marítimo.

⁴⁹ Baqueiro Rojas, Edgard, *Op. Cit.* Pág. 107

Es otro testamento especial, solo lo puede ser otorgado por la persona que se encuentre en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional, ya sean de guerra o mercantes.⁵⁰

Este testamento deberá realizarse por escrito, redactado ante la presencia de dos testigos y el capitán del navío; asimismo, será leído, datado y firmado, con apego a las formalidades establecidas para el testamento público abierto.⁵¹ Por otro lado, el testamento marítimo deberá de ser otorgado en duplicado y guardarse entre los papeles más importantes de la embarcación, haciéndose la respectiva anotación en la bitácora del barco. Una vez efectuado lo anterior, y si el navío arribará a un puerto donde haya algún agente diplomático o cónsul mexicano, el capitán hará entrega de uno de los ejemplares del testamento; si el buque arribara a territorio mexicano, el capitán hará entrega del otro ejemplar, o en el caso de no haber llegado a otro lugar, de ambos a la autoridad marítima del lugar. El capitán de la embarcación tiene la obligación de exigir el recibo de la entrega del testamento para anotar dicha circunstancia en la bitácora del barco.

Finalmente, el agente diplomático o el cónsul que reciba un ejemplar del testamento, deberá remitirlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores junto con un acta levantada por él, a fin de que la Secretaría lo envíe al Gobierno del Distrito Federal y sea publicado en la gaceta oficial la noticia de la muerte del testador, para que sus familiares o personas interesadas promuevan la sucesión correspondiente.

De manera similar a los testamentos especiales antes explicados, el testamento marítimo sólo surte sus efectos si el testador falleció en el mar o dentro del mes siguiente, contado desde su desembarque en algún lugar

⁵⁰ Cfr. Art. 1583 del CCDF.

⁵¹ Cfr. Art. 1584 del CCDF.

donde, de conformidad con lo que establecen las leyes mexicanas o internacionales, haya podido ratificar u otorgar nuevamente su última voluntad.⁵²

4.-E I testamento hecho en país extranjero.

Éste es el que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional. La regla principal que rige este testamento es que será válido si se formula de conformidad a la ley vigente en el país donde fue elaborado, conforme al principio *locus regit actum* (la ley que regula los actos es la del lugar donde éstos se realizan).⁵³

El Código Civil para el Distrito Federal establece que los agentes diplomáticos o el cónsul harán las veces de notario público o de receptores de testamentos de los nacionales en el extranjero, en el supuesto de que las disposiciones testamentarias tengan ejecución en el Distrito Federal⁵⁴; para ello, deberán remitir copia autorizada del testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Si se tratara de testamento ológrafo, la Secretaría lo remitirá al archivo general de notarias en un término no mayor de diez días.

2.4. Ineficacia en los testamentos

Hemos estudiado en este capítulo los antecedentes históricos del testamento, comenzando desde la época prehistórica hasta en la actualidad, después describimos los tipos de testamentos que regula el

⁵² Cfr. Art. 1591 del CCDF.

⁵³ Cfr. Art. 1593 del CCDF.

⁵⁴ Cfr. Art. 1594 del CCDF.

Código Civil para el Distrito Federal; asimismo, se ha puesto especial atención a las características esenciales, o como comúnmente se conocen, a los principios generales del testamento, abocándose a su estudio y análisis con la finalidad de poder comprender con exactitud el por qué el testamento es una figura jurídica importante dentro del derecho mexicano. Ahora procederemos a estudiar las formas por las cuales un testamento puede ser en cierta forma ineficaz.

Como inicialmente expusimos, dentro de las características generales del testamento tenemos que es un acto jurídico personalísimo, libre y formal, entre otras más, pero más que todas esas características en conjunto, el testamento se caracteriza básicamente por ser el instrumento a través del cual, se plasma la última voluntad de una persona para después de su muerte. Consecuencia de lo anterior, es importante destacar que el testamento puede perder su eficacia en cualquier momento, por diferentes circunstancias; en primer lugar, el testamento puede nacer ineficaz desde el momento en que se está otorgando, es decir, deviene una causa de nulidad; o bien, puede hacerse ineficaz, esto es, nace válido pero por causas de caducidad o revocación puede perder su eficacia.

2.4.1. Nulidad en los testamentos.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece una serie de supuestos normativos por medio de los cuales, un testamento puede estar afectado de nulidad. Por un lado, en el artículo 1485 del Código Civil para el Distrito Federal señala que 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. Esta hipótesis

normativa se refiere básicamente a que un testamento redactado mediante violencia de diferente índole resulta ser nulo, dado que es bien conocido que dentro de los principios generales que tiene el testamento se encuentra la consistente en que debe ser libre; lo cual, en el momento en que es forzada la voluntad del testador, dicha libertad desaparece, por tanto, el testamento resulta ser nulo.

El problema que encontramos en la interpretación de este artículo es determinar hasta qué grado la voluntad viciada por amenazas, puede afectar tanto a la emisión volitiva que conlleve una falsa voluntad y derivar en todo caso en un acto jurídicamente inexistente, sin embargo la corriente doctrinaria dominante le ha catalogado a este tipo de actos como nullos relativos, con los efectos jurídicos propios de este tipo de nulidad.

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1818 determina la nulidad para los contratos realizados por medio de violencia; mientras que el 1819 define a la violencia, incluyendo en este concepto tanto a la fuerza física como a las amenazas que impliquen riesgo de perder la vida, la honra, la salud, o el patrimonio económico (parcial o totalmente) incluyendo el espectro tutelar a los parientes más cercanos. La aplicación de los artículos anteriores en materia de testamentos tiene base legal conforme a lo dispuesto por el artículo 1859.

El artículo 1485 en comento tiene relación directa con el 1316 que dispone que son incapaces de heredar por testamento o por intestado en la fracción X. *El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.*

Aunque la protección que indica el 1485 alude a *la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes*, sin alguna limitación, se llegaría al terreno del absurdo de no considerarse alguna limitante, la regla expuesta

por el artículo 1300, aunque referida a la voluntad del testador, serviría como un criterio válido en esta cuestión.

Por otro lado el Artículo 1487 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa: "Es nulo el testamento captado por dolo o fraude."

De lo cual podemos deducir lo siguiente: la emisión de la voluntad en el testamento goza de una protección especial, y aún cuando para los actos jurídicos en general se tienen reglas precisas que determinan los vicios del consentimiento como causas de invalidez, la normatividad especial sobre los contratos retoma y enfatiza las consecuencias de un testamento que fue producido a través del dolo o fraude.

El artículo 1815 define al dolo y a la mala fe -el concepto de mala fe debe ser reformulado por el de mala intención (Gutiérrez y González dixit)-, considerando al primero como cualquier sugestión o artificio que induzcan al error o mantener en él, y por mala fe, a la disimulación del error, una vez que éste ha sido conocido. La aplicación de estos artículos tiene como fundamento el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal.

Vinculado de manera directa con el artículo comentado se tiene a la fracción X del 1316, que inhabilita la capacidad para heredar a quienes auxiliados de violencia, dolo o fraude contra una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

Los problemas derivados de la práctica forense son de índole procesal, dado que se supone la muerte del testador para que tenga materia el supuesto jurídico contenido en este artículo, debido a que, en caso de que el testador en vida tuviere conocimiento del dolo o fraude que lo llevo a manifestar su voluntad en un sentido, tendrá en todo momento la posibilidad de modificar o anular su testamento, sin mayor requisito legal que su simple voluntad.

Por último podemos incluir al Artículo 1489, que textualmente indica:

“Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.”⁵⁵

Podemos relacionar este artículo con los artículos 2224, 2225, 2226, 2227, 2228 y 2233 del Código Civil para el Distrito Federal en cuanto hace a la ineficacia que puede afectar a este acto, en dado caso la nulidad relativa derivada de falta de capacidad del testador; a su vez debe vincularse con los artículos:

- * 1512, el cual ordena que el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario;

- * 1514, que determina la necesidad de que un testigo firme a ruego del testador cuando éste no sepa hacerlo; y

- * 1516, que prevé el supuesto de una persona sorda, pero que sepa leer, deberá dar lectura al testamento, cuando no sepa o no pueda, un testigo lo hará a su nombre.

