

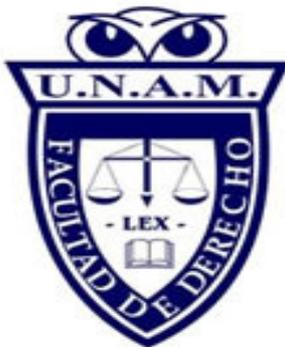


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES
JURÍDICAS EN RELACIÓN AL
TESTAMENTO Y A LAS
DISPOSICIONES POST-MORTEM
DE DEPÓSITOS BANCARIOS”**

T E S I S
Que para optar por el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
ERIKA TELLEZ RODRIGUEZ



ASESOR: DR. BERNARDO PÉREZ FERNANDEZ
DEL CASTILLO

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.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mis más profundos y sinceros agradecimientos en primer lugar a mi familia, principalmente a mis padres Evangelina Rodríguez Salazar y Anselmo Téllez Ruiz, por su apoyo moral y económico, por ser las personas que siempre me han apoyado, soportado y que incondicionalmente siempre estarán conmigo, a pesar de cualquier cosa.

Además deseo agradecer también a la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho, a sus profesores y alumnos, principalmente a mi asesor de tesis, Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, por su importante apoyo sincero y responsable en la realización de este trabajo, representando una pieza fundamental en la realización del mismo.

Por último, pero no por eso menos importante, quiero expresar que a pesar de todo, agradezco a la vida por las cosas buenas y malas que me han tocado vivir, todas ellas me han hecho ser lo que soy, pero sobre todo me ayudaran a convertirme en lo que quiero ser.

ÍNDICE

TEMA	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	I-II
CAPÍTULO PRIMERO: EL TESTAMENTO	
1.1 Reseña histórica.....	1
1.2 Naturaleza jurídica.....	7
Análisis a la luz de la teoría del acto jurídico.....	
1.3 Características.....	19
1.4 Ineficacias de los testamentos.....	24
1.5 Conclusiones.....	28
CAPÍTULO SEGUNDO: PANORAMA DE LAS SUCESIONES	
2.1 Tipos de testamento según el Código Civil para el Distrito Federal vigente.....	29
2.2 Definición de sucesiones.....	42
2.3 Capacidad para suceder.....	48
2.4 Modos de suceder.....	56
2.5 Momentos en que se produce la sucesión.....	58
2.6 Especies de sucesiones y su tramitación.....	61
2.6.1 Testamentaria.....	62
2.6.1.1 Vía notarial	
2.6.1.2 Vía judicial	
2.6.2 Intestamentaria.....	68
2.6.2.1 Vía notarial	
2.6.2.2 Vía judicial	
2.7 Facultad para legislar en materia de sucesiones.....	73
2.8 Conclusiones.....	76

TEMA	PÁGINA
CAPÍTULO TERCERO: DISPOSICIONES POST-MORTEM DE DEPOSITOS BANCARIOS.	
3.1 Regulación e integración del Sistema Financiero Mexicano.....	77
3.2 Facultad para legislar en materia bancaria.....	88
3.3 Otras disposiciones post-mortem financieras.....	89
3.3.1 Fideicomisos testamentarios.....	89
3.3.2 Seguros.....	90
3.4 Naturaleza jurídica de las disposiciones post-mortem de depósitos bancarios Análisis a la luz de la teoría del acto jurídico.	93
3.5 Artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito.....	100
3.6 Mecanismo práctico de las disposiciones post-mortem de depósitos bancarios.....	103
3.7 Conclusiones.....	104
 CAPÍTULO CUARTO: CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS DISPOSICIONES POST MORTEM DE DEPÓSITOS BANCARIOS	
4.1 Frente a los herederos.....	105
4.1.2 Designados en testamento.	
4.1.3 Designados por ley.	
4.2 Frente a los acreedores.....	112
4.3 Ventajas.....	114
4.4 Desventajas.....	115
ANEXO I: La legítima.....	117
ANEXO II: La donación <i>mortis causa</i>	118
CONCLUSIONES FINALES.....	122
PROPUESTA.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	125
LEGISLACION.....	128
RECURSOS ELECTRÓNICOS.....	129

INTRODUCCIÓN

Una de las metas de la mayoría de los seres humanos es la adquisición de diversos bienes de valor distinto, ya sea para tener una vida tranquila o llevadera o para brindar una mejor calidad de vida a sus seres queridos. El Derecho al ser una rama de las ciencias sociales, se encarga del estudio y protección, entre otros, de este tipo de adquisiciones.

El Derecho Sucesorio es sin duda una de las ramas del derecho más ricas en contenidos y teorías jurídicas, esto se debe a la gran necesidad del ser humano de trascender en vida y después de ella, no sólo en el aspecto profesional, sino también cultural, social y económico. Es de suma conocido que el ser humano necesita contar con seguridad jurídica (entre otras cosas) respecto a la transmisión por causa de muerte de sus diversos bienes y derechos, por lo que resulta necesario que en el orden jurídico se regule de manera sencilla, eficaz y apegada a derecho lo relativo a estas transmisiones. Si bien es cierto que en la actualidad se ha facilitado en mucho el otorgamiento de testamentos y su manejabilidad, la tramitación sucesoria testamentaria o intestamentaria tramitadas ante juez o el notario, también lo es que la modernidad a traído aparejados diversos problemas que deben resolverse y prevenirse en la medida de lo posible, ejemplos de esos problemas los encontramos en los conocidos “testamentos” bancarios, bursátiles, agrarios e incluso los contenidos en las escrituras de apertura de crédito donde interviene el INFONAVIT, mismos que no son otra cosa que disposiciones “post-mortem” incluidas en diversas leyes que en cierta medida logran crear confusión respecto a la validez de un testamento público abierto u otros, o a la supuesta voluntad (sustituida por la ley) en las sucesiones *ab intestato*.

El presente trabajo busca hacer una comparación y aportar algunas ideas en cuanto a los testamentos y a las disposiciones post-mortem bancarias, mismas que pueden producir diversas consecuencias jurídicas, que no siempre resultan ser benéficas o perjudiciales, según el punto de vista con el que se analice.

Por lo anterior, se busca aportar no sólo un panorama general sobre el testamento sino que también busca aportar una solución a conflictos futuros que aunados a los problemas surgidos por la pérdida de un familiar, amigo o ser querido hacen más complicada una tramitación sucesoria rápida y eficaz.

Esta investigación se compone de cuatro capítulos, en el primero de ellos se exponen nociones sobre el testamento, una breve reseña histórica del mismo (pues siempre es importante conocer la historia), las generalidades del mismo, su definición, la naturaleza jurídica que se le atribuye, su clasificación, entre otros elementos necesarios para entender debidamente el conflicto planteado. El segundo capítulo contiene un panorama sobre las sucesiones, en donde encontramos su definición y la diferencia con la herencia, se incluyen las formas de tramitación sucesoria, si existe o no testamento o si se realiza ante notario o juez, o ante ambos, según la etapa del procedimiento, haya o no controversia, etcétera.

El capítulo tercero contiene información sobre los depósitos bancarios en las instituciones de crédito autorizadas para recibirlos y sobre las disposiciones post-mortem bancarias. Se analizan los anteriores en base a la teoría del acto jurídico, se define el sistema financiero y bancario mexicano, la regulación del mismo y su fundamento constitucional.

Por último, el cuarto capítulo contiene el tema medular del presente trabajo, pues ahí se centra la inquietud principal que dio origen a esta investigación, desarrollando lo más específico posible, los diversos argumentos y situaciones que podrían presentarse en lo referente a las disposiciones post-mortem de depósitos bancarios, su contraposición con otras disposiciones sucesorias por causa de muerte, como el testamento y la donación *mortis causa*.

1.1 Reseña histórica.

Es importante aclarar que los antecedentes del testamento (en el sentido actual) no se remontan a los albores de la humanidad, ya que lo primordial en esas épocas era la alimentación y la supervivencia, además de que en esos inicios no existía la propiedad privada. Curiosamente cuando el hombre dejó de ser primitivo y se estableció en poblados o ciudades no podía tener la propiedad privada como la conocemos hoy en día, simplemente había una división de clases muy marcada, estas comprendían los soberanos, los sacerdotes o religiosos y los plebeyos (pueblo), destacando que esta división era universal ya que se dio en Egipto, que es la civilización más antigua del mundo, en Roma, con los Mayas, Aztecas, etcétera. *“Repasando la historia, el testamento formal se utilizó únicamente entre las clases gobernantes y religiosas, ya que el pueblo sólo transmitía cosas personales de familia pero no propiedad privada de inmuebles puesto que esta era inexistente, porque eran tierras comunes, la propiedad privada como la conocemos no existía, estaba sujeta a actos de los gobernantes. Existía para las clases nobles y religiosas, de ahí que los testamentos que se conocen, eran todo un evento para los poderosos.”*¹

*“El llamado testamento bárbaro, que ha influido en la elaboración del instituto moderno, tan diferente del romano, no es sino una donación a causa de muerte, por la que no se dispone más que de los bienes, o mejor dicho, de una parte de ellos, de los bienes propios. El individuo no puede disponer del patrimonio común de la familia, reservado al primogénito el cual en su origen sucedía también en la autoridad del jefe de casa, ya que el sistema prevaleciente entre los germanos era la primogenitura.”*²

“El testamentum es una institución muy antigua y para Juan Iglesias genuinamente romana, resultando empeño inútil, definirlo con recursos

¹ GARCIA AMOR, Julio A. Cuauhtémoc, *El testamento*, Editorial Trillas, México, 2007, pp.13-25.

² BONFANTE, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, Tr. Luis Baca y Andrés Larrosa, 5^{ta} edición, Editorial Reus, Madrid, España, 1979, p. 596.

*filológicos o conceptuales suministrados por ordenamientos jurídicos de otros pueblos que no lo conocieron, que no conocieron el testamento, o cuando menos, a lo romano, pues en los actos semejantes al testamento conocidos por otros pueblos falta la institución de heredero en el sentido romano.*³

Considerando que nuestro sistema jurídico es de corte romanista, el estudio de la presente reseña se enfocará a la creación y evolución del testamento en Roma y en las diferentes etapas en las que ha sido dividida la historia de México.

ANTECEDENTES EN ROMA

El testamento tal como lo conocemos ahora tiene sus antecedentes en los tiempos arcaicos del derecho romano, sin duda alguna es una de las más importantes creaciones jurídicas del sistema romanista. Es seguro que el testamento arcaico tiene una inspiración publicista, como resulta de las primitivas formas, en las que participa todo el pueblo reunido en los comicios o reunidos para la batalla. La institución jurídica a través de la cual se logra la sucesión testamentaria es el testamento. El testamento romano fue en una época el negocio más importante de la vida social y jurídica de Roma, tanto en el campo privado como en el público. Ciertamente que todos los pueblos tienen instituciones cuyo fin es el traspaso de los bienes *mortis-causa*; pero ninguno conoce una institución que pueda juzgarse paralela al testamento, no tiene un contenido bien definido, sino que resulta de una serie de actos importantes, patrimoniales y no patrimoniales, todos típicos para los romanos y dotados de propia estructura y propios efectos.

Se puede definir al testamento romano como el acto solemne de última voluntad en el que se instituye heredero o herederos, la institución de heredero (*heres*) es la razón de ser del testamento romano, las demás disposiciones que de este emanaron: manumisión de esclavos legados, nombramiento de tutores,

³ IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano (historia e instituciones)*, 11^{va} edición. Editorial Ariel Derecho, Barcelona, España, 1993, pp.557.

etcétera, dependen de la aceptación del heredero, las cuales quedaban sin eficacia en caso de que el *heres* faltara o rechazara la herencia. “Cabe hacer notar que este concepto de testamento no encuentra equivalente en el derecho moderno, en el cual el testamento es una pura y simple disposición patrimonial y no requiere forzosamente la institución del heredero.”⁴ Las mujeres que tenían el *ius lebero* (y con la desaparición de la tutela, todas las mujeres) consiguieron libre y plenamente la capacidad de testar.

La sucesión testamentaria en Roma, contrariamente de lo que sucedía en otros pueblos de la antigüedad, se presenta como normal, era excepcional que un *paterfamilias* no hiciera testamento, esta importancia social tiene su eco en sus diversos ordenamientos jurídicos. Desde las XII Tablas, que no admiten la apertura de la sucesión legítima más que cuando se haya muerto sin haber realizado testamento. La sucesión legítima y la testamentaria no se encontraron en tiempos en el mismo plano, ni se trató de modos diversos de sucesión, uno por voluntad del *paterfamilias* y otro por ley, como sucede en épocas posteriores; la antítesis es mucho más profunda: mantenimiento o desmembramiento de la unidad familiar. La capacidad de instituir o ser instituido heredero es llamada por lo romanos *testamenti factio*. Puede ser entendida en general o en relación a una determinada persona. Los comentaristas han distinguido la *testamenti factio activa* o capacidad de testar y la *testamenti factio pasiva* o la capacidad de ser instituidos herederos.

“El testamento romano ha sufrido una profunda transformación correlativa a la de la familia, por lo que de las antiguas concepciones, demasiado lejanas de nuestra mentalidad, se llega al equilibrio justiniano que, en sus líneas fundamentales, anticipa las modernas legislaciones. Por lo anterior, podemos concluir que una de las disposiciones esenciales del testamento romano y sin cuyo elemento no se distinguiría de las demás disposiciones semejantes a él, es la designación de heredero.”⁵

ANTECEDENTES EN MÉXICO.

a) ÉPOCA PREHISPÁNICA.

⁴ Ibidem, p.600.

⁵ BIALOSTOSKY DE CHAZAN, Sara, *Panorama de Derecho Romano*, 3^{ra}. edición, Editorial, México, 2007, pp.188-206.

El predominio ejercido por los aztecas sobre otros pueblos, sometidos a su poder conquistador, hace que el mayor número de fuentes a las cuales se pueda recurrir para observar con alguna claridad sus disposiciones jurídicas en general y particularmente las de contenido civil, sea en relación a ellos.

El derecho de sucesión en la época prehispánica podía ser practicado por todos los hombres, fuesen nobles o plebeyos, respecto de sus propiedades particulares, como eran los bienes muebles, inmuebles y esclavos. Entre los aztecas la sucesión se distinguía entre voluntaria y legítima, la primera de ellas se daba cuando un individuo dejaba sus bienes o parte de estos a cualquier persona que fuese o no de su familia, en la legítima los hijos varones eran los que disfrutaban de los bienes de su progenitor. Por ello, como regla general, heredaba el hijo primogénito del padre; particularmente los bienes de mayorazgo que le pertenecían por herencia con la dignidad que a ellos correspondía; pero se les desposeía de sus bienes durante el tiempo que el rey determinaba, en caso de dar lugar a ello por su mala conducta y tales bienes quedaban en poder de un depositario obligado a dar cuenta de su administración.

*“Los testamentos elaborados por indígenas, por su condición de instrumentos jurídico-eclesiásticos reflejan tanto los procesos de evangelización y del adoctrinamiento religioso que se hizo sobre las sociedades americanas, como porque también son reflejo de las estrategias culturales que esas mismas sociedades desarrollaron para resistir o adaptarse a las nuevas condiciones coloniales como tales, son un tipo de documentos privilegiados para conocer otras facetas de las culturas indígenas y se inscriben tanto en el ámbito de la memoria individual como colectiva, pues tanto mujeres como hombres los realizaban, ejemplo claro son los testamentos realizados por nahuas de la meseta central de México”.*⁶

b) ÉPOCA COLONIAL:

La conquista española sobre los pueblos indígenas de América y principalmente de los asentados en el actual territorio mexicano significa, entre

⁶ CARDENAS URIBE, Filiberto. *Contratos y Testamentos*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2002, p.88-90.

otras cosas, la aplicación de la normatividad elaborada por España aunque la Nueva España tuvo su propia normatividad aplicable a ciertas cuestiones.