La sanción que determina este último artículo tiene aplicación ideal para aquellas personas que tengan posibilidad física o intelectual para manifestar de manera clara su voluntad, aunque excepcional, puede darse la posibilidad de una persona muda, que tampoco sepa escribir, en consecuencia privarle de la posibilidad de emitir su voluntad a través del lenguaje para sordomudos o través de gestos que indiquen el sentido de su voluntad sería un caso evidente de inequidad.

Por otro lado el artículo 1531 considera la facultad para los sordomudos de hacer testamento cerrado con tal que esté todo escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario, escriba ante cinco testigos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad, y va escrita y firmada por él. Sin embargo, se

⁵⁵ Cfr. Art. 1489 del CCDF.

reitera el injusto que lleva implícito esta disposición para las personas impedidas física e intelectualmente de cumplir fehacientemente con las formalidades estipuladas por el artículo 1489.

Las tesis jurisprudenciales que a continuación se transcriben revisten un ejemplo de la manera en que debe operar la nulidad para que afecte a un testamento:

“TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, NULIDAD DEL. NO CONSTITUYE CAUSA AUTONÓMA DE DICHA NULIDAD EL HECHO DE QUE EL TESTADOR DESIGNE COMO ÚNICA Y UNIVERSAL HEREDERA A QUIEN APARECÍA COMO SU LEGÍTIMA ESPOSA, AUNQUE LUEGO SE NULIFICARA EL RESPECTIVO MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para el Estado de México abrogado, testamento público abierto es aquel que se otorga ante notario público, según las disposiciones de dicho ordenamiento, en tanto el testador exprese de un modo claro y terminante su voluntad ante dicho fedatario, quien redactará por escrito las cláusulas del propio testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del designante de la disposición de sus bienes a su muerte, leyéndose con claridad esas cláusulas en voz alta, exhortando al testador a leerlo por sí mismo a fin de que manifieste si está o no conforme y, si así fuere, firmase la escritura, luego, la suscribirán el notario, los testigos y, en su caso, el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que sea otorgado. Asimismo, la legislación civil en cita establece el sistema de libre testamentificación, ante lo cual, el referido testador puede disponer libremente de todos sus bienes, con la única restricción de asegurar la obligación alimentaria a su cargo, que de no respetarse provocaría la

inoficiosidad del testamento, según lo previsto por los numerales 1216, 1220 y 1222 del propio Código Civil abrogado. Igualmente, sólo podrá ser nulo un testamento cuando el otorgante no exprese cumplida y claramente su voluntad, o bien, cuando se hubiere otorgado bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes, según lo estatuye el numeral 1333 del código en cita. De consiguiente, resulta indiscutible que todo testador puede designar como heredero a cualquier persona, independientemente de que lo una o no con ésta algún vínculo de naturaleza jurídica, afectiva o filial, dado que en el derecho positivo del Estado de México no se contempla la figura jurídica del heredero forzoso o necesario, sino que simplemente se alude ahí al deber de salvaguardar en el testamento a los acreedores de alimentos, por ende, aun decretada la nulidad del matrimonio celebrado entre el testador y la persona a quien designe como heredera, tal hecho no conlleva, necesariamente, a la diversa nulidad del testamento ni a la de los actos derivados de éste, no obstante que se manifieste que instituye como única y universal heredera de todos sus bienes muebles e inmuebles que le correspondan o pudieran corresponderle al momento de su fallecimiento, presentes o futuros, a quien en el momento del acto testamentario aparecía como su esposa, aunque después se nulificara el matrimonio relativo, ello en razón a que para la validez del testamento resulta irrelevante que el testador se encontrara o no legalmente casado con la última, puesto que, en conclusión, la facultad de testar es un acto unilateral, libre y personalísimo, máxime si inexistente constancia de que la decisión de instituir a la heredera

obedeciere a la sola circunstancia de que la beneficiaria fuese la esposa del otorgante.”⁵⁶

“TESTAMENTOS. PUEDE DECRETARSE LA NULIDAD DE LA PARTE RELATIVA, CUANDO COMPARECEN COMO TESTIGOS UN DESCENDIENTE, ASCENDIENTE, CÓNYUGE O HERMANO DEL HEREDERO O LEGATARIO, AUNQUE NO OBTENGAN UN BENEFICIO DIRECTO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE BAJA CALIFORNIA Y AGUASCALIENTES).

Conforme a la interpretación armónica, sistemática y teleológica de los artículos 1389, fracción VI, y 1414, fracción VI, de los códigos civiles de estas entidades federativas, respectivamente, y por presumirse que cuando en los testamentos participan con el carácter de testigos los descendientes, ascendientes, cónyuges o hermanos de los herederos o legatarios se atenta contra la verdad e integridad del testamento o contra la voluntad del testador, por tener interés en su formulación; aunado a que conforme a los artículos 1182 del primero de dichos códigos, y 1208 del segundo, el testamento debe formularse de manera personal y libre, se concluye que es posible decretar la nulidad de la parte relativa de ese acto formal, aunque el testigo no reciba alguna utilidad directa, pues por ser pariente del heredero o legatario obtiene un beneficio indirecto que anula su testimonio. Lo anterior es así porque si se permitiera que tales personas fungieran como testigos en un testamento, en el que resulten beneficiadas

⁵⁶ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXI, Mayo de 2005. Pág. 1570. Tesis Aislada.

directa o indirectamente, se generaría incertidumbre respecto a quién fue realmente la persona que otorgó el testamento, y podrían originarse fraudes por declaraciones falsas sobre el conocimiento, identidad del testador y su verdadera voluntad, debido al posible interés de los testigos en lograr una ventaja para sí o para otro integrante de su familia."⁵⁷

2.4.2. Revocación

La revocación del testamento dice Asprón Pelayo "es la facultad que tiene el testador de evitar que produzca efectos el mismo, es la facultad que tiene el testador para hacer que, por su propia y exclusiva voluntad, el testamento válidamente otorgado no produzca efectos".^{58 28}

La revocación de un testamento es irrenunciable, puede realizarla el testador en cualquier momento y sin tener la necesidad de fundarse en alguna causa, más que su voluntad. Con relación a la forma en que puede revocarse un testamento, tenemos que puede ser de manera real, expresa o tácita.

La revocación tácita explica Gutiérrez y González surge en cuando el testador "otorga un testamento, sin embargo por diferentes situaciones otorga otro nuevo y no hace referencia a la existencia del anterior".⁵⁹ La

⁵⁷ Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXVII, Enero de 2008. Pág. 392. Tesis de Jurisprudencia.

⁵⁸ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.* Pág. 93

⁵⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 147

regla entonces es que el último testamento que se otorga es el válido. Cabe hacer la aclaración que el testador puede disponer en su nuevo testamento que el anterior quede vigente en parte o en su totalidad.

La revocación expresa se presenta cuando de manera explícita se declara que el testamento otorgado con anterioridad queda sin validez alguna. En este sentido el testador hace valer su voluntad y puede acudir ante un notario a revocar su testamento, o bien puede hacer valer otros medios para que el testamento que otorgó sea revocado, surgiendo con ello, una probable sucesión intestamentaria o legítima en caso de que al fallecimiento del testador, éste no haya dejado ninguna disposición testamentaria.

Finalmente se tiene la llamada *revocación real*, la cual se da básicamente cuando el testador destruye en su totalidad el testamento que él otorgó.

2.4.3. Caducidad

La caducidad es la sanción que implica la extinción de derechos por el transcurso del tiempo, es probable que este concepto haya sido mal utilizado en general por la doctrina, ya que en términos generales ha sido usado en los testamentos refiriéndose a que el testamento queda sin efectos por causas ajenas a la voluntad del testador. Es decir, el testamento pierde su validez no porque el testador lo hubiese querido así, sino porque existen o surgen ciertas circunstancias que provocan que el testamento caduque. Tales situaciones se encuentran reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal, y son las siguientes:

1.- En primer lugar, y antes de comenzar es necesario destacar que las siguientes hipótesis normativas se refieren a la caducidad de la institución de heredero y legatario. En este sentido el testamento tiene caducidad en caso que los herederos o los legatarios mueran antes que el testador, o bien, antes de que se cumpla la condición que se les impusiera a efecto de recibir la herencia o el legado. En este supuesto estamos ante la figura de la premoriencia.

2.- En segundo lugar, se tiene que el testamento caduca cuando el heredero o el legatario se hacen incapaces de recibir la herencia o legado.

3.- Y en tercer lugar, y por último tenemos que las disposiciones testamentarias caducan cuando el heredero o el legatario renuncian. Aquí se habla del repudio a la herencia.

Ahora bien, en cuanto a la caducidad integral de los testamentos, éstas se dan en otros casos, como por ejemplo, en el testamento privado, en el testamento militar y en el testamento marítimo, dado que tienen un plazo de vigencia, siendo ya analizados en párrafos precedentes.

Es importante establecer que la nulidad y la caducidad del testamento son diferentes entre sí.

En el caso de la nulidad, ésta se puede dar al momento de otorgarse el testamento; por un lado, cuando la voluntad del testador no corresponda con lo que realmente quiso, es decir, cuando se lee lo que dice el testamento y de alguna forma se percibe que no es lo que el testador pretendió expresar.

Por otro lado, cuando se percibe claramente la falta de formalidad esencial del testamento o la falta de algún requisito necesario para tener la plena seguridad de que aquello plasmado en el testamento es realmente la voluntad del testador.

En cuanto a la caducidad del testamento, ésta se diferencia de la nulidad derivado de que la caducidad surge por causas ajenas a la voluntad del testador: ya sea por la voluntad del heredero y/o legatario, por el surgimiento de casos fortuitos o por causas de fuerza mayor.

Como consecuencia de lo anterior se concluye que la nulidad aplica al momento del surgimiento del testamento y su contenido, y la caducidad opera respecto de hechos inevitables que provocan la invalidez del testamento.

Los Tribunales Colegiados de Circuito respectivos han emitido una serie de criterios en la materia que por su atención en el tema en cuestión consideramos oportuno incluir al menos una de estas interpretaciones jurisprudenciales.

“HEREDEROS. LA INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR ACUSACIÓN DE DELITO SE ACTUALIZA CUANDO ÉSTA SE PRESENTA EN VIDA DEL AUTOR DE LA SUCESIÓN (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Existen diversas causas de incapacidad para heredar, una de ellas es la prevista por la fracción II del artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que son incapaces de heredar por testamento o por intestado, 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. En tal sentido, para que se pueda actualizar la hipótesis antes citada, por lógica y congruencia es necesario que el agravio en contra del autor de la sucesión se cometa en vida, para que así éste se encuentre en aptitud de perdonar al ofensor y, en su caso, restituirlo en la capacidad para

heredar, de lo contrario sería ilógico, incongruente y absurdo que un difunto resintiera un agravio por acusación de delito o que pudiera perdonarlo, pues cuando la denuncia del delito se hiciera con posterioridad a su muerte, simplemente el de cujus, dada su muerte, no reciente agravio alguno y mucho menos podría perdonarlo, pues aunque el citado precepto no señala expresamente la palabra "antes", para considerar que el agravio sólo deba producirse en vida del autor de la sucesión, el propio artículo establece que la capacidad para suceder sólo se recobra si después de conocido el agravio el ofendido perdona, lo que implica, necesariamente, que el agravio u ofensa la haya recibido y conocido el autor de la sucesión en vida; por ende, este mismo criterio debe aplicarse respecto a sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, ya que el referido artículo no hace distingo alguno entre los diversos casos que regula; consecuentemente, la denuncia o acusación de delito contra el de cujus forzosamente debe presentarse antes de su fallecimiento para que exista agravio, y la misma interpretación corresponde hacer respecto a sus ascendientes, descendientes y cónyuge del autor de la herencia. Lo anterior encuentra apoyo en lo establecido por el artículo 1334 del mencionado ordenamiento, el cual dispone: "Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia."⁶⁰

2.4.4. Inoficiocidad.

Se habla de la inoficiocidad de un testamento cuando en él, no se deja la pensión alimenticia a favor de una persona que tenía derecho a ello.

Prácticamente se dice que tienen derecho a recibir una pensión alimenticia la persona que hubiese tenido derecho a heredar conforme a

⁶⁰ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XVIII, Octubre de 2003. Pág. 1019. Tesis Aislada.

la sucesión legítima y siempre, y cuando se encuentren dentro de los supuestos que establece el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual se cita a continuación:

Artículo 1368. El Testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.

II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.

III. Al cónyuge supérstite cuando este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del Testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.

IV. A los ascendientes.

V. A la persona con quien el Testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes. Éste derecho solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el

Testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

El derecho a la pensión alimenticia sucesoria solamente nacerá cuando el acreedor alimentista tenga necesidad de la pensión, y no tenga un pariente más próximo quien le pueda dar dicha obligación, o en caso de haberlo, se encuentre imposibilitado para ello.

No debe olvidarse que el derecho a la pensión alimenticia nace en el mismo momento de la muerte del autor de la herencia y cesa en el momento en que se extingue la causación o en caso de que el acreedor tenga mala conducta, o tenga bienes.

Con relación al hijo póstumo el Código Civil para el Distrito Federal señala que este va a recibir de manera íntegra la porción de un Heredero en caso de no existir testamento, haciendo la aclaración de que el hijo póstumo es aquel que nace posteriormente a la muerte del de *cujus*.

CAPÍTULO TERCERO. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

3.1. Características contempladas por el Código Civil para el Distrito Federal referente al testamento público simplificado.

En el capítulo anterior se analizó al testamento como un género, y lo mismo se hizo respecto a cada uno de los tipos de testamento. En el presente capítulo se hará referencia exclusiva al testamento público simplificado, él cual es el objeto de estudio esencial del presente trabajo de investigación, por ello, en este capítulo haremos todas las referencias a dicho testamento. Iniciaremos estudiando y analizando sus características esenciales conforme a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal.

A primera instancia es de importancia mencionar cual es el concepto jurídico de vivienda, a efecto de poder analizar la conceptualización del Testamento Publico Simplificado, hecha en el Código Civil para el Distrito Federal y hacer un razonamiento claro de la intención del mismo.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas define a la vivienda como “el vocablo utilizado en la materia jurídica del trabajo para denotar la casa o morada que un patrón debe proporcionar a sus trabajadores...”.⁶¹

Por otro lado, Palomar define a la vivienda como “el lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas”.⁶² En forma diferente “vivienda” es definida así: “lugar cerrado y cubierto construido para ser

⁶¹ *Enciclopedia jurídica latinoamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, primera edición, Porrúa y UNAM, México 2006, Pág. 506.

⁶² Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, Tomo II J-Z, primera edición, Porrúa, México 2000, Pág. 1640.

habitado por personas". En atributo a lo ya mencionado entendemos que vivienda es el espacio terrenal destinado para ocuparse como residencia por personas. El diccionario de la Real Academia Española define a la vivienda del modo siguiente:

1. f. Lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas.

2. f. desus. Género de vida o modo de vivir.⁶³

Ahora bien, el artículo 1549-bis del aludido Código Civil para el Distrito Federal, define al testamento público simplificado como aquel 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".

Con lo anterior deducimos que puede otorgarse dicho testamento, en el momento de la escrituración a favor del inmueble adquirido, donde el Código Civil para el Distrito Federal, señala que deberá ser destinado a vivienda consignado la regulación del mismo, por medio de la Administración Pública Federal o de las autoridades del Distrito Federal.

De la misma forma el Código Civil para el Distrito Federal menciona: para efecto de este Testamento se estará en la condición o posibilidad de realizarlo, así como el inmueble destinado a vivienda, cumplirá con ciertas características:

El precio del inmueble o valor de avalúo, el cual no excederá del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito

⁶³ Diccionario de la Lengua Española, *op. cit.*

Federal elevado al año, al momento de la adquisición, establecido en la fracción I del artículo 1549-bis.