Para esta época el testamento se convierte en un auténtico pasaporte para la vida eterna. Las causas para que un hombre se decidiera a redactar su testamento se puede dividir en naturales y sobrenaturales. Es decir, la transmisión de bienes temporales y la conciencia de la necesidad de presentarse libre de acusaciones ante el juicio divino. Lo habitual era que se testara cuando la enfermedad causase los primeros estragos, aunque podía realizarse en cualquier momento.

Las Siete Partidas de Alfonso X “El sabio”, constituyen una de las más importantes referencias jurídicas para la explicación del derecho indiano y novo hispano en su conjunto. Las Leyes del Toro modifican y en algunos casos afinan, cuestiones de vital importancia en materia sucesoria, su aplicación fue de importante relevancia en la Nueva España.

c) **ÉPOCA INDEPENDIENTE:**

Durante los primeros años del México independiente siguió rigiendo el Derecho colonial y los textos de doctrina jurídica española. Una vez establecido un régimen jurídico más propio, particularmente el Código de 1870 seguía el sistema español de la “legítima”, que no es otra cosa que atribuir por ley a los ascendientes o descendientes de quien hubiere otorgado testamento, una porción del caudal hereditario, independientemente de que hubieran o no sido instituidos herederos por aquél; de ésta manera, el testador sólo podía disponer de la porción restante de sus bienes. El Código de 1884 cambio el sistema y en base a esto toda persona tuvo derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, derecho solamente limitado por la obligación de dar alimentos a los descendientes, cónyuge supérstite y a los ascendientes, según las reglas ahí establecidas. El Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, publicado el 26 de mayo de 1928, en vigor a partir del 1 de octubre de 1932 y a partir del año 2000 Código Civil para el Distrito Federal, *“ahora no establece ninguna legítima,*

*reserva ni porción que deba corresponder a los parientes o a otras personas.*⁷

1.2 Naturaleza jurídica. Análisis a la luz de la teoría del acto jurídico.

- 1.2.1 Estructura de la norma jurídica.**
- 1.2.2 Hechos jurídicos y no jurídicos.**
- 1.2.3 Teoría del Acto jurídico.**
- 1.2.4 Elementos de existencia y de validez del acto jurídico.**
- 1.2.5 Definición y análisis del testamento como acto jurídico.**

Conocer la teoría del acto jurídico es pieza fundamental en cualquier estudio jurídico, por ello para analizar adecuadamente el testamento a la luz de ésta teoría, es necesario recapitular sobre cuestiones de importancia en relación a

⁷ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil (parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez)*, 9^{na} edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 54-56.

ella, por lo que en los siguientes apartados se hará hincapié en estas cuestiones.

1.2.1 Estructura de la norma jurídica.

“La norma jurídica es una regla de conducta que impone deberes y confiere derechos, caracterizada por ser bilateral, exterior, heterónoma y coercible; sin embargo en cuanto a las tres últimas características no son absolutas ni exclusivas de este tipo de normas, si en cambio, encontramos en ellas la participación de dos diversos sujetos; uno, quien debe cumplir con el contenido de la norma y el otro, titular del derecho correlativo.”⁸

La norma jurídica se integra por dos elementos:

1.-Supuesto jurídico: es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho contenidas en la norma;

2.-Consecuencias de derecho: consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

1.2.2 Hechos jurídicos y no jurídicos.

Existen diversas denominaciones de los hechos que producen efectos en el mundo jurídico. En la doctrina francesa, que es la seguida por el CCDF, los hechos jurídicos *lato sensu*, se dividen en hechos jurídicos *stricto sensu* y actos jurídicos. Al decir de Bonnetcase el acto jurídico *“es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que*

⁸ GARCIA MAYNEZ EDUARDO, *Introducción al Estudio del Derecho*, 57ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 78-81.

*conduce a la formación, modificación o la extinción de una relación de derecho.*⁹

Es necesario entender porque un acontecimiento merece ser calificado como jurídico y distinguirlo de todos los demás. No hay que olvidar que aunque en los artículos 14 constitucional y 19 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, no hay necesidad de un señalamiento expreso de efectos por una norma en particular; sin embargo para efectos didácticos y prácticos los acontecimientos jurídicos son: acontecimientos que realizan un supuesto jurídico produciendo consecuencias de derecho.

1.2.3 Teoría del Acto jurídico (o Teoría francesa del acto jurídico)

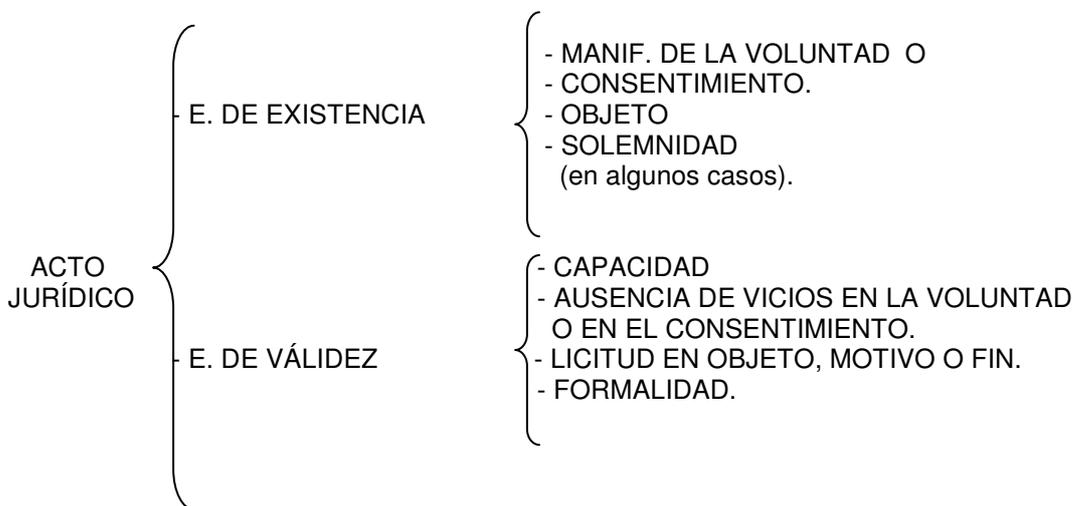
Una vez apuntada la distinción entre un hecho jurídico y otro no jurídico, hay que distinguir las diversas clases de acontecimientos cuyo contenido común es la juridicidad; su género es el hecho jurídico en su acepción amplia (*lato sensu*), en su concepto queda comprendida cualquier especie de acontecimiento jurídico sea cual fuere su origen. Por lo anterior podemos decir que HECHO JURÍDICO en sentido amplio es: *“todo acontecimiento cuyo origen puede ser la voluntad del hombre o de la naturaleza, que produce consecuencias jurídicas.”* La doctrina jurídica a lo largo de los años, principalmente a partir del siglo XVII con el apogeo del racionalismo jurídico y el surgimiento de diversas corrientes de estudio, principalmente la escuela clásica francesa o escuela de la exégesis, la escuela italiana y la escuela alemana buscaron explicar estos hechos jurídicos de diversas maneras, principalmente basándose en sus orígenes e ideología y más concretamente se buscaba dar respuesta a la interrogante de si las consecuencias de derecho se producen por la voluntad de las partes o por aplicación de la ley. La tesis francesa sostiene que al lado de los fenómenos de la naturaleza que no producen efectos de Derecho, se tiene al hecho jurídico que es el que si produce efectos jurídicos. Para la teoría alemana, lo que nosotros llamamos acto jurídico para ellos es un negocio jurídico. Esos efectos pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de obligaciones y derechos, por

⁹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, cita a BONNECASE, JULIEN, en *Contratos Civiles*, II^{va} edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 4.

lo tanto considera que en el acto jurídico, la voluntad del autor es la que hace producir consecuencias de derecho, y que éste, sólo las sanciona. Dado el predominio de la teoría francesa en el sistema jurídico mexicano, en los siguientes apartados se hará mención a los elementos del acto jurídico en base a dicha teoría.

1.2.4 Elementos de existencia y de validez del acto jurídico.

En general, son elementos y requisitos necesarios para que un acto jurídico se precie de serlo, pueda exteriorizarse en el mundo real y llegue a surtir plenamente sus efectos. Podemos resumirlos en el siguiente esquema:



ELEMENTOS DE EXISTENCIA:

- a) Manifestación de la voluntad o consentimiento.

Puede ser expresa o tácita, es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje oral, escrito o mímico; es tácita cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria o indudable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad mediante el lenguaje hablado.

- b) Objeto.

Consiste en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, también se le conoce como objeto directo, es así que se distingue entre objeto directo e indirecto, éste último se presenta en algunos actos y no es otra cosa que la conducta de dar, hacer o no hacer. Debe ser física y jurídicamente posible.

c) Solemnidad.

Para la explicación de ésta, es necesario conocer la definición de forma, la cual es *el medio o la manera como la voluntad debe expresarse de conformidad con la ley para que el acto sea válido o para que el acto exista*. Según la forma los actos se clasifican en consensuales, formales y solemnes.

Por lo anterior los actos solemnes son aquellos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple. *“Se distingue el acto solemne del formal, en que en el solemne habrá inexistencia sino se observa la formalidad, en cambio, en el formal habrá simplemente nulidad relativa”*¹⁰, lo que hace la diferencia en que un acto pueda convalidarse y tener plena validez o no existir de plano. Por lo anterior se considera que los únicos actos solemnes son el testamento, el matrimonio y el reconocimiento de hijo.

ELEMENTOS DE VÁLIDEZ:

a) Capacidad.

Es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La de goce es la aptitud legal que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. La regla general es que todas las personas son capaces desde su nacimiento: la excepción es la incapacidad. Sin embargo, el *nasciturus* se encuentra protegido desde su

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, 13^{va} edición, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 367.

concepción, siempre y cuando se cumpla con la condición de que nazca vivo y viable. “*Hay capacidad de ejercicio cuando la persona puede ejercer por si mismo sus derechos y obligaciones, existiendo incapacidades generales y especiales.*”¹¹

b) Ausencia de vicios en la voluntad.

La voluntad que interviene en un acto jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, por lo que todas aquellas circunstancias que impidan que la voluntad sea plenamente conciente son denominadas como vicios de la voluntad. La postura en la designación de estos varía según los doctrinarios que lo expongan, pero para efectos de la presente explicación se consideraran al error y el miedo como vicios de la voluntad, aunque en el actual CCDF se considera como únicos vicios al error, dolo y la violencia, según se hace notar en el art. 1812. Considero que la lesión, el dolo y la mala fe no pueden ser vicios de la voluntad o consentimiento, porque sólo son causas para que se produzca error y miedo.

El error es la falsa representación de la realidad, originado ya sea por dolo o mala fe. Puede clasificarse en error obstáculo, vicio o nulidad e indiferente.

Por otro lado, el miedo es una perturbación mental de la voluntad ante un mal amenazante, inminente, futuro e injusto a la vida o bienes de la propia persona, su cónyuge, ascendientes, descendientes o de parientes colaterales, puede ser originado por violencia física o amenazas.

c) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto.

Significa que el objeto del acto jurídico debe estar permitido por la norma jurídica, de no ser así sería ilícita su realización, pues aunque sea físicamente posible no puede serlo en absoluto. Parafraseando lo establecido en el art.

¹¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, *Op. Cit.*, pp. 29-30.

1830 del CCDF, se entiende que el acto es ilícito cuando va en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres.

d) Formalidad.

Por regla general, no se requiere formalidad alguna para la celebración de los actos jurídicos y sólo por excepción, cuando así se exija en la ley deberá cumplirse con las formalidades o solemnidades -en su caso- especiales. Lo anterior se encuentra establecido en los artículos 1796¹² y 1832 del CCDF.

“En términos generales el acto jurídico formal requiere que la manifestación de la voluntad o el consentimiento, en su caso, sean expresamente declarados por escrito, de tal manera que la forma oral no es admisible para su validez y con ello se descarta la manifestación tácita de voluntad, ya sea que este escrito sea privado o en escritura.”¹³

1.2.5 Definición y análisis del testamento como acto jurídico.

El término testamento *“proviene del latín testamentum, y éste de testis, testigo y de testor, atestiguar”¹⁴*. Algunos lo hacen derivar de *testatio et mens*, testimonio de la mente o de la voluntad. En el CCDF se define al testamento en su art. 1295 como: *“un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.”¹⁵*

¹² Es importante hacer mención que con la reforma y adición del 22 de enero de 2010, en vigor a partir del 25 de enero de 2010, cambia sustancialmente el contenido del artículo 1796, puesto que con dichas modificaciones se intenta que la conocida “Teoría de la Imprevisión” pase a formar parte de nuestra vida jurídica. Además se adicionan los artículos 1796 bis y 1796 ter, que contienen el procedimiento para hacer efectiva la mencionada teoría. No me parecen del todo acertadas dichas reformas, pues considero que el legislador local al querer innovar, perdió de vista aspectos importantes y no estableció de forma adecuada el funcionamiento y aplicación de las nuevas disposiciones, pues en primer lugar, regula el procedimiento en el CCDF y no en el CPCDF y no establece adecuadamente que se entiende por “acontecimientos extraordinarios de carácter nacional”, entre otros aspectos.

¹³ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil (parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez)*, 9^{na} edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p.621

¹⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo I, 22^{da} edición, Editorial Espasa Calpe, España, 2001.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial ISEF, 2010.

Hay que considerar que los elementos de existencia y de validez del acto jurídico se aplican por excelencia al contrato, que si bien no se aplican en forma estricta a los testamentos y a todo aquello que no vaya en contra de su naturaleza o a las reglas que en particular rijan a dicho acto, según lo establecido en el artículo 1859 del CCDF, mismo que es del tenor literal siguiente:

“Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Por supuesto, hay que aclarar, que los testamentos tienen sus reglas particulares y para algunos juristas, las reglas del contrato no se aplican supletoriamente a los testamentos.

Así de primera impresión se puede considerar que el testamento es un acto jurídico, y el siguiente análisis robustece y comprueba lo anterior:

ELEMENTOS DE EXISTENCIA:

a) Manifestación de la voluntad.

Es requisito indispensable, tan es así que el artículo 1489 del CCDF indica que *“es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino solo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.”*

b) Objeto.

Puede contener disposiciones de varias clases. Unas que no pueden constar más que en testamento, como por ejemplo el nombramiento de

heredero, legatario, albacea, tutor o curador testamentario, disposiciones sobre funerales, entre otros. Estas disposiciones son conocidas como típicas; y otras que, que aunque puedan constar en un testamento, se podrían expresar mediante otra forma jurídica como son el reconocimiento de un hijo o de una deuda y que son denominadas como atípicas. Por lo tanto, puede consistir tanto en la disposición de bienes o derechos como en el cumplimiento o declaración de deberes para después de la muerte. La disposición de bienes o derechos se manifiesta mediante el nombramiento de la o las personas que recibirán la herencia y en su caso el establecimiento de legados, a su vez, el cumplimiento o declaración de deberes, consiste en aquellas disposiciones en las que se condona una deuda, se reconoce a un hijo, se nombran tutores, curadores, etcétera.

c) Solemnidad.