La regularización de inmuebles como en otros casos, llevadas a cabo en dependencias y entidades, no importara su monto, referido en el párrafo I.

En principio es obvio, que la ley sea restrictiva al establecer como requisito, que para otorgar un testamento público simplificado, y transmitir un inmueble este deba ser de un valor no excedente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; de manera que, al no cumplirse con el requisito o no cubrirse, causará de manera legal impedimento para poder testar.

Siguiendo con las características del testamento público simplificado otra de estas que esta mencionada en el Código Civil para el Distrito Federal, es la referida en la segunda fracción del artículo 1549-bis y textual dice:

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

Lo anterior indica que el que testa deberá asignar uno o varios legatarios, en relación al inmueble a transmitir. De manera que, dentro de la segunda fracción del artículo anteriormente mencionado, hallaremos otro requisito establecido para poder otorgar el testamento público simplificado, el cual es una imposición para que este pueda ser otorgado.

En la tercera fracción del ya mencionado artículo, encontramos la tercera característica, la cual advierte: si existiera una pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. De manera que también establece: si el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos que refiere éste, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal.

En referencia a los anteriormente mencionados renglones sobre el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal se estipula que: “no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”; de cualquier forma el testamento público simplificado se encuentra excluido de esta estipulación, ya que permite que el o la cónyuge, asigne legatarios en el mismo instrumento, donde el que testa estipula su última voluntad y disposición, a lo correspondiente. Esta característica es tomada como una transgresión a los principios generales del testamento.

El testamento público simplificado, aun tiene otras características, de las cuales, otra esta dentro de la cuarta fracción del artículo 1549-bis la cual a texto dice:

“Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión”.

Como otro punto tenemos, que los legatarios de una forma directa pueden reclamar que el inmueble les sea entregado, sin que sean aplicadas disposiciones de los artículos 1713, 1770 y otros en relación dispuestos en el Código Civil para el Distrito Federal. Respecto a lo anterior cabe mencionar lo estipulado en estos artículos. El artículo 1713 indica que: “El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante”.

Estipula el artículo 1770, “Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda”.

Por último y así una característica la cual se apoya en el artículo 876-bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dice; fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en términos del artículo ya mencionado.

3.2. Exposición de motivos.

El decreto originario al testamento público simplificado, se tuvo en la fecha 6 de enero de 1994 siendo publicado a su vez en el Diario Oficial, divulgándose a través de éste la exposición de motivos con fecha del 16 de noviembre de 1993, el cual se reformó y se adicionaron disposiciones normativas diversas hacia el Código Civil para el Distrito Federal, del

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al igual que la Ley del Notariado, obteniendo la creación del testamento publico simplificado, entre otros resultados.

Lo más importante en forma básica lo hallamos en el texto, acerca de la exposición de motivos transcritos en lo siguiente:⁶⁴

El constante fortalecimiento de nuestro Estado de Derecho, exige la permanente revisión y renovación del orden jurídico a fin de dar respuesta la necesidad de nuestra sociedad de regirse por normas jurídicas claras y sencillas que regulen fenómenos sociales, de tal modo que sus integrantes cuenten con mecanismos ágiles que les permitan con facilidad sus derechos y deberes, evitando la generación de conflictos cuya resolución amerite la intervención de las autoridades judiciales.

...

En materia de disposiciones de últimas voluntades del autor de una sucesión, tanto en la práctica como en la doctrina, está demostrado que el testamento mejor formulado, más eficaz por tanto para cumplir los deseos del testador y el que menor número de conflictos origina, es el testamento público abierto.⁶⁵

Por otro lado, la regularización de la tenencia de la tierra y la consecuente seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano ha sido y sigue siendo una de las prioridades del Gobierno

⁶⁴ Página Web: www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp.

⁶⁵ Ídem.

Federal en todo el país y especialmente en aquellos asentamientos humanos de las grandes ciudades, como es la Ciudad de México.⁶⁶

...

...los beneficiarios... por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento sus familiares o beneficiarios lo que en realidad "heredan" es una serie de problemas que, a partir de ese suceso, se van transmitiendo de generación en generación hasta generalizarse y convertirse, de nueva cuenta, en una nueva situación de irregularidad.⁶⁷

En efecto, en una gran cantidad de casos, las personas mueren intestadas y sus herederos por varias generaciones no tramitan los respectivos juicios sucesorios, debido a lo dilatado y costoso de los trámites y a los impuestos acumulados que se deben cubrir. Esta situación se ha convertido en una de las nuevas causas de irregularidad en la tenencia de la tierra de tal suerte que si no se prevé que los propietarios de los predios regularizados tengan un medio ágil y seguro para que voluntaria y libremente puedan formalizar su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corre el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anule.⁶⁸

Ante esta situación, se deben tomar medidas en dos vertientes: el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento

⁶⁶ Íd.

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Íd.

de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedido para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario.⁶⁹

En la primera vertiente, se propone la creación de un testamento público simplificado, a efecto de facilitar la transmisión por causa de muerte de una vivienda, a través de la institución de uno o más legatarios que el adquirente podrá efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en su favor o en un acto posterior otorgado ante notario.⁷⁰

La iniciativa plantea que mediante el testamento público simplificado, el adquirente pueda instituir uno o más legatarios tratándose de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda siempre que el precio del inmueble o su valor de avalúo, al momento de la adquisición, no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año. Se considera que no debe importar el monto del precio o del valor del avalúo, en el caso de los programas para la regularización de los inmuebles utilizados como vivienda que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración Pública Federal, ya que estos programas tienen un alto contenido social.⁷¹

Para el caso de que uno de los legatarios muera antes que el autor de la sucesión, establece el derecho de acrecer a fin de repartir su porción entre los demás legatarios. Esta propuesta tiene el

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Íd.

⁷¹ Ídem.

propósito de evitar incertidumbre jurídica en lo tocante a dicha porción, pues si su adjudicación quedara sujeto a la tramitación de un juicio intestamentario, se correría el riesgo de prolongar indefinidamente la irregularidad en la propiedad de la vivienda de que se trate, afectando a los demás legatarios y frustrando el propósito de la presente iniciativa. El autor de la sucesión, si lo considera conveniente, puede establecer legatarios sustitutos para el efecto de evitar que queden sin participar los descendientes de un legatario que fallezca antes que el propio autor. Lo anterior, sin perjuicio de que en cualquier momento el testador pueda, ante notario, alterar libremente la institución de legatarios.⁷²

También se propone facultar al autor de la sucesión para que en el testamento público simplificado designe un representante especial que, al morir dicho autor, represente a los legatarios en la testamentaria, en el caso de que estos fuesen incapaces y no estuviesen sujetos a patria potestad o tutela.⁷³

El precepto en cuestión también prevé el caso de pluralidad de adquirentes del mismo inmuebles, facultando a cada copropietario para que en el mismo documento que consigne la adquisición, pueda efectuar la institución de uno o más legatarios respecto de su porción. En el supuesto de que el adquirente esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se propone que su respectivo cónyuge pueda hacer la institución por la porción que le corresponda en el mismo título de propiedad.⁷⁴

⁷² Íd.

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Ídem.

Para la eficaz operación de esta institución de legatarios se sugiere exceptuarla de lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil, que prohíbe que dos o más personas puedan testar en el mismo acto, ya sea en provecho recíproco o a favor de un tercero.

Con el fin de evitar algunos obstáculos que en ocasiones se presentan en los juicios testamentarios o intestamentarios, se sugiere que en el precepto en cuestión se establezca que el o los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble, como un caso de excepción a lo dispuesto por los artículos 1713 y 1770 del Código Civil, que respectivamente prohíben al albacea extraer bienes de la masa hereditaria antes de que se forme el inventario y que, una vez formado dicho inventario, condicionan la entrega de bienes determinado a los herederos o legatarios, al previo otorgamiento de garantía suficiente para responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda.⁷⁵

Por otro lado, y con el fin de evitar que los acreedores alimentarios del autor de la sucesión, en el caso de que los hubiese, queden desprotegidos, se propone que el o los legatarios reciban el legado con la obligación de darles alimentos a aquéllos, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.⁷⁶

En resumen lo que propone esta iniciativa no sólo es una nueva figura de testamento, el público simplificado, sino todo un nuevo sistema que si bien se ajustará, en lo aplicable, a las reglas generales de los

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Id.

testamentos y de los legados, se regirá también por reglas específicas que garanticen no sólo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, sino la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario.

De lo antes leído por la transcripción acerca de la disposición de motivos en correspondencia a la creación del testamento público simplificado situaciones en forma diferente se derivan:

Dentro de la exposición de motivos ya mencionada el testamento es reconocido por la seguridad jurídica que proporciona, es decir, el llamado testamento público abierto.

Por tanto, la exposición de motivos manejado en el texto, ha señalado claramente, que al crearse el testamento público simplificado buscó la facilidad, para que al transmitir un bien inmueble destinado a vivienda, por causales de muerte, ya se encontraban en consideración, al igual que costo y lentitud del trámite, así también las irregularidades causadas en la tenencia de la tierra.

El testamento tuvo como propósito cooperar en la elaboración de disposiciones Testamentarias sencillas y que fueran de forma rápida para su elaboración, esto es bueno a reconocer, pero existen de manera ya establecida y en forma conjunta dentro del Código Civil para el Distrito Federal, las características generales del testamento aunque con contradicciones. Estas las estudiaremos o analizaremos en la presente tesis cuarto capítulo.

El testamento público simplificado en su creación, es de un amplio reconocimiento, ya que sus finalidades eran diferentes, tales como las facilidades otorgadas a los particulares para testar, así, con la muerte del testador los conflictos familiares posteriores son evitados , el cese de

engorrosos trámites, pero en ningún caso y sin alguna justificación, no se puede romper con los principios generales del testamento, que como ya sabemos son, el espíritu de seguridad y certeza al mismo.

3.3. Procedimiento del Testamento Público Simplificado.

Al inicio de este capítulo tratamos el análisis y estudio del Testamento Público Simplificado, donde mencionamos en cuales casos este puede otorgarse, conjuntamente tratamos las características de este. En consecutivo explicaremos el proceso que se debe llevar a cabo para abrir una sucesión del mencionado testamento.

En el artículo 826 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se estipulan las etapas a seguir, para así, poder llevar a cabo la titulación notarial, de adquisición por los legatarios instituidos en el testamento publico simplificado.

A primera instancia los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado. Esto para crear el inicio del respectivo procedimiento sucesorio.⁷⁷

Como segunda parte el notario público 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, de parentesco.⁷⁸

De manera que, en consecuencia de lo anterior mencionado el notario debe recabar del archivo general de notarias del archivo judicial

⁷⁷ Cfr. Art. 826 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁷⁸ Cfr. Art. 826 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

del Distrito Federal y los archivos correspondientes u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, constancias relativas para la existencia o inexistencia del testamento.⁷⁹

Lo estipulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es por conformidad y dice que en caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario público podrá seguir con los trámites relativos, mientras no exista alguna oposición.⁸⁰

Al haber realizado lo anterior mencionado, el notario público, redactará el instrumento en el que se relacionan los documentos exhibidos a lo que se refiere el párrafo antecedente. Aquí la conformidad expresa a los legatarios. Dicho documento debe ser inscrito, en el registro público de la propiedad.⁸¹

Como opción a fin de evitar que el legatario quede intestado se tiene la relación instrumento referido en el párrafo anterior, los legatarios a su vez podrán otorgar un testamento público simplificado de acuerdo a los términos del artículo 1559-bis del Código Civil para el Distrito Federal.

3.4. Situación vigente del testamento público simplificado.

En los anteriores capítulos vimos el testamento público simplificado desde otras perspectivas tomando tanto la parte histórica como teórica, para conocer la situación jurídica actual y saber que tan recurrente es por los particulares.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibidem.

La observación empírica nos lleva a afirmar que este tipo de testamentos no es usado por la población mexicana, más bien al contrario es una figura legal en franco desuso.

CAPÍTULO CUARTO. PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. Contradicciones entre el testamento público simplificado y los testamentos en general.

En los capítulos previos analizamos las características generales del testamento, así como se hizo un estudio de los diversos testamentos que regula el Código Civil para el Distrito Federal, encontrándose entre ellos el público simplificado.

Al estudiar la exposición de motivos que creó al aludido testamento público simplificado, es evidente la teleología de dicho testamento: contribuir a la elaboración de normas testamentarias que resulten ser rápidas y sencillas, tanto en su elaboración como en su trámite, siendo ésta, una de varias primicias básicas que contribuyeron a su nacimiento; sin embargo, del texto de la exposición de motivos, se desprenden ciertas contradicciones que no logran adaptarse al sistema normativo vigente que regula las sucesiones *mortis causa* y por supuesto, que contravienen los principios o características generales del testamento.

Por tales razones evidenciamos la necesidad de realizar un análisis más profundo al respecto, a efecto de justificar el porqué debe ser derogado el testamento público simplificado del Código Civil para el Distrito Federal; dicho análisis iniciará con el examen que se hará entre las características o principios generales del testamento con las características del testamento público simplificado, las cuales, se contraponen unas con otras.

El testamento es un acto jurídico unilateral. Ya en el capítulo dos de este trabajo, se dijo que los actos jurídicos unilaterales son aquellos en

donde la manifestación de la voluntad hecha para producir los efectos de derecho que su autor desea, no precisa del concurso o ayuda de otra voluntad, pues basta para que ellos se produzcan con su sola y exclusiva voluntad, para que la ley le confiera efectos jurídicos eficaces; al respecto el Código Civil para el Distrito Federal establece en el artículo 1296 que no pueden testar en el mismo acto, dos o más personas. Es evidente, que el testamento siempre ha sido considerado como un acto personalísimo e individual, es por ello que siempre se ha tratado de promover el proceso testamentario, a fin de dar certeza jurídica al testador de que su última voluntad será respetada, sin embargo con el nacimiento del testamento público simplificado, se contraviene la característica del testamento de ser un acto unilateral, dado que la voluntad se manifiesta al momento de escriturar el bien inmueble objeto de la sucesión.

Tenemos presente que una de las finalidades que explícitamente justificaron la implementación en nuestro sistema jurídico del testamento público simplificado fue el de ahorrarle tiempo y dinero tanto al testador al momento de hacer el testamento como a los sucesores del *de cujus*, al momento de hacer efectivo el juicio testamentario. Como consecuencia podemos formular la siguiente inquietud: ¿es esto una justificación suficiente para romper con el principio de individualidad en el testamento, el cual, a su vez resguarda la garantía de libertad del testador?

Consideramos que no existe razón suficiente que justifique violentar principios que resultan ser una garantía para el testador, ya que como anteriormente se expuso, el objeto primordial del testamento es que el autor del mismo, tenga una seguridad jurídica en el hecho de que se le respete su última voluntad respecto de la disposición de sus bienes, los cuales, serán distribuidos conforme a lo que él decidió, después fallecer.

Es de resaltar como el Código Civil para el Distrito Federal establece para el testamento público simplificado, la regla de que se permite la intervención de dos o más personas para que testen en el mismo acto respecto del mismo inmueble, ya sea que se trate de copropietarios o del cónyuge, cuando sea una sociedad conyugal. Sin importar de qué situación se trate, es evidente que en este testamento no existe el respeto por la libre voluntad del testador en cuanto a que él mismo disponga de su bien como mejor le convenga, ya que al existir diferentes personas que resultan ser dueños del inmueble o que por un acto jurídico adquieren la titularidad del mismo, la ley les permite disponer de la parte que les corresponde, como ellos quieran; de tal suerte que al final, podría resultar que el inmueble tenga varios propietarios y la disposición del mismo se destina a diferentes personas o situaciones, quedando la voluntad del testador relegada.