Para el Maestro Ernesto Gutiérrez y González el testamento es un acto formal y dado que en la ley de la materia suele considerarse en algunas ocasiones como acto solemne y otras como acto formal ofrece el siguiente análisis para demostrar que se trata cien por ciento de un acto formal: *“En el Artículo 1520 se dice que si no se cumplen con las SOLEMNIDADES el testamento quedará sin efecto, pero ‘AL QUEDAR SIN EFECTO’ implica el haber existido. Y si el acto fuere solemne y no se cumpliera la forma solemne entonces la expresión de la ley debiera ser que el TESTAMENTO NO EXISTE...Pero en el artículo 1519, la misma ley dice ‘las formalidades se practican acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas’ lo cual implica que se trata de un requisito para que el acto valga y no un elemento para que el acto exista.”*¹⁶

Por su parte, el maestro Baqueiro Rojas establece que *“del análisis detallado de las características conceptuales y legales del testamento, surge que el mismo es un acto jurídico solemne, pues sólo puede ser realizado en alguna de*

¹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, *Derecho Sucesorio (Inter vivos y mortis causa)*, 6^{ta} edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p.157-159.

*las formas forzosas instituidas por la ley, sin que pueda considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos de cada una de las especies de testamento que señale el CCDF”.*¹⁷

A este respecto el maestro Rafael Rojina Villegas establece que *“el principio general de los testamentos consiste en que son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma sustancial que caracteriza para cada tipo de ley, al determinar las especies de testamento pero dentro de cada una de esas categorías o formas sustanciales, deben observarse determinadas formalidades cuya violación originará la nulidad del testamento del que se trate.”*¹⁸

La mayoría de los juristas considera que se trata de un acto solemne, al ser considerado como elemento de existencia, puesto que en el CCDF se utiliza ésta expresión al hablar de la forma de actos de última voluntad (Art. 1520) y establece la inexistencia del testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas (Art. 1491) y en especial del testamento público abierto y cerrado (artículos 1520 y 1534).

*“En materia testamentaria no es posible establecer en forma general cuales son las solemnidades de todos los testamentos, ya que existen diversos. No obstante lo anterior, como requisito solemne para todos los tipos de testamento debe considerarse la concurrencia de las personas que intervienen en el acto la unidad y lectura del mismo, es decir, que en el otorgamiento del testamento no existan interrupciones para realizar algún otro acto jurídico, salvo el caso del testamento público simplificado.”*¹⁹

ELEMENTOS DE VÁLIDEZ:

¹⁷ BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALIA, *Derecho de familia y sucesiones*, Editorial Harla, México, 2009, p. 275.

¹⁸ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, *Op. Cit.*,pg. 375.

¹⁹ ISIDRO ASIAIN, JONATHAN, *El heredero aparente ante la creación del Registro Nacional de Testamentos*, Tesis de Licenciatura, México,2004,p.10.

A) Capacidad.

Puede estudiarse desde dos puntos de vista. El primero desde la capacidad de la persona para testar y el otro en cuanto a la capacidad para heredar, por lo que:

1.-La regla general para testar es que *“pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho”* según lo establecido en el art. 1305 del CCDF, por lo tanto existe incapacidad general para hacer testamento en los siguientes casos:

-Los que no han cumplido 16 años (Artículo 1,306 Fr.I); y

-Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio o que no tengan intervalos de lucidez (Artículo 1,306 Fr.II).

El testamento del incapaz sigue siendo nulo aun cuando éste recobre u obtenga la capacidad y la capacidad no puede ser suprimida por sentencia penal o civil. *“Lo anterior no significa que cualquiera que la tenga pueda hacer testamento mediante cualquiera de las formas establecidas por la normatividad vigente, derivando de estas ciertas incapacidades”*²⁰ que tienen como origen la forma exigida por la ley para que el testamento surta plenamente sus efectos, así por ejemplo:

a) No puede otorgar testamento público abierto el que no exprese cumplida y claramente su voluntad sino solo por señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se le hacen, según lo redactado en el Art. 1489 del CCDF;

b) No pueden otorgar testamento público cerrado los que no pueden o no saben leer y escribir;

c) El menor de edad no puede realizar testamento ológrafo; y

d) El demente en estado de lucidez solo puede realizar testamento público cerrado.

²⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial ISEF, 2010.

2.-En el artículo 1313 se establecen las incapacidades para heredar, las cuales son:

- Falta de personalidad;
- Por delito doloso;
- Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- Por falta de reciprocidad internacional;
- Por causa de utilidad pública; y
- Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

B) Ausencia de vicios en la voluntad.

Se sanciona con la nulidad del testamento, el que se haga bajo la violencia (1,485) y el captado por dolo o fraude (1,487) y declara que no producen efecto las disposiciones que se fundan en causa expresa que resulte errónea, si fue la única que determinó la voluntad (Art.1301).

C) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición.

“El testador no puede realizar sus disposiciones de última voluntad con la pretensión de burlar el orden público o las buenas costumbres, así resulta, por ejemplo, que si en un contrato se busca un objeto, motivo o fin ilícitos, todo el contrato será declarado nulo, en cambio en materia sucesoria, el juez, en su caso, declarara nula la institución del o los herederos, en tanto que subsistirá el resto del testamento, como puede ser lo relativo a los legatarios, a la declaración o cumplimiento de deberes o reconocimiento de un hijo.”²¹

²¹ ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, 7^{ma} edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp.58-60.

D) Forma o formalidades.

En materia de testamentos, existen diferentes opiniones respecto a si el testamento es un acto formal o solemne, incluso las disposiciones contenidas en el CCDF son contradictorias respecto a esto. No obstante, como se mencionó en el apartado correspondiente, el testamento contiene ambas características dependiendo del tipo de testamento que se otorgue.

1.3 Características.

1.-ACTO JURÍDICO UNILATERAL: pues sólo necesita la intervención de una voluntad para que surja y tenga plenos efectos, lo que quiere decir, que para su existencia perfecta requiere exclusivamente de la voluntad de una sola persona, el testador.

“La muerte de su autor no lo perfecciona sino que solamente determina el comienzo de la producción de sus efectos”²².

Tampoco lo perfecciona la aceptación de la herencia y así lo reconoce expresamente el código. El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado sea incapaz de heredar (Art. 1378).

2.-PERSONALÍSIMO: derivado de lo anterior, resulta ser un acto personalísimo porque:

- a) Por un lado, el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad;

²² Ibidem, pp.58-60.

- b) Por otra parte, el hecho de que el testamento sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona; esto es lógico si pensamos que cada testamento es un acto jurídico unilateral.

El testador tiene la facultad de nombrar herederos, inclusive sin decir las razones que lo guían, a personas totalmente ajenas o diferentes a las que lo podrían heredar por sucesión legítima. Queda a su personalísimo criterio al determinar a quien o quiénes habrán de heredar una vez que fallezca, por lo que no existe ninguna testamentifacción para la designación de herederos.

EXCEPCIONES: no obstante lo anterior, en la ley se establecen dos excepciones a esta característica:

- a) Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González *“lo establecido en los artículos 1298 y 1299 representan una excepción parcial a esta característica, pues aunque el aspecto inicial de la declaración unilateral de la voluntad del testador y ya solo la aplicación específica, es la que deja en manos de otra persona”*²³ así estos artículos a la letra establecen:

“Artículo 1298: Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., pueden encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto por el artículo 1330.”

Y, se completa esta excepción con el siguiente:

“Artículo 1299: El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objetivo, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.”

- b) Testamento Público Simplificado: contenido en el artículo 1549 bis III, mismo que será desarrollado a detalle en el siguiente capítulo.

²³ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, *Op. Cit.* p. 142.

3.-ACTO DE ÚLTIMA VOLUNTAD: lo que significa que es un acto *“mortis causa”* o para después de la muerte. Sus efectos son diferidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de efectos está sujeta a la muerte. La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe por el transcurso del tiempo.

4.-REVOCABLE: esta característica es resultado de la naturaleza humana, que tiende a cambiar constantemente. Revocar un testamento implica que puede hacerse en cualquier momento, claro hasta antes de la muerte, y puede revocarse de manera total o parcial y la regla es la revocación parcial. Puede ser expresa o tácita, también se habla de revocación real o material. Es una facultad irrenunciable, un testamento perfecto, cualquiera que sea su forma revoca a los anteriores, salvo disposición expresa en contrario, y digamos que la forma de revocar un testamento, salvo la revocación real es otorgando uno nuevo, para evitar caer en el no otorgamiento facilitando mas las situaciones jurídicas diversas que se pudieran presentar. Así los diferentes tipos de revocación son:

-Tácita: se realiza cuando otorgado un testamento, se otorga uno nuevo y no se hace referencia a la existencia del anterior. En este caso el nuevo testamento es el único que surte efectos, salvo disposición en contrario del testador. Lo anterior se encuentra consignado en el artículo 1496 del CCDF.

-Expresa: tiene lugar cuando se declara fehacientemente que el testamento anterior queda sin ningún efecto.

-Real: surge cuando el testador destruye materialmente el documento donde consta su última voluntad, tratándose del caso de un testamento público cerrado o el testamento ológrafo.

A este respecto el maestro Ernesto Gutiérrez y González, señala que *“el otorgamiento de un nuevo testamento no es la única forma de revocar otro testamento, porque si bien es cierto es una de las formas no es absoluta, puesto que también pudiera darse el caso que el testador revocara su*

*testamento a través de otro acto unilateral, por ejemplo una carta protocolizada ante notario en la que manifieste dicha revocación, misma que en copia certificada se presentara posteriormente al Archivo General de Notarias y otra al Archivo Judicial.*²⁴

En conclusión, en nuestro sistema jurídico el otorgamiento de otro testamento no es la única forma de revocar un testamento, pues la ley no limita ni lo establece, aunque sea lo mas favorable y recomendable, como si sucede en el caso del Código Civil español que en su artículo 738 establece: *“El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar”*.²⁵

Por lo tanto, la regla general de la revocación es que priva de sus efectos para el futuro acto que se revoca, pero la ley le impone a tal principio dos excepciones:

a) Cuando la revocación es tácita y no obstante haberse revocado el testamento este “revive” en el caso de que el testador revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista, según el artículo 1496 del CCDF.

b) Cuando se consignan deberes o reconocimiento de hijo en el testamento revocado, y no se reiteran esos deberes en el testamento posterior, estos deberes subsisten a pesar de la revocación que del testamento donde se incluyen sea revocado en sus demás disposiciones.

5.-LIBRE: para ser eficaz plenamente la voluntad testamentaria debe ser libre y consciente.

6.-REALIZADO POR PERSONA CAPAZ: por regla general todas las personas son capaces para otorgar testamento salvo las que expresamente la ley, prohíba, por ejemplo, el testamento ológrafo sólo debe ser otorgado por persona mayor de 18 años. Lo anterior se corrobora en líneas anteriores.

²⁴ Ibidem, p. 147.

²⁵ Código Civil Español Vigente.

Por último y como bien lo apunta el Licenciado José Arce y Cervantes de las características antes mencionadas se desprenden diversas consecuencias, a decir:

I.- El testamento no vincula al testador ya que no hay un sujeto activo a cuyo favor se haya otorgado, por lo que el testador continúa con el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio y comprometido a cumplir sus obligaciones como si tal testamento no existiera.

II.- Antes del fallecimiento del testador, el testamento no crea derechos y ni siquiera expectativas protegibles jurídicamente, a favor de los que han sido nombrados beneficiados en el mismo.

III.- El negocio jurídico en general y el testamento por consiguiente es un instrumento de autonomía privada justamente en el sentido de que es puesto por la ley a disposición de los particulares a fin de que puedan servirse de él para disponer de bienes propios y en casa propia, pero no para ordenar en casa y bienes ajenos, es decir, para imponer un ajuste en sus intereses. En consecuencia, por su sola voluntad el testador no tiene facultad de vincular u obligar a terceros por medio de sus disposiciones testamentarias. Si quiere obligarlos, no tiene más remedio que interesarlos como beneficiarios en su testamento y en el cumplimiento de los deberes que en el mismo les quiera imponer (...).

IV.- Las disposiciones del testador sobre quien o quienes deban pagar sus deudas o en que proporciones, obligan internamente a los beneficiarios en el testamento, pero no a los acreedores del testador, cuyos créditos siguen garantizados con todos los bienes del patrimonio del *de cuius* (2,964), independientemente de las personas a quienes corresponda recibirlos por virtud del testamento.

V.- El testamento no es anulable por simulación porque esta figura no puede darse en él. Efectivamente, la simulación implica que haya partes (...) y como en el testamento no hay partes, no puede existir en él esta causa de nulidad. Lo que sí puede haber es una declaración falsa del testador hecha a sabiendas de la falsedad, y entonces se está en el caso de una reserva mental, que generalmente será irrelevante jurídicamente porque, lo que tiene valor en el testamento es lo que existe en ese documento solemne donde está expresada la voluntad testamentaria, sea verdadera o falsa.”²⁶

²⁶ ARCE Y CERVANTES, José, *Op. Cit.*, pp.61-62.

1.4 Ineficacias de los testamentos.

El Código Civil para el Distrito Federal sigue la teoría de Julián Bonnecasse en el sentido de la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos y de acuerdo con el artículo 1859 que *“nos autoriza a aplicar las disposiciones de los contratos a otros actos jurídicos siempre y cuando no se opongan a su naturaleza o a sus disposiciones especiales, es por ello que se establecen tres clases de ineficacias”*²⁷ que podemos resumir como sigue:

- a) Inexistencia: que se da por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él. No produce efecto legal alguno, no puede ser confirmado, ni prescribe y puede hacerse valer por cualquier interesado (artículos 2224 y 1794);
- b) Nulidad absoluta: no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos pero que serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie la nulidad; de ella puede prevalecerse cualquier interesado y no desaparece por la prescripción o la confirmación (artículo 2226). Esta nulidad puede producirse por la ilicitud del objeto, en el fin o en la condición (2225 y 1795-III);y
- c) Nulidad relativa: cuando no reúne los caracteres que se enumeran en el artículo 2226 y 2227. Como causas de esta nulidad el Código menciona a el error, el dolo, la violencia, incapacidad y la falta de forma, sino se trata de actos solemnes. Para los casos de falta de forma, establece: la acción y excepción derivadas de ella, compete a los interesados, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

²⁷ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Op. Cit.*,p 367.

Para efectos de este apartado se analizarán los supuestos en que los testamentos o sus disposiciones no producen efectos, mismos que son:

a) INOFICIOSIDAD:

Un testamento es inoficioso cuando en el no se deja la pensión alimenticia a favor de la o las personas que conforme a la ley tengan derecho. El testamento es válido, el acto existe pero no surte sus efectos, no opera en beneficio de los herederos designados en lo que se deba dar a los que tenían derecho y sigue surtiendo sus efectos en todo lo demás. Su regulación esta contenida en los artículos 1368 a 1377 del CCDF.

b) CADUCIDAD:

Es la invalidación de un testamento que fue valido o de algunas de sus disposiciones, por circunstancias o hechos posteriores a su otorgamiento, ajenos a la voluntad expresa del testador. Pueden caducar el testamento totalmente o algunas de sus disposiciones, así caduca el testamento totalmente: el privado, si el testador no fallece de la enfermedad o peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó; el marítimo, si el testador no fallece en el mar o dentro del mes de desembarque donde pudo ratificarlo u otorgar otro nuevo. Por otra parte, caducan algunas disposiciones testamentarias en los siguientes casos: “si el heredero o legatario mueren antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado, si los mismos renuncian a su derecho. En tales casos, sino hubiere sustitutos, la herencia o el legado dejados a estas personas, pasa a los herederos legítimos.”²⁸ Caducan también las disposiciones testamentarias si el testador fallece sin dejar un solo bien y el legado si la cosa que era materia del mismo no se halla en el patrimonio del testador en los casos previstos en los artículos 1412 y 1413, es decir si la cosa perece viviendo el testador, si se pierde por evicción, si perece después de la muerte del testador sin culpa del

²⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, *Op. Cit.* P.143.

heredero o si el testador enajena la cosa legada y no la recupera por título legal.

Es importante señalar que el artículo 1591 del CCDF carece de toda aplicación, pues en el se da tratamiento al testamento marítimo; sin embargo basta con observar que en el Distrito Federal no se cuenta con mar y que no tiene porque regularse una disposición que jamás tendrá sustento *de facto*.

c) NULIDAD:

Implica una falta de forma, una voluntad viciada, un objeto, motivo o fin ilícitos o que se otorga por un incapaz. Como lo establece el maestro José Arce y Cervantes, *“sufre de nulidad el testamento al que le falte alguna de las solemnidades, aquí queda comprendido el otorgado en memorias o comunicados secretos, excepto la disposición testamentaria hecha a favor de la asistencia privada”*²⁹; el testamento hecho por un incapaz, aquel en el concurrió la violencia, el error, el dolo o la mala fe graves, el otorgado por representante, el otorgado por dos o más personas en el mismo acto (salvo el testamento público simplificado), son nulos con nulidad absoluta puesto que el testamento por su especial naturaleza no puede ser convalidado ni confirmado con efectos retroactivos, o sea que no existe la nulidad relativa. *“Finalmente, parece lo más probable que la acción de nulidad del testamento, que sólo puede pedirse una vez fallecido el testador, es una acción de carácter personal que se dirige contra aquellas que fueron instituidas en el testamento y corresponde sólo a los interesados en la herencia, para los fines que precisamente la ley y no cualquier extraño, a pretexto de que el testamento se disponga de bienes que le pertenecen a el y no al testador, pues la acción de los terceros, en este caso, no es de la nulidad del testamento, sino la reivindicación, cuando los bienes testados se encuentran en poder de la sucesión, la de retener la posesión o la de amparo, según los casos, cuando con motivo del juicio testamentario, se dictan algunas provisiones, o se toman algunas medidas que tiendan a inquietarlos en el uso, goce, aprovechamiento o disposición de bienes.”*³⁰

²⁹ Ley de Instituciones de Asistencia Privada, artículo 11.

³⁰ ARCE Y CERVANTES, JOSÉ, Ob. Cit., p.144.

d) REVOCACIÓN:

Puede revocarse total o parcialmente, pero si se contienen disposiciones para cumplir deberes o reconocimiento de hijo estas permanecen aunque se revoque el testamento, obteniendo que se revoquen las demás disposiciones excepto éstas. Lo anterior ha sido tratado en apartados anteriores.

1.5 Conclusiones.

1.-El testamento es un acto jurídico unilateral, de última voluntad, revocable, libre, realizado por persona capaz.

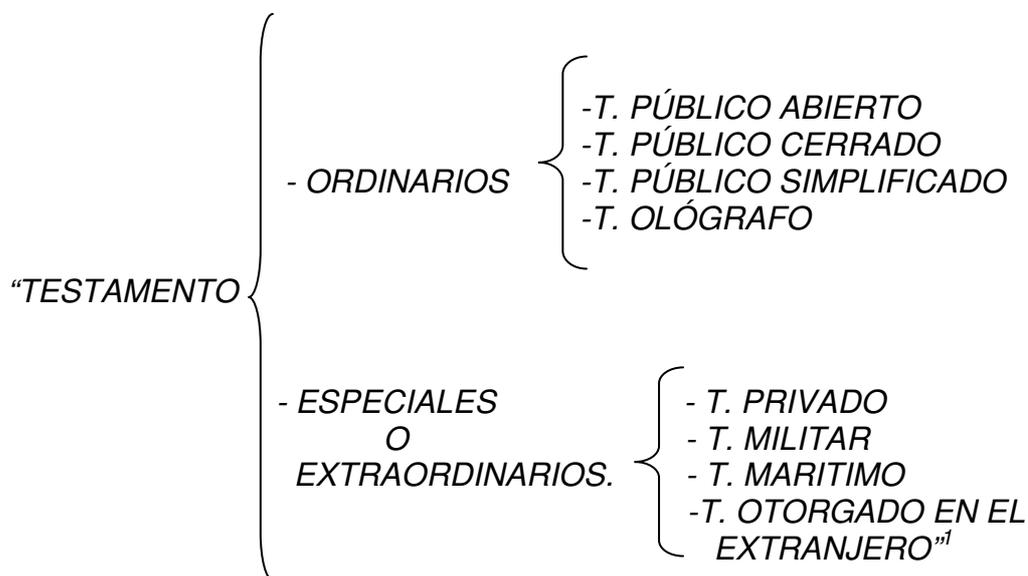
2.- En materia testamentaria no es posible establecer en forma general cuales son las solemnidades del testamento; pero si analizamos cada uno de ellos encontraremos ciertas semejanzas. No obstante lo anterior, como requisito solemne para todos los tipos de testamento debe considerarse la concurrencia de las personas que intervienen en el acto la unidad y lectura del mismo, es decir, que en el otorgamiento del testamento no existan interrupciones para realizar algún otro acto jurídico, salvo el caso del testamento público simplificado.

3.- El testamento no vincula al testador ya que no hay un sujeto activo a cuyo favor se haya otorgado, por lo que el testador continúa con el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio y comprometido a cumplir sus obligaciones ya que produce sus efectos hasta el momento del fallecimiento del testador, por lo tanto el testamento esta sujeto a un término suspensivo.

4.-Sin duda alguna ha sido un instrumento jurídico que a lo largo de la historia ha demostrado su valiosa aportación a la organización jurídica y económica de la sociedad; pero que en la actualidad de México no existe una verdadera cultura para el otorgamiento del mismo.

2.1 Tipos de testamento según el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

En el Código Civil para el Distrito Federal y en la doctrina jurídica mexicana, se establecen diversas formas en las que el testador puede exteriorizar la voluntad que deberá cumplirse para después de su muerte. En atención a lo anterior, generalmente el testamento se clasifica en:



Son ordinarios los testamentos porque se piensa que el testador se encuentra en circunstancias normales que le posibilitan a otorgar su testamento en la forma en que él decida, por no encontrarse en la urgencia de otorgar un testamento especial; por el contrario se designa como testamentos especiales o extraordinarios a los que se otorgan en situaciones especiales que permiten al testador que otorgue su voluntad de manera urgente por las circunstancias que lo rodean y que le impiden elegir con toda calma el tipo de testamento que desee otorgar, para así salvaguardar en la medida de lo posible los efectos jurídicos de diversa índole que provocaría su muerte y que resultarían más gravosos si no se otorgase un testamento.

¹ ARCE Y CERVANTES, JOSÉ, Ob. Cit., p.140.

A este respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González hace una crítica interesante con respecto a la regulación de algunas especies de testamentos especiales quien considera que *“el actual Código Civil deriva del Código Civil de 1928 para toda la República en materia federal y para el Distrito Federal en materia común y que desde el año 2000 ya son dos códigos de aplicación territorial diferente, ambos regulan los mismos tipos o formas de testamentos, mencionados anteriormente, pero cabe de manera elemental el preguntarse si el Distrito Federal tiene límites con algún Océano o el Golfo de México y por supuesto la respuesta es negativa. Lo anterior va dirigido a demostrar que no tiene sentido regular tres testamentos como el marítimo, el militar y el hecho en país extranjero porque estas materias son reguladas por el ámbito federal y no por el ámbito local.”*² Sin embargo y atendiendo a la clasificación contemplada en el ordenamiento local vigente, en los siguientes apartados se expondrán los diferentes tipos de testamento contenidos de los artículos 1499 a 1598, correspondientes al Título Tercero del Libro tercero del CCDF, por lo que los artículos a los que se haga referencia o mención se referirán a el ordenamiento antes citado.

TESTAMENTOS ORDINARIOS

1.-TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Se encuentra regulado de los artículos 1511 al 1520. En el artículo 1511 es definido como: *“el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.”*³ Es considerado como el testamento más recomendable, debido a que se realiza con la asesoría de un Notario, quien según el artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal *“es un profesional del derecho investido de fe pública por el Estado encargado de*

² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, *Derecho Sucesorio (Inter vivos y mortis causa)*, 6^{ta} edición, editorial Porrúa, México, 2006, p.178.

³ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ISEF, 2010.

recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante el acuden"; además es perfecto desde el momento de su otorgamiento, por lo que no requiere ser declarado formal testamento.

Se dice que es público porque consta en un instrumento público, es decir, la escritura ante notario y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario, y en su caso, por los testigos que hayan intervenido; además aunque cualquiera se entere de su contenido, ello no afecta su validez. Cuando en la ley se expresa que se otorga "ante notario", por ese mismo hecho está remitiendo a la Ley sustantiva que regula la función notarial y los requisitos que deban llevar los instrumentos notariales (principalmente contemplados en el art. 102 de la LNDF), que sumados a las normas específicas que establece el CCDF para este testamento lo hacen el más recomendable.

El maestro Arce y Cervantes considera que básicamente este testamento se lleva a cabo de la siguiente forma:

- I.-El testador expresa de un modo claro y terminante su voluntad al notario. Esta expresión debe ser verbal y no por escrito, ni por señales o monosílabos como respuestas a preguntas que se le hagan y, además, cumplida y clara, lo que quiere decir que sea cabal, entera e inteligible para el Notario.
- II.-El Notario redacta por escrito las cláusulas del testamento en su protocolo, que deben estar sujetas estrictamente a la voluntad expresada por el testador. Esta redacción puede ser escrita materialmente por mano del Notario o por otra persona ya sea a mano o por algún medio de impresión firme indeleble y legible (art. 85 de la Ley del notariado), al dictado de éste (...) La redacción debe evitar dejar huecos en blanco y servirse de abreviaturas o cifras.
- III.-El notario leerá en voz alta el texto redactado (...) le explicará el valor y consecuencias legales del instrumento.
- IV.-Si el testador manifiesta que está conforme con lo leído en cuanto a que el texto redactado concuerda con la voluntad expresada por él se firmará el testamento.
- V.-Tal instrumento debe señalar: a) el lugar donde se redacta y por tal se entiende no la demarcación, sino el local (casa, oficina, departamento, sanatorio, etc.) donde se lleva a cabo; b) El día, el mes, y el año en que se redacta.; y c) la hora en que hubiere sido otorgado o consentido (...) la hora es de especial importancia porque es en esa hora en la que debe apreciarse la capacidad del autor del testamento y para saber cuál testamento es posterior a otro, ya que un testador podría hacer varios testamentos en un día. Las formalidades señaladas deberán practicarse acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todas (...)."⁴

La intervención de los testigos es opcional, salvo algunos casos especiales, que en su mayoría son determinados como tales, por el Notario ante el que se

⁴ ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, 7^{ma} edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp.128-130.

otorga el testamento. Los testigos que intervienen en el testamento lo hacen a petición del testador o porque el notario lo considera conveniente, por ejemplo, cuando el testador tiene 7 hijos y sólo quiere nombrar como heredero a uno de ellos, algunos notarios requieren la intervención de testigos para garantizar el otorgamiento del testamento y evitar posibles conflictos de diversa índole.. Los otros casos en que el Código establece como obligatorio la intervención de testigos instrumentales es el del testamento de quien no sabe o no puede firmar, del testador ciego y del sordomudo. El número de testigos se reduce a dos, quienes como testigos instrumentales, pueden intervenir, además como testigos de conocimiento para identificar al testador, cualquiera puede ser testigo, siempre y cuando sean idóneos y no se encuentren dentro de los supuestos contenidos en el artículo 1502⁵, que establece la prohibición a ciertas personas para ser testigos en el testamento, mencionando entre otros a los amanuenses del notario que lo autorice; los menores de 16 años; los que no estén en su sano juicio, etcétera.

CASOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Estos casos especiales surgen cuando no se está en casos normales y no pueden ser cumplidos todos los requisitos ordinarios y con el fin de que, aun en estas circunstancias, no se prive a una persona de la posibilidad de hacer disposiciones testamentarias, autoriza la falta de alguno de los elementos previstos, que no pueden ser satisfechos. A continuación de enumeran dichos casos especiales:

1.-Testador que ignora el idioma del país:

De acuerdo con el artículo 101 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, las escrituras deben redactarse en español y al tratarse de una ley especial deroga a la general que en este caso es el CCDF, por lo que no

⁵ El 4 de diciembre de 2008 se reformó éste artículo derogándose la fracción cuarta que prohibía a los ciegos, sordos o mudos, ser testigos en el testamento, por lo que con dicha reforma ya pueden ser testigos. Lo anterior no me parece correcto, en primer lugar porque no debería contemplarse la figura de los testigos en el testamento, ya que se pone en entredicho la actividad y profesionalismo del notario y en segundo lugar no debe considerarse a los ciegos, sordos y mudos como testigos idóneos, pues su “dicho” siempre dejará muchas dudas.

puede omitirse su aplicación. Para el notario Jorge Rios Hellig “ *En el supuesto a tratar, el testador no conoce el idioma, la ley establece que al otorgamiento del testamento deberán concurrir, además del notario, un intérprete nombrado por el testador, el que, si puede, escribirá de su puño y letra el testamento que será traducido al español por el intérprete. Esta traducción se transcribirá en el protocolo, como testamento y el original se agregara al apéndice respectivo, con el objeto de que siempre pueda verificarse si es correcta la traducción hecha. El texto enviado al apéndice no requiere ir acompañado, por excepción a la regla general establecida en la Ley del Notariado, de traducción hecha por perito reconocido por autoridad competente, lo anterior debido a que se considera como un beneficio para el otorgante elegir a su intérprete que concurre con él a la firma del testamento*”⁶. Pero si el testador no sabe o no puede escribir, el intérprete escribirá el testamento que aquél le dicte y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete y se procederá conforme lo anteriormente señalado.

Ahora bien, si el otorgante no sabe o no puede leer, dictará en su idioma el testamento a un intérprete, será traducido por éste y se procederá conforme a lo antes mencionado. El intérprete deberá rendir ante el Notario protesta formal de cumplir lealmente su cargo.

Por último, la ley faculta al intérprete para comparecer como testigo de identidad, pero no dice si puede concurrir como testigo instrumental en los casos que así se requiera.

2.-Testador cuya identidad no puede ser verificada.

Por regla general, el notario al ejercer su función deberá hacer constar la identidad de los comparecientes, en el presente supuesto se presenta un caso de excepción a esta regla. Lo anterior significa que el Notario podrá intervenir en el testamento aunque no pueda verificar la identidad del testador, ésta circunstancia será declarada por el notario o por los testigos en su caso, y uno y otro agregarán las señales que caracterizan a la persona del testador. Este testamento no tendrá validez mientras no se justifique la identidad del testador,

⁶ RIOS, HELLIG, JORGE, La Práctica del Derecho Notarial, 7^{ma} edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2004, pp115-120.

o sea, que quede comprobado que el autor del mismo es efectivamente la persona que se menciona en el testamento como tal. Esta comprobación tendrá que hacerse generalmente una vez fallecido el autor o si es posible en vida del mismo. El fundamento de lo anterior se encuentra en el artículo 1506 del CCDF.

3.-Testador que no sabe o no puede firmar.

En este caso uno de los testigos firma a ruego del testador, quien imprimirá su huella en el testamento.

4.-Testador que sea enteramente sordo.

Si sabe leer él mismo leerá el testamento, pero esto no releva al notario de dar lectura, a su vez, al instrumento a efecto de que los testigos lo escuchen.

5.-Testador ciego.

En este caso, se leerá dos veces el instrumento: una por el notario y otra por uno de los testigos u otra persona que designe le testador.

6.- Testador demente en un intervalo de lucidez.

Para que pueda otorgarse un testamento por un incapaz en estado de lucidez, deberá contarse con autorización judicial. La anterior se tramitará por el autor o en su defecto por los familiares, quienes, en su caso, presentarán al juez que corresponda una solicitud para que el demente haga su testamento. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo en presencia del juez, el cual puede hacerle cuantas preguntas considere necesarias para cerciorarse de su capacidad de testar y el resultado de lo anterior se hará constar en acta formal. Si el resultado fuere favorable, se procederá a hacer testamento ante notario, con todas las solemnidades del testamento público abierto. Haciéndose constar, además, que durante todo el acto, el testador conservó perfecta lucidez, bajo pena de

nulidad del testamento. Además del notario y los testigos, firmarán el testamento el Juez y los médicos que intervinieron en el otorgamiento del mismo.