Con base en lo anterior, el testamento público simplificado es una figura jurídica que transgrede no solamente el principio de unilateralidad, sino también va en contra del principio de que el testamento debe ser un acto personalísimo. Es decir, ambos principios señalan que el testamento sólo puede ser elaborado por el testador y jamás por otra persona diferente a él, puesto que no se puede suplantar o suponer la voluntad real del testador; es de apreciar, que la individualidad para testar se encuentra muy precisada por la ley, sin embargo al dar nacimiento a una institución que contraviene lo establecido por la misma, deja mucho que pensar, generando una serie de incertidumbres jurídicas.

Regresando al aspecto de la formalidad del testamento, es clara la existencia de ciertas inconsistencias en cuanto a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal, ya que en dicha legislación no se contemplan ciertas cuestiones tales como la presencia de testigos al

momento de otorgar el testamento; tal circunstancia es importante al hacer la comparación, por ejemplo, con el testamento público abierto, el cual para su otorgamiento establece de manera opcional y para casos específicos, la concurrencia de dos testigos que presencien el acto, con la finalidad de evitar alguna irregularidad. Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal no prevé situaciones en caso de que el testador tenga alguna disminución en sus facultades, como que sea sordo, mudo, ciego, que no sepa o no pueda leer y escribir, entre otras más; si bien es cierto pueden aplicarse las reglas que genéricamente existen para las sucesiones testamentarias de manera analógica, lo cierto es que al ser éste un testamento especial, se genera cierta incertidumbre ante la ambigüedad de la ley.

Ante lo expuesto, es evidente el hecho de que la figura del testamento público simplificado llegó a generar una serie de transgresiones jurídicas, tal aseveración inicia el contenido de la exposición de motivos, transcrita en el capítulo anterior y en la cual, se estableció desde un inicio una contradicción, ya que señala que el testamento público abierto, es la institución más segura que tiene el particular para ejercer su derecho a testar, dado que dicho testamento contiene una serie de formalidades que garantizan en todos los sentidos que va a ser respetada su última voluntad.

Reconociendo la veracidad de lo anterior, cabría preguntar ¿qué objetivo tiene crear una figura que de antemano se sabía no tenía un sustento jurídico coherente con la institución jurídica genérica de la cual forma parte? Son interrogantes que probablemente sólo tengan respuesta en el terreno de la especulación, lo cierto es que en la actualidad, si bien es cierto que el testamento público simplificado se sigue otorgando, de

acuerdo con el Archivo General de Notarias del Distrito Federal, no es una figura que tenga un uso frecuente por la ciudadanía.

Consideramos que el testamento público simplificado sólo debe ser considerado como un antecedente jurídico-histórico que tuvo como una teleología intrínsecamente positiva, pero que su implementación en el orden jurídico mexicano contrarió una serie de principios esenciales en materia testamentaria que implicaron más problemas que beneficios.

4.2. Testamento público simplificado fines sociales buscados.

El testamento público simplificado tuvo como objetivo primario evitar que la población de escasos recursos falleciera intestada, ya que dicha circunstancia genera para los familiares, una serie de problemas que al final resultan recaer en un largo y costoso juicio sucesorio.

Desde esta perspectiva, la finalidad del legislador se califica como positiva, ya que pensó que al momento de escriturar un inmueble destinado a vivienda, era el instante oportuno para permitirle al dueño de ese inmueble que en la escritura en la que se le reconociera la calidad de dueño del mismo, se estableciera una especie de testamento respecto de ese bien, a efecto de evitar que cuando falleciera, el testador lo hiciera intestado.

Por otro lado, otro de los beneficios que pueden encontrarse, es el hecho de que el testamento público simplificado resulta ser económico. Ya que al momento de escriturar el bien inmueble destinado a vivienda, al mismo tiempo se efectúa el testamento a fin de evitar más gastos al testador, y así garantizar la trasmisión de ese bien a las personas que él quisiera. Es decir, el tramitar la escritura de propiedad de un inmueble y el otorgar un testamento, son cuestiones que un particular puede realizar por

separado, pero implica una serie de gastos que en muchas ocasiones no puede cubrir. En este sentido, el testamento público simplificado resulta ser un beneficio derivado de que dentro de la escrituración puede realizarse el testamento.

Ligado con lo antes expuesto, tenemos al factor tiempo, el cual resulta ser otro beneficio social del testamento público simplificado, ya que como se sabe por la práctica forense en materia sucesoria la apertura de una sucesión, en la mayoría de los casos resulta ser larga y tediosa, sin importar si se trata de una sucesión testamentaria o intestamentaria; es por eso que la ley establece que dicho trámite deberá llevarse a cabo ante el Notario Público a efecto de facilitar la transmisión del inmueble heredado, y de acuerdo con las etapas procedimentales que establece la ley, de esta manera, se evita pasar por las cuatro etapas que comprende todo juicio sucesorio, facilitando la entrega del inmueble al sucesor.

Es oportuno hacer la aclaración de que en caso de que exista algún otro testamento posterior al público simplificado, o bien, se esté en desacuerdo con lo estipulado en dicho testamento, la autoridad judicial será la que resuelva el conflicto de fondo.

Por lo tanto consideramos que sólo hay tres causas, por las cuales, se mantiene vigente al testamento público simplificado:

- Evitar que la población de escasos recursos fallezca intestada.
- Ahorro en tiempo en los procesos judiciales testamentarios.
- Dentro de la escrituración puede realizarse el testamento.

4.3. Crítica al uso del testamento público simplificado.

Una vez estudiadas las ventajas que tiene el testamento público simplificado, es pertinente señalar que también existen desventajas por parte de éste, las cuales se verán a continuación.

La afectación a la libertad del testador. Una desventaja que se encuentra y que en puntos anteriores se estudió, es la consistente en que propiamente no existe una libertad por parte del testador para disponer de sus bienes, dado que es el mismo Código Civil para el Distrito Federal que establece que dicho inmueble deber ser otorgado a sus legatarios, de ahí que la propia ley desde un inicio le impone al testador la designación de legatarios.

Afectación al acto personalísimo. Por otra parte, tampoco existe un respeto a la voluntad del testador, en cuanto a que el testamento es un acto personalísimo, dado que la ley establece que en el mismo acto podrán testar dos o más personas, dependiendo de la situación que se presente, ya sea porque se trate de copropietarios, o bien, porque sea su cónyuge; tal circunstancia, resulta ser incierta para el testador, ya que diversas personas disponen de su inmueble, por ende, muchas veces el destino del mismo no es el que quiso el testador.

Limitación a la cuantía de la sucesión. El testador solo podrá disponer de un bien inmueble, es decir, si el autor de la sucesión posee otros bienes, no podrá disponer de ellos en el mismo instrumento en el que se otorgue el testamento público simplificado, derivado de que el Código Civil para el Distrito Federal estipula que el testamento público simplificado sólo puede otorgarse respecto de un bien inmueble destinado a vivienda o que vaya a destinarse, y no señala hipótesis que regulen la existencia de otros bienes, ya sean muebles o inmuebles, por lo que dicho testamento, resulta ser

restrictivo, dejando al autor de la sucesión en incertidumbre jurídica respecto a sus demás bienes; por lo tanto surge una interrogante, si el testamento público simplificado sólo puede otorgarse respecto de un bien inmueble, entonces se tendría que abrir una sucesión legítima respecto del resto de los bienes del testador. En consecuencia es un sinsentido tal aseveración, puesto que el testamento como tal nace con la finalidad de garantizar al testador que la sucesión de todos sus bienes se hará conforme a lo que él dispuso, para después de su muerte, por lo que al ser esto cierto no existe lógica alguna mantener vigente un testamento que sea limitativo respecto a los bienes.