2.-TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Se encuentra regulado del artículo 1521 al 1549 del Código Civil para el Distrito Federal. Es público porque se otorga ante notario, en instrumento público, la escritura y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.

El notario Juan Manuel Asprón Pelayo sintetiza los requisitos para el otorgamiento de éste testamento, como sigue:

- “ a) Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común, no exigiéndose que sea estrictamente escrito de puño y letra del testador;*
- b) El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no sabe o no puede firmar deberá hacerlo otra persona a su ruego y el testador procederá a imprimir su huella digital en el mismo;*
- c)El documento en el que se contenga el testamento debe estar cerrado y sellado, mismo que se exhibirá ante el notario y tres testigos;*
- d) El testador debe declarar que en el sobre o pliego cerrado se contiene su testamento;*
- a)El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello;*
- b)Una vez satisfechos los requisitos anteriores, el notario devolverá el sobre al testador, asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento y deberá indicar el lugar, hora, día, mes, y año en que se autorizó y devolvió el testamento. Si no se cumple con éste requisito, el testamento produce sus efectos, pero al notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses;*
- c)Para que surta sus efectos debe ser declarado formal testamento, esto en razón de que se desconoce el contenido del mismo. Este testamento no es perfecto por sí mismo, sino hasta que judicialmente se le reconoce como tal; y*
- d)Una vez declarado formal testamento, el juez ordenará la protocolización y publicación del testamento”⁷.*

⁷ ASPRÓN PELAYO, JUAN MANUEL, *Sucesiones*, 2^{da} edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2001, pp.54-55.

Un caso especial del Testamento Público Cerrado es el del testador que no pueda o no sepa firmar, aquí una persona a ruego del testador deberá rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento. Dicha persona concurrirá con el testador a la presentación del pliego cerrado; en este acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario, pero si el testador no puede firmar en el momento de la presentación lo hará otra persona en su nombre y en su presencia y en casos de suma urgencia lo hará uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo o por el testador, lo que se hará constar por el notario, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

3.-TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Es el tipo de testamento mas criticado, esta regulado en el artículo 1549 bis, publicado el 6 de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente. Se otorga ante notario, respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización o el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal (\$57.46 para 2010) elevado al año, lo que significa que en el primer caso basta con que el bien se destinará para tal fin, sin comprobarlo. El testador exclusivamente puede designar beneficiario, legatarios respecto del bien objeto del testamento. Por lo tanto solo las dos disposiciones anteriores pueden contener un testamento de este tipo, la designación de legatarios y de un representante especial. Es perfecto desde su otorgamiento y por ello no requiere ser declarado formal testamento, revoca a cualquier otro testamento y puede ser revocado por cualquier otro tipo de testamento.

Ahora bien, si son varios los copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar este testamento en el mismo instrumento. Incluso si alguno de ellos está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge también podrá otorgarlo en el mismo instrumento. *“Los testadores que hagan su testamento en un solo instrumento podrán designarse como legatarios o podrán nombrar a*

*un mismo legatario.*⁸ Lo anterior representa una excepción a la regla de que el testamento no es en todos los casos personalísimo.

Es interesante conocer la manera como puede llevarse al campo práctico la aplicación de este tipo de instrumento y siguiendo las ideas del Maestro Rafael Rojina Villegas, tenemos que:

“1.-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;

2.-Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos del CCDF; y

3.-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 CPCDF.

4.-Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

a) Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;

b) El notario 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 de este testamento, los nombres del testador y legatarios, y en su caso, su parentesco;

c) El notario recabará del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiera oposición;

⁸ ASPRÓN PELAYO, JUAN MANUEL, *Op. Cit.*, p.58.

d) *De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se hizo referencia anteriormente, y los demás documentos del caso y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad;*

e) *En el instrumento mencionado, los legatarios podrán otorgar a su vez, un testamento publico simplificado.*⁹

El anterior testamento es criticable porque no es como tal un testamento, puesto que si lo que se buscaba era la facilidades la transmisión de bienes inmuebles, se pudo haber establecido una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble a título oneroso y que se puede fundar en el artículo 1839 mismo que autoriza a los contratantes a establecer las cláusulas que crean convenientes. Sobre este tipo de testamento el Licenciado Gonzalo Ortiz Blanco señala: *“que el nuevo testamento lejos de servir como un medio que brinde la seguridad requerida puede ocasionar graves problemas en la transmisión de bienes mortis causa.”*¹⁰

Además de lo anterior, que nunca se designa albacea, pues cabe mencionar que una función principal del albacea es la adjudicación de los bienes a los herederos o legatarios, según sea el caso; sin embargo, en el caso concreto de éste testamento jamás se hace referencia a la designación del albacea, dando a entender que los legatarios son los que se adjudican los bienes, una vez protocolizado el testamento y el instrumento resultante se inscribe en el Registro Publico de la Propiedad.

4.-TESTAMENTO OLÓGRAFO

Etimológicamente proviene del griego “holos” todo y “grafo” escrito o sea, todo escrito por su autor. Sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad, puesto que no se considera que los menores de edad tengan plena

⁹ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Compendio de Derecho civil (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones)*, 35ª edición, editorial Porrúa, México. 2003, p.411.

¹⁰ ORTÍZ BLANCO, GONZALO, *Naturaleza Jurídica y función del Testamento Público Simplificado*, Revista Ars Iuris, Editorial Universidad Panamericana, Num. 16, México, 1996, p. 321.

conciencia. Se encuentra regulado del artículo 1550 al 1564, es el elaborado de puño y letra del testador.

“Tiene un origen europeo, en donde no tiene mayor formalidad que la de ser escrito de puño y letra del testador, pero en México, se le dio una serie de formalidades que han desvirtuado su utilidad, como es la de eliminar la intervención de los notarios, pero no al Archivo General de Notarias y es así como el artículo 1553 se establece la necesidad de depositar en esa dependencia un ejemplar del testamento y esa es la razón que explica el porqué, en todo juicio sucesorio se gira un oficio a tal dependencia, a efecto de que el Director de esta oficina informe si en ella se ha hecho el depósito de algún testamento. Nunca se debe omitir la fecha en la que se otorga.”¹¹

TESTAMENTOS EXTRAORDINARIOS O ESPECIALES

1.-TESTAMENTO PRIVADO

Es permitido otorgar esta clase de testamento cuando al testador le es imposible o le resulta muy difícil otorgar un testamento ordinario. Debe otorgarse ante cinco testigos idóneos, debe constar por escrito, elaborado por el propio testador, salvo que no pueda hacerlo y para lo cual lo hará uno de los testigos y si ninguno de ellos puede, el testamento será verbal e incluso puede otorgarse con tres testigos, la condición para que este testamento produzca plenamente sus efectos, es que el testador muera por la enfermedad, peligro o circunstancia que lo obligo a otorgarlo. Requiere ser declarado formal testamento, para que esto proceda debe ser a solicitud de parte interesada y por ello el juez no puede hacerlo de oficio. Se encuentra regulado del artículo 1565 al 1578.

El artículo 1565 dispone:

“El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I.-Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y gravé que no de lugar que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento,

¹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, Ob. Cit. p. 184.

II.-Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría;
III.-Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento,
IV.-Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.”

2.-TESTAMENTO MILITAR

Se encuentra regulado en los artículos 1579 a 1582, y en particular el artículo 1579 establece que *“si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra”* Puede ser otorgado por escrito o verbalmente, el término militar se refiere a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada. El hecho de que pueda otorgarse verbalmente resulta riesgoso puesto que conociendo la naturaleza humana, no se puede confiar plenamente en la memoria de los dos testigos.

3.-TESTAMENTO MARÍTIMO

Se encuentra regulado en los artículos 1583 al 1592, para que pueda ser otorgado se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional que se encuentre en altamar, esto implica la dificultad de conseguir rápidamente un notario ante el que pueda otorgarse otro tipo de testamento. Se otorga ante el capitán y dos testigos, debe otorgarse por duplicado cualquiera de los dos es efectivo, a diferencia del ológrafo. Tiene una vigencia efímera y debe ser declarado formal testamento, para que el juzgador verifique que no caducó el testamento. En el ámbito local debe derogarse, por la sencilla razón de que el Distrito Federal no tiene mar.

4.-TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Los artículos 1593 al 1598 regulan este tipo especial de testamento, en particular dos situaciones:

- a) Otorgado en el extranjero conforme a las leyes mexicanas, caso en el cual sus reglas sólo se refieren a la remisión hacia México y que conforme a los artículos 44 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y 71 de su reglamento, el único testamento que puede ser otorgado es el testamento público abierto.
- b) Hecho en país extranjero conforme a las leyes extranjeras, en este caso producirá efectos en México si se formuló conforme a las leyes del país en el que se otorgó.¹²

¹² Ibidem, p.178.

2.2 Definición de sucesiones.

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra sucesión, entre otras acepciones, como “*la entrada o continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa*”¹³, además significa acción de suceder y en sentido jurídico, sustitución en la titularidad de los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho. Sucesión - dice Savigny- “*es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación.*”¹⁴ Puede haber sucesión *Inter vivos* entre personas físicas que es siempre a título particular o *mortis causa* que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado).

Se hace notar que la palabra sucesión se refiere no sólo a la situación que se crea cuando una persona sucede en sus bienes y derechos que no se extinguen con la muerte a otra que fallece, sino que el término sucesión es muy amplio y se refiere a todo caso en que una persona es sucedida por otra en un derecho o en una obligación o una cosa por otra, lo cual puede ser entre vivos o por causa de muerte. Comúnmente o por antonomasia la sucesión *mortis causa* es la que recibe el nombre de sucesión, diferenciándola de las demás porque hay también sucesión de derechos, obligaciones y posesión, considerándose una universalidad de derecho.

Nuestro sistema jurídico, que admite la propiedad privada y su transmisión *mortis causa*, se funda en la necesidad de que un patrimonio no quede desprovisto de su titular, de dar estabilidad a la familia y fijeza a la economía. Lo anterior es en atención a lo establecido en el Derecho romano, puesto que aunque la muerte pone fin a la persona física no así a su patrimonio, pues este no desaparece con él, caso contrario a lo que sucede en los regímenes socialistas, en los que a la muerte de una persona sus bienes pasan a manos del Estado.

¹³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo II, 22^{da} edición, p.2102.

¹⁴ Citado por ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, 7^{ma} edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp.58-60.

El jurista Castán Tobeñas considera *“que sucesión es la continuación o sucesión por motivo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen con su muerte; sucesión que produce ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva, en determinados aspectos”*¹⁵.

Suele confundirse el término sucesión con el de herencia, el artículo 1281 del CCDF define a la herencia como: *“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 desprende que la expresión herencia tiene dos sentidos, uno subjetivo que se refiere a la sucesión hereditaria, en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte, y el otro objetivo que es estático el de masa o conjunto de bienes o relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte y hace relación al nuevo sujeto que recibe esa herencia. El sistema el Código Civil vigente, en materia de sucesiones mortis causa, es un sistema unitario que se aplica por igual a todos los bienes y derechos pecuniarios que deja el autor de la herencia, ya que se trata de una universalidad de derecho, sin establecer normas especiales si se trata de bienes muebles o inmuebles, los que vayan a recibir los herederos o legatarios, lo cual no sucede en todos los países ni ha sucedido en todos los tiempos, por ejemplo en algunos países de tipo anglosajón se establece un sistema de normas jurídicas especiales tratándose de bienes muebles e inmuebles.

Hay que tener bien claro que la herencia no es ni constituye una persona moral, aunque en la práctica judicial parezca lo contrario, generando una apariencia, un lenguaje equivocado.

A este respecto el maestro Rafael Rojina Villegas, después de exponer varias ideas y tesis sobre la herencia concluyó que no se trata de una persona moral y considera que *“nuestro sistema jurídico la herencia es una copropiedad entre los herederos, respecto a un patrimonio, como conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que constituyen la masa hereditaria”*¹⁶ pero aquí surge

¹⁵ CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo VI, Editorial Reus, Madrid, 1969, p. 27.

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Op. Cit* ,p. 197.

una interrogante interesante ¿Qué pasa si sólo se trata de un heredero, habrá una copropiedad? Y partiendo del hecho de que no siempre la herencia se integra solamente con derechos reales. Algunos autores consideran que los herederos se constituyen en cotitulares, comuneros, copropietarios o socios, es decir, no logran determinar su naturaleza jurídica.

En opinión del maestro Gutiérrez y González: *“la comunidad como genero se refiere a cosas o derechos, en tanto que la copropiedad solo puede referirse al derecho real de propiedad”*¹⁷ y en cuanto a los derechos de crédito, de autor u otros, solo puede hablarse de cotitularidad. La titularidad, señala el maestro español J. Beltrán de Heredia, citando a Ferrara, es una simple conexión de un derecho con un sujeto, por lo que se puede definir a la cotitularidad como la conexión de uno o varios derechos con varios sujetos, esto en un sentido general, el cual el propio autor español, lo equipara con el concepto general de la comunidad, entendiendo a esta última como *“toda relación jurídica o conjunto de relaciones, en la que aparezcan como sujetos varias personas conjuntamente”*¹⁸. Su ámbito exclusivo es estrictamente, el de los derechos reales, porque son los únicos derechos subjetivos de carácter absoluto, exclusivo, en los que no es posible, por su propia naturaleza, ni la graduación, ni la concurrencia: son por tanto los únicos susceptibles de ser tenidos en común.

La legislación alemana considera a la comunidad hereditaria dentro de la comunidad en mano común (favorece los intereses colectivos), mientras que la legislación española solo contempla la comunidad de cuotas partes (favorece los intereses individuales) y más específicamente la copropiedad que es una especie de aquella, habiendo en la doctrina quienes se inclinan por uno u otro lado de la comunidad. Por lo que respecta a la doctrina mexicana, existen diversas posiciones que pretenden establecer el origen y naturaleza de los derechos del heredero, así por ejemplo, los maestros Rafael Rojina Villegas, Luis Uribe y Ernesto Gutiérrez y González señalan que constituyen una copropiedad, un derecho sui generis y una comunidad, respectivamente. Para que se genere la sucesión se requiere la coexistencia de estos elementos:

¹⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, *Op. Cit.*, p. 256

¹⁸ BELTRÁN DE HEREDIA, PABLO J., *El Derecho de acrecer (negocios intervivos y mortis causa)*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1956, p.157.

“1.-Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física, transmisibles por causa de muerte (cosas, derechos, obligaciones) y que tengan un valor económico apreciable, constituyendo un juicio universal;

2.- Que la persona física que encabeza ese conjunto, por su muerte, haya dejado de ser persona (autor de la sucesión, causante o de cujus o sea is de cujus succesione agitar) por lo tanto no aplica para las personas morales, pues estas se rigen por otras reglas que las llevan a la disolución o liquidación;

3.-Que haya una o varias personas que reemplazan a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo (sucesor, causahabiente, heredero), quienes recibirán de forma gratuita y a beneficio de inventario, lo que significa que los herederos y legatarios no harán ninguna erogación de su patrimonio particular, para el efecto de recibir los bienes que fueron del ya para entonces de cujus;

4.-Que el sucesor o heredero este llamado a suceder al causante o sea que haya una vocación hereditaria (llamada a la herencia) porque para que exista sucesión no basta que donde estaba uno se coloque otro, sino que es necesaria la causa por la que el segundo entra a reemplazarlo y se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda reemplazarlo. Por lo tanto debe existir un fundamento de vocación o sea, un supuesto de hecho al cual la ley une la consecuencia de que la persona que se halla en esta relación de hecho puede ser heredero del fallecido. La conexión que existía de tal patrimonio con la persona física que lo encabezaba ha quedado suspendida por la falta de su titular.”¹⁹

REGLAS QUE RIGEN LA SUCESIÓN

El notario Juan Manuel Aspron Pelayo las resume de la siguiente manera:

“1.-Como el heredero sucede o sub-entra en el lugar que éste ocupaba, no puede interrumpirse la continuidad entre el titular faltante y el sucesor porque nunca puede quedarse un patrimonio sin titular, aun cuando el nuevo titular no pueda ser determinado, porque si en la herencia hay bienes, siempre habrá un heredero;

2.-Por lo anterior, la calidad de heredero del sucesor no puede ser condicionada ni temporal.

3.-En principio, todos los derechos y obligaciones y la posesión se transmiten tal y como los tenía el autor de la sucesión, sin modificación, porque se busca que las relaciones no se interrumpan ni modifiquen por el hecho de la muerte. Sin embargo, en ciertas circunstancias relativas a las personas o a los bienes o derechos, hay diversas excepciones, con lo que concluimos que hay ciertos bienes, derechos y obligaciones que se terminan con la muerte de la persona titular y que no son transmisibles por causa de muerte, así:

a) Los derechos personalísimos ligados al titular por sus cualidades personales de parentesco, cargo, confianza, como son los cargos, los derechos y deberes familiares

¹⁹ ARCE Y CERVANTES JOSE, *Op. Cit.*, P.122.

(patria potestad, tutela y curatela), el derecho y deber de alimentos; el carácter de mandante y mandatario, el de comodatario y el carácter de asociado en una asociación civil;

b) Los derechos públicos como son los derechos humanos garantizados constitucionalmente y el derecho a votar y ser votado;

c) Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona, tales como el usufructo, el uso y la habitación, la pensión o renta vitalicia y la obligación cuyo cumplimiento no es fungible por ser personalísima del obligado;

d) El importe de las prestaciones (pensiones, indemnizaciones, etc.) que empiecen a causarse precisamente con la muerte del autor de la herencia a favor del o los beneficiarios.

Por el contrario, se transmiten por herencia:

a) Todos los derechos reales de que era titular el autor, salvo aquellos que resultan de una desmembración de la propiedad que deba terminar con la muerte (usufructo, uso y habitación)cuya duración, por ser vitalicios, termina con el fallecimiento de su titular;

b) Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito en su parte activa o de acreedor y en su aspecto de deudor, siempre que no se extingan con la muerte, por lo que quedan incluidos los derechos de recibir una prestación y la obligación de pagarla que hubiesen surgido en vida del autor y que a su muerte quedaren incumplidas;

c) La posesión que tenía el autor, salvo los bienes poseídos en sociedad conyugal que la tendrá el cónyuge que sobreviva;

d) Aquellas cuotas o primas que el autor de la sucesión en vida, hubiere acumulado, y que a modo de reintegro o devolución, deban ser entregadas por la institución o persona que las hubiere recibido y cuya devolución o exigibilidad dependa del acontecimiento de la muerte del autor;

e) Los bienes que le hubieren correspondido al autor de la herencia por la disolución de la sociedad conyugal si la hubiera. Como ésta termina con la disolución del matrimonio (en este caso la muerte) debe liquidarse de modo que se aplicará lo que corresponda conforme a las capitulaciones matrimoniales, tanto al cónyuge superviviente como a la sucesión del cónyuge fallecido. Serán materia de la herencia del cónyuge fallecido, solamente los bienes o porciones de éstos que le hubieren correspondido recibir (y que ahora, le corresponden a su sucesión) por disolución de la sociedad conyugal. Los bienes o porciones de los mismos que se aplican al cónyuge superviviente, no los adquiere éste a título de herencia, sino a título de liquidación de la sociedad conyugal.

4.-Así como el autor de la sucesión respondía de sus obligaciones con todos sus bienes, su patrimonio hereditario sigue afectado a la responsabilidad de las mismas deudas.

5.-La sucesión producirá la fusión del patrimonio neto que dejó el autor de la sucesión con el patrimonio del heredero, aun cuando el proceso sucesorio y el beneficio de inventario impidan temporalmente esa confusión para ciertos efectos.²⁰

²⁰ ASPRON PELAYO JUAN MANUEL, *Op. Cit.*, p. 79.

2.3 Capacidad para suceder

Debido a que el sucesor va a sustituir al fallecido en la titularidad del patrimonio del autor de la sucesión y a sub-entrar al momento de la muerte de aquél, es necesario que sea una persona jurídicamente hablando con la personalidad reconocida por el derecho; y que como tal exista ya en el momento de esa muerte y sea capaz de ocupar el puesto que dejó vacante el *de cuius*.

La capacidad de suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria, esta aptitud se compone de tres elementos:

“1.-Existencia: se necesita existir, ser persona y por tanto no puede ser sujeto de derechos y obligaciones una cosa o algo que ya no existe, por ejemplo: el que se muere antes que el autor de la sucesión no puede heredar porque no existe al momento de darse la apertura.

2.-Capacidad: es la regla, no basta existir para poder heredar, además se requiere no caer en las incapacidades que marca la ley.

3.- Dignidad: el sujeto que desea heredar existe y es capaz pero por razones de orden ético, a criterio del legislador, que a su consideración decidió que este sujeto no debe heredar, excepto que el propio autor de la herencia haya dispuesto lo contrario²¹

En materia sucesoria, la regla general en cuanto a capacidad para heredar es que todas las personas físicas o morales son aptas para heredar, excepto las que la ley diga que no, o sea, que no pueden heredar de ciertas personas o en relación con ciertos bienes, por lo tanto no es una prohibición absoluta, las incapacidades nunca podrán ser suprimidas por el autor de la herencia. La capacidad para heredar es la actualización de la vocación hereditaria. Del artículo 1313, se desprenden las siguientes incapacidades:

²¹ *Ibidem*, p. 79

A) Incapacidad por falta de personalidad.

La personalidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones suele confundirse con la capacidad de goce que es definida de similar forma, puesto que las dos se adquieren con el nacimiento y se pierden con la muerte y la personalidad de una persona es igual a la de otra persona, es decir, nadie tiene más personalidad que otra persona, sin embargo, la diferencia radica en que la capacidad de goce si es objeto de medición y se puede decir que una persona tiene más que otra en función de los derechos y obligaciones de los que es titular.

- a) La ley establece que son incapaces de heredar por falta de personalidad las personas que al momento del fallecimiento del autor de la sucesión no existen concebidas, los que no existen no pueden ser privados de la aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones, puesto que no existen, además esta incapacidad se aplica a los que hayan fallecido antes que el autor (a lo que se conoce como premoriencia).
- b) Las personas físicas que no hayan nacido al momento de la muerte del autor de la herencia, puesto que la personalidad se adquiere por el nacimiento. Sin embargo, desde que un individuo es concebido, aunque no haya nacido, se le tiene por nacido y puede ser sucesor siempre que sea viable. El no concebido, en nuestra legislación no puede ser sucesor. La capacidad para heredar debe tenerse al momento de abrirse la sucesión, por lo que no existe ningún inconveniente en que el testador nombre herederos o personas que, en el momento de testar, no tengan personalidad, lo que puede aplicarse a las personas morales que aún cuando no existan al momento de abrirse la sucesión, por lo tanto el que las personas físicas o morales puedan o no ser herederos, dependerá de su capacidad al abrirse la sucesión.
- c) Las personas morales que no estén constituidas ya al momento de la muerte del *de cuius*. Sin embargo, cuando una persona afecte sus bienes por testamento para crear una Institución de Asistencia Privada no podrá hacerse valer la falta de personalidad.

B) Incapacidad para heredar por presunción de influjo contrario a la libertad del testador.

Por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, en la ley se consideró que son incapaces de heredar las siguientes personas en los casos respectivos:

a) El médico, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos son incapaces de heredar por testamento, a no ser que dichas personas sean al mismo tiempo los herederos legítimos. Esta incapacidad, según el maestro Antonio de Ibarrola *“no se extiende a los legados, si es de cuantía moderada y adecuada”*.²² Aunque debemos considerar que esto es muy subjetivo, puesto ¿Qué se considera una “cuantía moderada”?

b) Los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros de culto, así como la asociación religiosa a la que pertenezcan, son incapaces de heredar por testamento de aquellas personas a quienes dichos ministros hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido ministros espirituales.

c) Los tutores o curadores son incapaces de heredar de su pupilo, no se extiende a los familiares del tutor o curador excepto que se hubiesen instituido antes de su nombramiento o después de que haya desaparecido la causa de incapacidad y le hubiesen sido aprobadas las cuentas de su gestión

C) Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.

Este supuesto contempla que son incapaces de heredar el notario y los testigos que hayan intervenido en el otorgamiento del testamento respectivo, así como el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos de dichas personas. El notario que autorice un testamento cuando tenga conocimiento de

²² DE IBARROLA, ANTONIO, *Cosas y sucesiones*, 14ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004, p.854.

la designación como heredero al médico, a los ministros de culto, al propio notario, a los testigos o familiares de cualquiera de ellos, se le impondrá la sanción de privación del oficio, es decir, la pérdida de su patente de notario, según lo establecido en el artículo 1520 del CCDF.

D) Incapacidad por falta de reciprocidad internacional.

Son incapaces de heredar, tanto en la sucesión intestada como en la testamentaria los extranjeros que según las leyes del país del que son originarios prohíban heredar por ley o por testamento a los extranjeros, incluyendo por supuesto a los mexicanos.

E) Incapacidad por utilidad pública.

No constituye como tal una incapacidad, opera exclusivamente en las sucesiones testamentarias, estableciéndose en la ley que cualquier herencia o legado que se deje a un establecimiento público, bajo condición o imponiéndole algún gravamen, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba, lo que significa que toda herencia o legado dejado al gobierno debe ser aceptada automáticamente, excepto que se le dejen los bienes bajo condición o imponiéndole algún gravamen.

F) Incapacidad sobrevenida.

Se aplica en la sucesión testamentaria y se considera que son incapaces para heredar en este supuesto aquellas personas que al ser nombradas en el testamento como tutores, curadores o albaceas, renuncien al cargo o hayan sido separados judicialmente de su ejercicio por mala conducta. Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia, por lo que esta incapacidad se denomina sobrevenida, pues surge posteriormente al fallecimiento del *de cuius*.

G) Incapacidad por indignidad.

Indignidad “es la tacha con que la ley marca a las personas que han cometido determinados actos especialmente reprobables, en virtud de la que su autor queda inhabilitado para suceder al causante que los padeció, a menos que éste los rehabilite”²³

Las indignidades no son incapacidades, pero si inhabilitan a alguien para heredar, excluyen de la sucesión de aquel al cual se fue indigno. La indignidad si puede ser suprimida por la voluntad del autor de la sucesión, además el indigno puede ser rehabilitado para heredar mediante el perdón que le haya otorgado el autor de la herencia.

El artículo 1316 del CCDF contiene dichas indignidades, las cuales son:

- a) El padre y la madre son indignos de heredar respecto del hijo expósito y los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes.
- b) Los descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos del *de cujus*, que lo hayan acusado, aun cuando dicha acusación sea fundamentada. Esta misma indignidad se aplica a cualquier otra persona que hubiese presentado la acusación, si esta es declarada calumniosa. No es aplicable cuando al acusador le fuere preciso presentarla para salvar su vida o su honra o la de sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.
- c) Es indigno de heredar el cónyuge que haya sido declarado adúltero junto con el coautor en éste respecto de la sucesión del cónyuge inocente.
- d) Los parientes del autor de la sucesión, cuando al tener obligación de darle alimentos no lo hubieren cumplido.
- e) El que haya cometido delito contra el *de cujus*, sus hijos, cónyuge, hermanos y ascendientes, también es indigno de heredar cuando haya sido condenado y merezca pena de prisión.
- f) Es indigno de heredar el que conforme al Código Penal fuere declarado culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siendo en este caso indigno tanto en la herencia que debería corresponder a dicho infante, como de las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.
- g) El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al autor de la herencia o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de él.

²³ ALBALADEJO, MANUEL, *Curso de Derecho Civil (sucesiones)*, tomo V, 7^{ma} edición, Editor José M. Bosch, Barcelona, 1997, p.82

- h) No puede heredar el que se rehúsa sin causa a desempeñar la tutela legítima respecto del incapaz del que no fue tutor.
- i) Por atacar la libertad para testar, son indignos los que por medio de la violencia, el dolo, el fraude, provoquen que el autor de la sucesión haga, deje de hacer o revoque su testamento.
- j) Por último, no puede heredar quien haga el reconocimiento, ni sus descendientes, si dicho reconocimiento fue motivado por la buena suerte del reconocido.”

Para el caso de las indignidades, el autor de la herencia puede rehabilitar al indigno mediante el perdón, el cual debe constar de manera fehaciente, pero dicho perdón se otorga de manera distinta tratándose de sucesión testamentaria o intestada. Si se trata de una sucesión intestada el perdón debe otorgarse mediante una declaración auténtica o por hechos que no dejen lugar a dudas acerca de la intención de perdonar al ofensor. Por su parte, en la sucesión testamentaria, el perdón opera sólo si después de conocido el agravio el autor de la herencia instituye como heredero al ofensor mediante un testamento o mediante uno nuevo, en caso de haberse otorgado uno previamente. El perdón o rehabilitación del indigno, una vez otorgado, es irrevocable, pero esto no quiere decir que el perdonado forzosamente tenga que ser heredero, esto depende de la voluntad del testador en sucesión testada o de la ley en la intestada.

H) Incapacidad para adquirir ciertos bienes.

El artículo 27 constitucional en su fracción I establece que *“Sólo los mexicanos por nacimiento y por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio directo de las tierras, aguas y sus accesiones.”* El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes (cláusula Calvo), en una faja de 100 Km. a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas (zona restringida, antes llamada zona prohibida) por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas. Conforme a la ley de Inversión Extranjera, las personas físicas extranjeras: pueden adquirir inmuebles en el territorio nacional, excluyendo la

zona restringida, pero deberán dar aviso a la Secretaría de relaciones exteriores y celebrar el convenio a que se refiere la fracción I del artículo 27 constitucional. No pueden adquirir el dominio directo de inmuebles ubicados en zona restringida salvo para uso "no residencial". *"Sin embargo, pueden ser titulares de derechos como fideicomisarios. La institución de crédito fiduciaria requiere permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para esta adquisición."*²⁴

En conclusión, el heredero y legatario para ser aptos de heredar deben existir, ser capaces y dignos, dichas características debe tenerlas al momento de la muerte del autor de la herencia. En cuanto a la incapacidad sobrevenida, se da en el caso de renuncia o remoción de los autores, curadores o albaceas que hayan sido designados en el testamento, no son causa que surtan efectos después de la muerte del autor de la herencia, sino que su carácter de herederos o legatarios está sujeto a una condición resolutoria, que en caso de actualizarse, se destruirá retroactivamente todo lo acontecido. Como si nada hubiese pasado. Lo anterior significa que quien parecía ser heredero, al renunciar o ser removido de su cargo, nunca fue heredero.