Limitación al valor del bien a heredar. Otra desventaja consiste en que el inmueble que se otorgue mediante el multicitado testamento público simplificado, no deberá de exceder, ya sea en precio o en el valor del avalúo, el equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el distrito federal elevado al año, al momento de que sea adquirido; tal situación, restringe aún más la situación del testador respecto a la disposición de sus bienes, ya que no bastó con el hecho de que se limito al testamento público simplificado respecto de que su otorgamiento está sujeto a un sólo inmueble, sino también señala que dicho inmueble debe de tener como característica especial el hecho de que no exceda en su precio o valor, cierta cantidad en dinero; dicho criterio pone aún más en tela de juicio a este testamento y su creación, dado que más que favorecer al testador, viene a limitar totalmente su voluntad.

Aspectos procedimentales:

Por otro lado, el Código Civil para el Distrito Federal no es claro, encontramos algunas lagunas en cuanto a no señalar la presencia e intervención de testigos en la celebración del testamento público simplificado; asimismo no especifica circunstancias especiales en caso de

que el testador sea sordo, mudo, ciego o tenga alguna otra incapacidad que le impida parcialmente otorgar el testamento público simplificado, tal como es el caso del resto de los testamentos que regula el aludido Código Civil para el Distrito Federal, en los que si se establecen hipótesis al respecto.

Opino que el testamento público simplificado, tiene más desventajas que ventajas, puesto que es limitativo, vulnera los principios generales del testamento, no tiene seguridad jurídica para el testador dado que no se respeta su voluntad y por lo tanto, no existe una libertad derivado de la imposición que la propia ley le hace, respecto a la designación de legatarios, además de carecer de ciertas formalidades que otros testamentos poseen de acuerdo a la regulación que hace la legislación. Por esto concluyo que dicho testamento debe ser derogado del Código Civil para el Distrito Federal.

4.4. Derogación del artículo 1549-bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Propongo derogar el artículo 1549- bis del Código Civil para el Distrito Federal. En dicho artículo se encuentra regulado el testamento público simplificado; motivos para la derogación del artículo 1549-bis, son los siguientes:

- A) En primer lugar, el origen de la figura del testamento público simplificado contraviene los principios generales del testamento; tal hecho, es un quebrantamiento a lo que es la institución del testamento como tal, ya que él mismo busca otorgar seguridad jurídica integral a toda

aquella persona que desee disponer de sus bienes para después de su muerte, y el testamento público simplificado resulta ser un monumento que por ningún lado otorga al testador dicha garantía.

B) Ya en el punto 4.3. argumentamos las desventajas del testamento público simplificado, a continuación las expongo sucintamente:

a) La ley impone el deber al testador que para poder otorgar el testamento público simplificado deberá de instituir legatarios respecto del inmueble que va a adquirir; tal hecho lo tiene que hacer valer en el mismo instrumento notarial que lo designe como propietario del bien inmueble, en ese sentido es cuando se comienza a violar la libre voluntad del testador.

b) La ley señala que en el supuesto de que existan más adquirentes del inmueble, o bien, si el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, los demás adquirentes o el cónyuge en su caso, podrán instituir uno o más legatarios respecto de la porción que les corresponda; tal circunstancia es una muestra más de la contravención existente que se hace a los principios generales del testamento, así como es evidente el conflicto de hipótesis normativas que guarda la ley. Es decir, en el momento en que la ley aprueba el hecho anteriormente descrito, surge

la incongruencia de la misma al señalar que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas. En este sentido, también se vulnera la libertad y seguridad del testador, respecto a que su última voluntad sea respetada.

- c) El testamento público simplificado resulta ser restrictivo ya que sólo puede ser otorgado si se trata de un bien inmueble cuyo valor no exceda de 25 veces de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de su adquisición, siendo tal hecho una limitante con la que tiene que lidiar toda aquella persona que desee otorgar este testamento; en ese sentido, no sólo basta con decir que el valor del inmueble es una característica restrictiva, sino también lo es el hecho de señalar que sólo este testamento puede efectuarse respecto de un bien inmueble destinado a vivienda, dejando afuera el resto de los bienes y derechos que posea en su caso el testador, así como no permite en ningún sentido que él mismo disponga de deberes u obligaciones, si ellos existieren.

La observación empírica nos permite afirmar que, si bien es cierto que el testamento público simplificado sigue vigente, también es cierto que dicho testamento ya no es concurrido por los particulares y la sociedad en general.

Los argumentos anteriormente vertidos, ayudan a fortalecer nuestra propuesta de derogación del testamento público simplificado, ya que existen argumentos sólidos y concisos de que este testamento no otorga garantía alguna de seguridad a los particulares, asimismo su creación no

fue con apego a lo que la ley estableció en su momento y que actualmente se encuentra vigente, originando que existiera entre esta figura y la normatividad un conflicto jurídico; por otro lado no hay un respeto a lo que establece la doctrina, base primordial de toda institución jurídica mexicana y de todo el mundo, y que da motivación a la creación del testamento como tal.

Es por lo anterior, la oportunidad para derogar el artículo 1549- bis del Código Civil para el Distrito Federal, y con ello poner fin a una figura jurídica –el testamento público simplificado- que no logró cumplir cabalmente los fines para los cuales fue creada a efecto de evitar que se siga dejando en estado de inseguridad al particular, aunado a que nunca se generalizó su uso.

4.5. Testamento público abierto: único testamento en el orden jurídico mexicano.

Consideramos que no basta con proponer que el testamento público simplificado, contenido en el artículo 1549-bis del Código Civil para el Distrito Federal sea derogado, también es pertinente proponer que debe existir una regulación del testamento público abierto como único testamento dentro de la legislación mexicana; tal situación se propone derivado de que el testamento público abierto, es la figura testamentaria que ofrece más certezas jurídicas al particular que cualquier otra.

En el desglose capitular de este trabajo de investigación, correspondió al capítulo segundo estudiar al testamento público abierto, el cual, cabe recordar es definido por el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal “como aquel que se otorga ante notario”. Como ya

sabemos, el procedimiento para que se lleve a cabo dicho otorgamiento, se encuentra regulado en el artículo 1512 del aludido ordenamiento jurídico, el cual señala lo siguiente:

Artículo 1512.- El Testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del Testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del Testador y las leerá en voz alta para que este manifieste si esta conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el Testador, el Notario, y en su caso, los Testigos y el Intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

A fin de otorgar seguridad jurídica al acto, el Código Civil para el Distrito Federal establece que para el otorgamiento del testamento público abierto, deberán estar presentes dos testigos, siempre y cuando el testador declare que no puede o no sabe firmar, que el testador sea sordo pero sabe leer, que sea ciego o no sepa leer, o bien, cuando el propio testador o el notario así lo requieran. Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal señala en el artículo 1518 la existencia de un intérprete en caso de que el testador no sepa el idioma del país.

Expuestas las características del testamento público abierto, es importante destacar las razones por las cuales éste debe ser el único testamento regulado por la ley.

- A) El testamento público abierto se otorga ante el notario público. Lo cual implica la presunción de legalidad y la calidad de documento fedatado debido a la fe pública con que cuenta el notario. Cabe mencionar que en

caso de que en el otorgamiento del testamento público abierto existan algunas circunstancias contrarias a la ley, el notario público será responsable de los daños y perjuicios causados, teniendo como consecuencia, incluso, la pérdida de la patente, independiente de otras consecuencias legales.

- B) Con la participación del notario público en el otorgamiento del testamento público abierto, se cuenta con la asesoría legal del propio notario, en caso de que el testador tenga alguna duda; tal situación no se presenta en los demás testamentos regulados en el Código Civil para el Distrito Federal.
- C) El testamento público abierto no está condicionado, por lo tanto, el testador puede disponer libremente de todos sus bienes y derecho, así como obligaciones y deberes, para después de su muerte; asimismo, podrá designar los herederos y legatarios que estime pertinentes.
- D) En el caso del testamento público abierto, no es necesario que sea declarado formalmente válido, derivado de que el otorgamiento del mismo se lleva a cabo ante un notario público, quien como ya se dijo anteriormente, es la persona investida de fe pública.
- E) El testamento público abierto cuenta con la presencia de dos testigos, los cuales, presenciarán que la voluntad

del testador sea respetada, lo cual resulta ser de gran importancia dado que se avala jurídicamente que dicho testamento sea respetado.