EFFECTOS DE LAS INCAPACIDADES E INDIGNIDADES

El notario Juan Manuel Aspron Pelayo, establece como efectos de las incapacidades los siguientes:

- *"Las incapacidades no operan de pleno derecho, es decir, no producen efectos por sí mismas, no privan al incapaz de lo que hubiere de percibir, sino que producen su efecto hasta que son declaradas en juicio, a petición de algún interesado, por tanto no puede promoverla de oficio el juez.*
- *La acción que se origina por una incapacidad establecida en vista del interés público es imprescriptible, v.gr. la incapacidad de los extranjeros*

²⁴ ACOSTA ROMERO MIGUEL, *Nuevo Derecho Bancario (Panorama del Sistema Financiero Mexicano)*, 9na edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 257-259.

para heredar bienes inmuebles ubicados en la zona prohibida, mientras que la acción generada por una incapacidad que no está establecida en vista del interés público prescribe o caduca en tres años, contados a partir de la fecha en que el incapaz esté en posesión de los bienes.

- *La incapacidad, una vez que ha sido declarada, tiene efectos retroactivos, pero se establece la debida reserva a favor de terceros de buena fe, por razones de seguridad jurídica en el tráfico de los bienes, pero el heredero declarado incapaz queda obligado a resarcir al verdadero heredero de los daños y perjuicios que resultaren.*
- *El heredero declarado incapaz, además de perder el derecho a heredar, no transmite ningún derecho a sus herederos, puesto que no adquirió nada.*
- *Los indignos, además de perder el derecho a heredar, pierden el derecho a recibir alimentos sucesorios, excepto, en los casos de las fracciones X y XI del artículo 1316, es decir, presencia de vicios en la voluntad del que otorga su testamento o en la supresión o sustitución de infante, respectivamente.*

Los deudores hereditarios, que sean demandados, requiriéndoseles el cumplimiento de su obligación y no son al mismo tiempo herederos, no podrán negarse al cumplimiento, oponiendo como excepción la de la incapacidad de los herederos designados.”²⁵

²⁵ ASPRON PELAYO JUAN MANUEL, *Op. Cit.*, p. 156

2.4 Modos de suceder.

Los herederos o beneficiarios del autor de la sucesión pueden adquirir los bienes directamente o en sustitución de otros que no llegaron a ser herederos; *“también puede darse el caso de que los herederos tengan que decidir si el autor de la herencia de quien heredan, a su vez heredó los bienes relativos a otra sucesión.”*²⁶ Por lo anterior, tenemos diversos modos de suceder, los cuales son:

1.-Por derecho propio: también se le conoce como heredar por cabeza o de modo directo, cuando el heredero es llamado directamente por la ley o por el testador v.gr. los hijos son los primeros llamados a heredar por ley, directamente de la sucesión de sus padres.

2.-Por transmisión: surge en aquellos casos en que el heredero llamado a la sucesión fallece sin decidir si acepta o no la herencia, en este caso, el o los herederos del heredero fallecido harán valer el derecho de éste último, al decidir si se aceptó o no la sucesión: esta forma de suceder esta regulada en el artículo 1659.

3.-Por representación: contempla el supuesto de que la herencia también puede ser deferida a favor de los herederos por estirpe, representación o sustitución, este modo de suceder surge cuando la ley determina que en lugar del probable heredero, que habría sido llamado por cabeza, deban entrar otra u otras personas a heredar la porción que le hubiese correspondido al sustituido. Sólo aplica en los casos establecidos en los artículos 1609 y 1632, mismos que son del tenor literal siguiente:

“Artículo 1609: Si quedaren hijos o descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.”

²⁶ Ibidem, pg. 207.

Por su parte el artículo 1632 establece:

“Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo anterior”.

Es de hacer notar que existen conceptos fundamentales relacionados con este tema y que por su trascendencia es importante tratar aunque sea someramente:

a) Aceptación de herencia: es una declaración unilateral de la voluntad, de carácter irrevocable, por cuya virtud el llamado a una herencia manifiesta su deseo de investirse de la cualidad de heredero asumiendo la posición jurídica que la misma supone. Debe ser pura, simple, libre y total, tiene carácter retroactivo, se realiza a beneficio de inventario.

b) Repudiación. El designado heredero y el legatario son libres para aceptar o no la herencia o el legado. Aunque parezca raro que alguien no acepte la herencia que para él no implique obligaciones en su propio patrimonio, hay casos en que no se acepta por razones de impuestos o de deudas. Se rige casi por las mismas reglas que para la aceptación, debe ser siempre expresa, por escrito. Es importante destacar que la repudiación es simplemente renuncia a ser heredero, lo que implica ser reputado como nunca heredero y, por tanto, que esta vacancia sea llenada, no por el que determine el renunciante (que no tiene ningún derecho sobre la herencia), sino por la persona a quien corresponda según la ley o testamento. La llamada renuncia traslativa, que es aquella en la que se dice: “renuncio a favor de...”, no es repudiación sino aceptación seguida de cesión de derechos hereditarios. Hay una situación peculiar al respecto del repudio y es la que permite a los acreedores del posible heredero, exigir que éste acepte dicha herencia e incluso en la ley se concede a los acreedores el derecho de pedir al juez la autorización para aceptar la herencia repudiada en su perjuicio. Lo anterior no es otra cosa, que la acción oblicua, la cual tiene su fundamento legal en el artículo 29 del CPCDF.

2.5 Momentos en que se produce la sucesión.

En materia sucesoria, es indispensable determinar el momento en que se produce la sucesión, o sea, la transmisión de los derechos y obligaciones del *de cuius* a los herederos, por lo que se han considerado dos momentos:

1.-Muerte del autor de la herencia: La sucesión ocurre al momento de la muerte del autor de la sucesión (o con la declaración de presunción de muerte del ausente, lo cual se tratara más adelante), de manera simultánea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios, lo que significa que su patrimonio nunca queda acéfalo, sino que solamente es un patrimonio en liquidación, lo anterior se corrobora con los siguientes artículos:

“Artículo 1288: A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.”

“Artículo 1649: La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.”

“Artículo 1660: Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda.”

2.- Declaración de presunción de muerte del ausente: En base a lo establecido por el anteriormente transcrito artículo 1649 *in fine* del CCDF, se equipara a la muerte de una persona, la declaración de presunción de muerte de un ausente, considerándose esta declaración como el momento de la transmisión de los bienes y obligaciones a los herederos, haciendo las veces de la muerte del autor de la herencia; pero naturalmente que si el ausente apareciere recobrará sus bienes y la posesión que se hubiera dado a sus presuntos herederos se perderá para estos. El procedimiento de presunción de muerte está establecido para el caso de que una persona desaparece de su domicilio, tiene dos modalidades:

“1.-Procedimiento normal u ordinario, que consta de tres etapas fundamentales:

a) *Presunción de ausencia: que no es otra cosa que derivar de algo conocido, algo desconocido y surge cuando una persona ha desaparecido de su domicilio, de tal manera que se desconozca el lugar en donde se encuentre, el juez de lo familiar, de oficio o a petición de parte va a nombrar un depositario de los bienes, el cual es escogido entre el cónyuge, el hijo mayor de edad, un ascendiente o un presunto heredero. El juez va a citar mediante edictos que se publicaran en los periódicos de mayor circulación, de tres a seis meses para que el sujeto se presente. Además el juez va a mandar edictos a los consulados de México en el extranjero, en donde exista la posibilidad donde este el sujeto.*

b) *Declaración de ausencia: si el presunto ausente no se presenta dentro de los seis meses anteriores, el juez nombrara un representante y que a su vez va a ser administrador de los bienes del ausente y no puede venderlos. A partir de esto, cada año, durante dos años se publicaran edictos y si no regresa el ausente es declarada la ausencia por un juez. Los efectos de esta declaración son: presentación del testamento, se hace una entrega provisional a los posibles herederos y si regresa el ausente, tiene derecho a recuperar sus bienes y la mitad de los frutos civiles y naturales, pero no tiene derecho apercibirlos frutos industriales.*

c) *Presunción de muerte: si pasados 6 años desde la declaración de ausencia se declara presuntamente muerto y en consecuencia se realiza una entrega definitiva de los bienes a los presuntos herederos y si regresa el ausente tiene derecho a recuperar sus bienes pero no los frutos generados por estos.*

2.-Declaración de presunción de muerte directa.

a) *A los dos años del acontecimiento. Cuando una persona desaparezca por guerra, inundación a bordo de un buque que naufrague o algún otro siniestro, puede declararse presuntamente muerto al sujeto sin considerarse ausente.*

b) Si una persona desaparece por incendio, explosión, terremoto, catástrofe ferroviaria o aérea `si existe la presunción fundada de que el sujeto se encontraba en el lugar del siniestro basta que transcurran 6 meses para que se declare presuntamente muerto al sujeto´ y ese procedimiento no excede de los 30 días.²⁷

²⁷ DOMINGUEZ MATINEZ JORGE ALFREDO, *Op. Cit*, pg. 161-164.

2.6 Especies de sucesiones y su tramitación.

Como ya se mencionó en apartados anteriores, existen diversos tipos de sucesiones, mismas que de modo general se pueden clasificar en sucesiones entre vivos y por causa de muerte, las primeras, como su nombre lo indica, se realizan por actos entre personas, en vida, no necesitan nacer como consecuencia de la muerte de determinada persona, hay muchos ejemplos de las primeras, v.gr. un contrato de arrendamiento y la sucesión por causa de muerte, que a decir del maestro Gutiérrez y González, *“puede surgir de tres diferentes maneras: de una declaración unilateral de voluntad, de la ley o de un acuerdo de voluntades”*²⁸, y por ello son:

- 1.-Sucesión testamentaria o voluntaria;
- 2.-Secesión legal, legítima o intestamentaria; y
- 3.-Sucesión contractual o convencional: prohibida de manera expresa en el Código Civil vigente, pues de aceptarse chocarían principios fundamentales que rigen en materia testamentaria y contractual.

El momento de la muerte se llama técnicamente apertura de la herencia. Aún cuando materialmente no se haya radicado en ningún juzgado el juicio sucesorio, jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte o al declararse por sentencia la presunción de muerte del ausente. Como es evidente la denuncia y su radicación serán posteriores, pero el juez declara abierta la herencia desde el momento mismo de la muerte. En ocasiones es necesario precisar el instante y no sólo la hora en que muere el autor de la sucesión. Tiene interés probar ese instante, cuando el autor de la herencia perece en un accidente con sus presuntos herederos, porque entonces, solamente heredarán, si murieron después del autor y no tendrán derecho a heredar si murieron antes o en el mismo momento que él. En los casos en que perezcan varias personas en un accidente, la ley presume que todas murieron en el mismo momento, salvo prueba en contrario. *“La apertura de la herencia tiene entonces, en este caso, el efecto primordial de originar la*

²⁸ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, *Op. Cit.* P. 239.

*caducidad del derecho hereditario para aquellas personas que hubieran fallecido antes o en el momento mismo de la muerte del autor.*²⁹ Robustece lo anterior el artículo 1282 del CCDF, que en palabras más o menos establece que la herencia se difiere por voluntad del testador o por disposición de la ley. Por regla general ambos tipos de sucesiones pueden ser tramitadas ante Juez y salvo excepciones pueden ser tramitados los respectivos procedimientos ante notario. A continuación se desarrollara el estudio referente a las dos primeras especies mencionadas junto con sus diversas formas de tramitación.

2.6.1 Sucesión Testamentaria

Es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del *de cuius* que no se extinguen con la muerte, a través de una manifestación unilateral de voluntad denominada testamento, dicho testamento puede ser cualquiera de los ya tratados, siempre y cuando sea reconocido como válido, no olvidando que el mejor, el más seguro y recomendable es el testamento público abierto.

Los representantes de la Escuela del Derecho Natural (Grocio y Pufendorf) consideran muy atinadamente, que el derecho de testar deriva del derecho de propiedad. *“Si el hombre puede enajenar sus bienes en vida, puede igualmente disponer de ellos para después de su muerte”*³⁰.

2.6.1.1 Vía notarial

Este procedimiento es más rápido, se rige por los artículos 872 a 876 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente y por los artículos 167 a 173 y demás relativos y aplicables de la Ley del Notariado vigente.

Requisitos:

²⁹ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Op. Cit.*, p. 354.

³⁰ DE IBARROLA, ANTONIO, *Cosas y sucesiones*, 14^a ed., Editorial Porrúa, México, 2004, p.854.

- No debe haber controversia alguna;
- Los herederos deben ser mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas;
- Podrá llevarse a cabo, independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento.

Procedimiento:

- *“Se exhibirá el testimonio del testamento otorgado (previamente reconocido como formal testamento, si fuere el caso) y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión. Los herederos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente ante el Notario de su elección:*
 - *Su conformidad de llevar a cabo la tramitación, ante el citado notario;*
 - *Que reconocen la validez del testamento;*
 - *Que aceptan la herencia;*
 - *Que reconocen por sí o entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento; y*
- *Deberán obtenerse previamente los informes rendidos por el Archivo Judicial, Archivo General de Notarias junto con el informe del Registro Nacional de Avisos de Testamento, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.*
- *El notario podrá hacer constar la aceptación, renuncia y designación de albacea, en su caso, el cual procederá a la formación de inventario y avalúo en términos de ley.*

- *El instrumento de aceptación de herencia podrá otorgarse aún sin la aceptación de los legatarios instituidos, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados instituidos.*³¹

Pueden llevarse a cabo adjudicaciones parciales; sin embargo, existe la obligación de inventariarse todo lo que conforma la masa hereditaria. *“Cuando se hagan las publicaciones hay que especificar si se trata del primer o segundo aviso.”*³²

En conclusión, este procedimiento es muy rápido, en comparación con el tramitado ante el Juez. Consta de dos instrumentos, el primero de ellos abarca la aceptación de derechos hereditarios y la aceptación del cargo de albacea, acompañado de dos publicaciones y el segundo que contempla la protocolización del inventario y avalúo y la adjudicación, en la que deben señalarse las publicaciones que se hayan realizado, enviándolas al apéndice del instrumento respectivo.

2.6.1.2 Vía judicial

El procedimiento seguido judicialmente se encuentra regulado del artículo 790 al 798 del CPCDF, se tramita ante el juez de lo familiar en turno y en términos generales consiste:

Requisitos:

- Normalmente se tramita cuando existe controversia;

Procedimiento:

“Se encuentra dividido en cuatro etapas, materialmente en el juzgado familiar correspondiente, se divide en 4 secciones, la primera llamada de la

³¹ GOMEZ LARA CIPRIANO, Derecho procesal Civil, 7^{ma}. Ed., Editorial Oxford, México, 2005, pg.305-314.

³² RIOS, HELIG, JORGE, *Op Cit*, pp.392.

*sucesión, la segunda denominada de inventarios y avalúos, la tercera es la sección de administración y la cuarta es la sección de partición.*³³ Se forma un cuadernillo por cada una de las secciones y en cada una se contendrá:

1.-PRIMERA SECCIÓN O SECCIÓN DE SUCESIÓN: Se encuentra regulada en el artículo 785 del CPCDF:

*"I.-El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;
II.-Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a herencia;
III.-lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores y al reconocimiento de derechos hereditarios;
IV.-los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores;
V.-Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos."*

2.-SEGUNDA SECCIÓN O SECCIÓN DE INVENTARIOS: se encuentra regulada en el artículo 786 y contendrá:

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

3.-TERCERA SECCIÓN O SECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN: se encuentra regulada en el artículo 787 y contendrá:

*"I.-Todo lo relativo a la administración;
II.-Las cuentas, su glosa y calificación;
III.-La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal" (ya no tiene aplicación).*

4.-CUARTA SECCIÓN O SECCIÓN DE PARTICIÓN: se encuentra regulada en el artículo 788 y contendrá:

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

³³ Ibidem, pg. 324.

V.-Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;
VI.-Lo relativo a la aplicación de bienes.”