Si bien como ha quedado expuesto son múltiples las ventajas que atañen al testamento público abierto, tampoco es un instrumento jurídico perfecto, puede tener, y en los hechos así es, problemas de aplicación. Aunque esta situación se debe más que a errores del ente legislado, a la tergiversación de la *ratio iuris*, en la aplicación de los supuestos jurídicos al caso en concreto. Como muestra la siguiente tesis:

“TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, NULIDAD DE. EL NOTARIO QUE INTERVINO CARECE DE LEGITIMACION PASIVA CUANDO SE DISCUTE LA IDONEIDAD DE LOS TESTIGOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).

El artículo 815, del Código de Procedimientos Civiles de la entidad, establece que: "... si se impugnare la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero, se substanciará el juicio ordinario correspondiente con el albacea o el heredero, respectivamente ...". La pretranscrita disposición en manera alguna tiene el alcance de que al impugnarse la validez del testamento el juicio deba substanciarse con la comparecencia del notario que expidió la escritura en que se contiene, ni con la del registrador público de la propiedad, por tanto, no es posible considerar la existencia del litisconsorcio pasivo alegado, pues basta que en el juicio relativo se demande exclusivamente al heredero o albacea quienes sí tienen la legitimación pasiva a ese efecto para integrar junto con la parte actora, la relación jurídico procesal en la contienda, en tanto los intereses en pugna no van más allá de sus respectivas esferas jurídicas

en relación con la precisa cuestión a dilucidar esto es si los testigos son o no idóneos aspecto éste que nada tiene que ver con el actuar propio de los funcionarios públicos que hayan intervenido en la formación del instrumento y su registro. No obstante, cabe destacar que los notarios tienen legitimación pasiva cuando se impugna un testamento pero sólo cuando dicha impugnación deriva de irregularidades en que haya incurrido con motivo de su función notarial, en cuyo caso deberá responder de los daños y perjuicios ocasionados, circunstancia que evidentemente no se da cuando el testamento no se impugna por irregularidades u omisiones de las formalidades propias de la función notarial que justifiquen su llamamiento, verbigracia: redactar por escrito la cláusula del testamento sujetándose a la voluntad del testador dando lectura inmediatamente al testamento, no tomar las necesarias precauciones para quienes no saben leer ni escribir; inobservar las condiciones requeridas cuando se trata de personas que padezcan sordera o ceguera, o que desconozcan el idioma. Lo expuesto permite establecer que el fedatario de referencia no tiene porqué comparecer a juicio y defender circunstancias no propias, como lo son la idoneidad de los testigos o la capacidad legal del testador, pues ello corresponde exclusivamente al albacea como legítimo representante de la sucesión."⁸²

Derivado de lo anterior y en apoyo a lo vertido dentro del presente capítulo, se desprende que el testamento público abierto, es el instrumento

⁸² Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo VI Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990. Pág. 679. Tesis Aislada.

más recurrido por los particulares, es claro que los particulares depositan su confianza en el aludido testamento público abierto ya que éste asegura que, la última voluntad de la persona que lo otorga va a ser respetada, dado que cuenta con el soporte jurídico y las formalidades suficiente que amparan tal situación.

Por tanto propongo que el testamento público abierto debe ser el único instrumento legal por el cual el Código Civil para el Distrito Federal, faculte que en pleno uso de su libertad los particulares dispongan de todos sus bienes como resultado de su última voluntad para después de su muerte, teniendo la certeza de que su voluntad será respetada y evitar de esa manera litigios innecesarios entre sus sucesores.

CONCLUSIONES

Primera. La doctrina ha generado una serie de principios y reglas a seguir en la materia de las sucesiones *mortis causa*, lo cual ha permitido definir a la figura del testamento.

Segunda. El testamento público simplificado debe ser derogado del Código Civil para el Distrito Federal, ya que con él se vulneran los principios generales del testamento, como son la unilateralidad, la libertad de voluntad, la formalidad y el relativo al acto personalísimo.

Tercera. El testamento público simplificado, regulado en el artículo 1549-bis del Código Civil para el Distrito Federal. En dicho numeral, se establece como limitante para otorgar el testamento, el hecho de que el inmueble debe ser destinado o que vaya a destinarse como casa habitación o vivienda, aunado a que el precio del mismo o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el distrito federal elevado al año, al momento en que sea adquirido. Lo cual vulnera la libertad del testador.

Cuarta. La ausencia de testigos para el otorgamiento del testamento público simplificado, implica una probable afectación severa en la seguridad jurídica para el testador y aún para los probables herederos.

Quinta. Del contenido del artículo 1549-bis del aludido Código Civil para el Distrito Federal, encontré la existencia de una restricción más para poder otorgar el testamento público simplificado, y se da en el hecho

de que sólo se puede testar respecto de un bien inmueble, por ende el resto del patrimonio del testador, queda afuera de este testamento.

Sexta. En el testamento público simplificado, la ley impone al testador la designación de legatarios respecto del inmueble a transmitir, lo cual, vulnera nuevamente el principio de libertad.

Séptima. El testamento público simplificado no ha sido un instrumento usado por la población mexicana para la sucesión por causa de muerte.

Octava. Propongo que el testamento público abierto sea el único instrumento regulado por el Código Civil para el Distrito Federal para que las personas puedan otorgar su testamento, resulta ser favorable tal propuesta ya que se ha demostrado que dicho testamento cuenta con las formalidades que otorgan más seguridad al particular, es decir, se tiene la mayor certeza de que la última voluntad del testador será respetada.

Novena. Es objetivamente racional que el testamento público simplificado sea derogado del Código Civil para el Distrito Federal, ya que contraviene los principios generales del testamento y genera contradicciones en la ley, sembrando lagunas jurídicas en la misma.

Décima. Por tanto propongo la derogación del artículo 1549-bis del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se contempla la regulación del testamento público simplificado, por las razones que hemos antes hemos vertido.

BIBLIOGRAFÍA.

- ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto, *Exposición sistemática de los Legados*, Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2001.
- ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María y otros. *Diccionario de Derecho Civil y de Familia*, Porrúa, México, 2004.
- ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, 6ª Edición, Porrúa, México, 2001.
- ASPRON PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, 2ª Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2000.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard, *Diccionarios Jurídicos Temáticos "Derecho Civil"*, volumen 1, Oxford, México, 2001.
- BUSTOS RODRÍGUEZ, María Beatriz y otros, *Diccionario de Derecho Civil*, Oxford, México, 2000.
- DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 13ª Edición, Porrúa, México, 2002.
- DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano Volumen II "Bienes y Sucesiones"*, 16ª Edición, Porrúa, México, 2000.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derechos Reales y Sucesiones*, 2ª edición, Porrúa, México, 2004.
- GARCÍA AMOR, Julio Antonio Cuauhtémoc, *El Testamento*, 2ª Edición, Trillas, México, 2000.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 2006.
- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Sucesorio*, 6ª Edición, Porrúa, México, 2006.
- MAGALLÓN IBARRA, Mario, *Compendio de términos de Derecho Civil*, Porrúa, México, 2004.
- ORIZABA MONROY, Salvador, *El derecho civil: los bienes, derechos reales y sucesiones*, Sista, México, 2007.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Tomo II J-Z, primera edición, Porrúa, México.
- RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Elementos de Derecho Civil*, 6ª Edición, Limusa, México, 1995.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Sucesiones*, Tomo IV, 10ª Edición, Porrúa, México, 2003.
- TORRES ESTRADA, Alejandro, *Sucesiones. Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Volumen III, Oxford, México, 2003.

- VARGAS PÉREZ, Francisco, *Teoría y práctica de las Sucesiones*, 1ª Edición, Trillas, México, 2001.
- *Contratos y Testamentos. Doctrina, Legislación con Jurisprudencia, sistematizadas*, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2002.
- *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 1a edición, Porrúa y UNAM, México 2006.

LEGISLACIÓN

- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- Ley General de Salud.

PÁGINAS DE INTERNET

- www.scjn.gob.mx
- www.colegiodenotarios.org.mx
- www.juridicas.unam.mx