- El que promueva el juicio testamentario debe presentar el testimonio del testamento en caso de que fuera Público Abierto, si es otro tipo de testamento, previamente tiene que declararse como formal testamento, copia certificada del acta de defunción del *de cujus* así como las copias certificadas de las actas de nacimiento, que comprueben el entroncamiento con éste y el acta de matrimonio del cónyuge supérstite, según sea el caso. El juez sin más trámite, lo tendrá por radicado y en el mismo auto convocara a los interesados a una junta para que se les de a conocer a los herederos quien es el albacea designado según el testamento o si no lo hay para que hagan la designación de otro.
- Una vez dictado el auto de radicación el juez ordena girar oficios al Archivo General de Notarias, al Archivo Judicial y a la Dirección Jurídica del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, para que los dos primeros manifiesten si tiene en registros de haberse otorgado otro testamento por el *de cujus*, tratándose de la tercera se le informa que se está tramitando una sucesión y que en determinado momento puede resultar beneficiaria si no hay herederos.
- Después de la contestación de los archivos mencionados, el Juez citará a una junta, si el testamento no es impugnado ni se objeta la capacidad de los interesados, procederá a declarar válido el testamento, así como reconocer el carácter de herederos y albacea de la sucesión de que se trate.
- Dentro de los 10 días posteriores a la aceptación y discernimiento del cargo de albacea, éste procederá a formular el inventario de todos los bienes que dejó el *de cujus*, pero también debe manifestar que deudas dejó. Si existiera cónyuge supérstite derivado de una sociedad conyugal, en ese inventario sólo entra a formar parte del acervo hereditario el 50% de los bienes, pues el otro 50% corresponde a dicho cónyuge; si fuera

por separación de bienes entraría el 100% y de no tener bienes personales que ascendieran al valor de la parte que le correspondería a uno de sus descendientes, entonces éste tendría el carácter de heredero, al mismo grado que los descendientes. El avalúo se realiza por persona especializada en practicar avalúos, eligiéndola de las listas oficiales que al efecto existen en el local de los juzgados. *“El albacea presenta un escrito con los inventarios y avalúos los cuales se someten a consideración de los herederos y si estos lo encuentran satisfactorios proceden a dar su conformidad con los mismos y entonces el juez, con fundamento en el artículo 825 del CPCDF los aprueba.”*³⁴

- El albacea tiene que rendir cuentas de administración, debido a que desde el momento de la muerte del *de cujus*, los bienes han quedado sin administrador, esta rendición de cuentas se somete a consideración de los herederos y éstos pueden aprobar u objetar dichas cuentas.
- Ya aprobados los inventarios, los avalúos y sin objeción a las cuentas de administración, el albacea presenta al juez un proyecto de partición o repartición de los bienes que forman la masa hereditaria y el mismo se somete a la consideración de los herederos, el juez aprueba el proyecto de partición si es aprobado y procede a dictar sentencia de adjudicación. Con ésta los herederos reciben la confirmación de que adquieren con carácter retroactivo a la fecha de la muerte del *de cujus* la propiedad de los bienes que se les hubiesen asignado en el mencionado proyecto. Ahora bien, si entre los bienes adjudicados a los herederos, hay inmuebles que valgan mas de 365 veces el salario mínimo general vigente al momento de la adjudicación, entonces hay necesidad de remitir el expediente del juicio sucesorio a un Notario para que proceda a otorgar en escritura dicha adjudicación, lo anterior con fundamento en el artículo 2317 y 2320 del CCDF.

³⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, *Op Cit.* ,p.695

Lo anterior es el procedimiento sencillo, es decir, sin problemas; sin embargo considerando que casi siempre hay o surgen problemas entre los herederos, ya en cuanto a la designación de albacea, a la rendición de cuentas, por lo que hace a los inventarios y avalúos, en cuanto al proyecto de partición y adjudicación lo más conveniente para efectos del presente trabajo es tener una idea general del procedimiento sucesorio testamentario ante juez, sin complicarnos con los múltiples problemas que pudiesen surgir.

2.6.2 Sucesión Intestamentaria

Surge cuando el autor de la sucesión no dispone de todo o parte de sus bienes mediante un testamento, para después de su muerte o cuando el que hubiese otorgado haya sido declarado nulo o cuando las disposiciones que estableció no pueden cumplirse y no nombró sustitutos o no estableció reglas para el caso de que la primeramente hecha no surtiera efectos. Es aquí cuando el legislador interpreta cual hubiese sido su intención, suple su voluntad, según lo preferido por la sociedad en general, buscando proteger a los que supone mas necesitados y continuando con la idea de la conservación de la propiedad como motor de la producción y crecimiento social. Suele denominarse sucesión intestamentaria, intestada o legítima, este último calificativo resulta poco afortunado. Se puede considerar que las reglas generales que rigen este tipo de sucesión son:

1.-Únicamente tienen derecho a heredar las personas designadas por el artículo 1602 del CCDF y son los descendientes, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado, cónyuge, o concubino supérstite y a falta de todos ellos el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, representado por su Dirección de Asuntos Jurídicos.

2.-Los parientes mas próximos excluyen a los mas lejanos, excepto en los casos de sustitución legal o estirpe; tampoco es aplicable dicha regla en caso de concurrir ascendientes con descendientes, puesto que estos últimos, aun siendo del mismo grado o mas lejano, excluyen a los primeros, quienes

únicamente tendrán derecho a alimentos y por lo tanto los parientes en línea recta descendente excluyen a los parientes en la misma línea recta pero ascendente.

3.-Los parientes que se hallen en el mismo grado heredaran por parte iguales, excepto que hubiesen entrado a la herencia por stirpe, la porción que le hubiese correspondido al sustituido, esta regla no es aplicable en el caso de la herencia por líneas de los ascendientes de segundo o ulterior grado.

4.-Los parentescos que dan derecho a heredar son el consanguíneo y el civil. Se establece que el parentesco consanguíneo es, además del vínculo entre personas que descienden de un tronco común, el hijo producto de una reproducción asistida (v.gr. transferencia de embriones, inseminación artificial).

5.-Existen formas para medir las líneas y los grados en el parentesco, de acuerdo a lo preceptuado del artículo 292 al 300 del CCDF.

6.-La línea recta excluye a la colateral.

2.6.2.1 Vía notarial

Se encuentra regulada del artículo 815 bis al 815 sextus del CPCDF y 167, 169,174, 175 y demás relativos y aplicables de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Requisitos:

- No debe haber controversia alguna;
- Los herederos deben ser mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas y sólo podrán tramitarla el o la cónyuge, los ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado; fuera de estos casos deberá tramitarse esta sucesión vía judicial;
- Podrá llevarse a cabo sólo si el último domicilio del *de cuius* fue en el Distrito federal o si uno o la mayor parte de sus bienes se encuentra

dentro de la circunscripción de ésta entidad, según lo declarado, bajo protesta de decir verdad, por los interesados.

- Además los interesados manifestaran bajo protesta de decir verdad, no tener conocimiento de existir persona o personas con mejor derecho que ellos para heredar al autor de la sucesión.

Procedimiento:

- Comparecerán todos los presuntos herederos ante el notario en compañía de dos testigos y exhibirán copia certificada del acta de defunción y de las actas que acrediten su entroncamiento, deben declarar bajo protesta de decir verdad cual fue el último domicilio del *de cuius*.
- Deberán obtenerse previamente los informes rendidos por el Archivo Judicial, Archivo General de Notarias junto con el informe del Registro Nacional de Avisos de Testamento, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.
- El notario interrogara a cada uno de los testigos, conforme a las diligencias de información testimonial establecidas en el artículo 801 del CPCDF y acto continuo se procederá a lo relativo aceptación o repudio de los derechos hereditarios, el nombramiento de albacea y la constitución o relevo de la caución correspondiente;
- El notario dará a conocer las declaraciones anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención del número de publicación que corresponda.
- Una vez hechas las publicaciones citadas, el o los albaceas presentaran al notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión, para que con la aprobación de todos los herederos, en su caso, se realice su protocolización.

- Después el Notario procederá a realizar en el mismo instrumento (o en otro por separado), la adjudicación de los bienes previamente protocolizados.

2.6.2.2 Vía judicial

Se encuentra regulada del artículo 799 al 815 del CPCDF y consiste en:

Procedimiento:

- Se presenta el escrito de denuncia de la sucesión, el acta de defunción del *de cuius*, las actas de nacimiento que acrediten el entroncamiento con él y, en su caso, el acta de matrimonio del *de cuius* con él o la cónyuge superviviente.
- Antes de hacer la declaratoria de herederos, se deben presentar ante el Juez testigos idóneos, normalmente tres, los más próximos al *de cuius*.
- Una vez hecha la declaratoria de herederos se seguirá el juicio conforme las disposiciones aplicables a la sucesión testamentaria.

Existe una regulación del procedimiento especial de los intestados en los artículos 815 bis al 815 *sextus* que puede tramitarse ante notario y por supuesto, ante Juez, resultando con esto una mayor rapidez en dicha tramitación. Los requisitos para su tramitación son:

- 1) Que no hubiere controversia;
- 2) Herederos *ab intestato* mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas;
- 3) Los herederos acudirán ante el Juez o Notario de su preferencia exhibiendo copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de presunción de muerte del autor de la sucesión, copias certificadas de las actas de nacimiento para acreditar el entroncamiento, así como la de matrimonio, en su caso, Inventario de los bienes acompañando los títulos de propiedad y convenio de adjudicación de bienes.

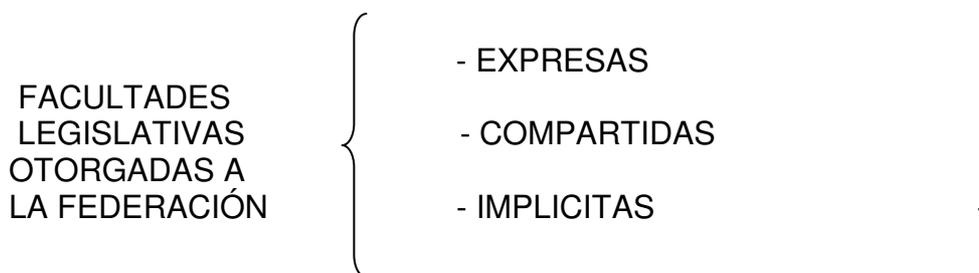
- 4) El Juez o Notario en una sola audiencia o su equivalente, habiendo obtenido los informes correspondientes sobre existencia o inexistencia de otro (s) testamento (s), en presencia de los interesados examinará los documentos así como a los testigos y resolverá si procede o no dicho procedimiento, conforme a lo preceptuado en las leyes respectivas.

Es de hacer notar que en este procedimiento expedito de tramitación sucesoria, tiene un serio problema, y es el de que nunca señala en que momento se nombra albacea. El artículo 815 sextus del CCDF establece que la adjudicación de los bienes se hará con la misma formalidad que la ley exige para este acto jurídico, es decir, como en el procedimiento normal, pero en el procedimiento normal si hay albacea, la cual se nombro en la primera etapa, lo que no sucede aquí. Entonces la interrogante es ¿En que momento se nombra albacea? Y considero que si se esta alterando desde un principio el procedimiento, lo conveniente es nombrar albacea en la etapa de adjudicación, puesto que no puede suprimirse la intervención de tan importante personaje en la tramitación sucesoria intestamentaria sea ante juez o ante notario.

2.7 Facultad para legislar en materia de sucesiones

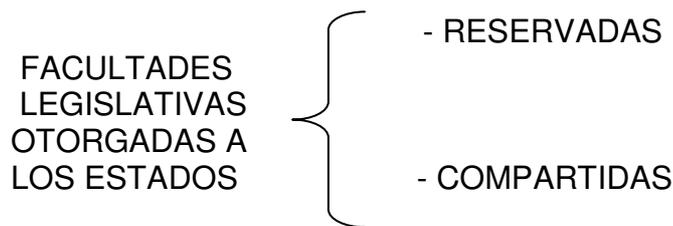
En el artículo 124 constitucional se establece el fundamento de distribución de facultades legislativas que rigen el sistema federal del país, mismo que es del tenor literal siguiente: *“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”,* es decir, que todas aquellas potestades no conferidas de manera clara y precisa por la Constitución a los poderes de la unión, quedan comprendidas bajo la autoridad de las entidades federativas o estados que integran la República Mexicana y *“su importancia consiste en que es uno de los principios básicos de nuestro sistema político nacional, instituido en el artículo 40 constitucional, donde se establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación, establecida según los principios de la Constitución.”*³⁵

Pero es necesario que tanto la federación como los estados tengan delimitada su esfera de acción y competencia, contenido lo anterior en el ya citado artículo 124, puesto que dentro de un mismo ámbito espacial o territorio hay dos clases de gobierno, el de la federación y el de cada uno de los estados, para lo cual es necesario aclarar lo siguiente:



³⁵ SCHROEDER CORDERO, FRANCISCO ARTURO, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, P.G.R., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 610

Las facultades expresas son las que delimitadamente se asignan a la federación, las compartidas se asignan tanto a la federación y a las entidades federativas y las implícitas, que el Congreso de la Unión debe ejercer, aún cuando no se encuentren expresamente asignadas en la constitución a favor de algún órgano de la federación, pero que le corresponden para ejercer alguna facultad que expresamente le fue asignada.



Atendiendo a la competencia constitucional de las entidades federativas, encontramos que en las facultades reservadas a los estados pueden desarrollar todas las facultades que no hayan conferido expresamente a la Federación en la Constitución, en virtud del pacto federal, las facultades compartidas que son realizadas conjuntamente con la federación (v.gr. educación). Como consecuencia de los criterios anteriores, la existencia de algún exceso en el ejercicio de su competencia, tanto en materia federal como local, no sólo carecerá de sustento constitucional sino que podrá impugnarse en los términos previstos en la Constitución.

COMPETENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA CIVIL

El derecho civil ha sido definido tradicionalmente como *“La rama del Derecho privado general para todo el sistema jurídico que estudia y regula los atributos de las personas, los derechos de la personalidad, la organización jurídica de la familia y los derechos patrimoniales habidos entre particulares, excepto los de contenido laboral, agrario y mercantil.”*³⁶

³⁶ DOMINGUEZ MARTINEZ ALFREDO, *Op. Cit.* P. 39

*“Tiene dos aspectos, patrimonial y extrapatrimonial el primero se encarga del estudio y regulación de aquello que puede ser valorado económicamente, es decir, los bienes, las obligaciones, contratos y **sucesiones**. Por el contrario, el segundo se encarga de estudiar y regular lo que directamente no tiene o no puede valorarse económicamente, con una parte general (La ley, su vigencia, procedimiento de creación, etc.) y en segundo lugar el derecho de familia, el derecho de las personas (físicas, morales, los llamados derechos de la personalidad). Es precisamente en el aspecto patrimonial donde se regulan las sucesiones o el derecho sucesorio.”³⁷* El artículo 122 apartado C Base primera fracción V inciso H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el legislar en materia civil y penal, entre otras, por lo que considerando que el Derecho Sucesorio es parte del Derecho Civil, llegamos a la conclusión de que la regulación del primero es facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

³⁷ Ibidem, pg. 35.

2.8 Conclusiones

- La sucesión es en general continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa, puede ser por actos entre vivos o por causa de muerte.
- La sucesión por causa de muerte jurídicamente hablando, es un juicio universal, lo que significa que el procedimiento sucesorio se hace extensivo a todos los bienes y derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.
- El que validamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento.
- La facultad de legislar en materia civil y por lo tanto en materia de sucesiones es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, no el Congreso de la Unión. En caso de conflicto de leyes, tratándose de bienes considerados como una universalidad jurídica se tendría que entender resuelto a favor de la ley especial en esta materia, es decir, el Código Civil para el Distrito Federal.

3.1 Regulación e integración del Sistema Financiero Mexicano

No hay estrictamente una definición legal, de lo que deba considerarse como Sistema Financiero Mexicano, en la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, se incluyó un concepto de lo que es el Sistema Financiero Mexicano, que es el siguiente concepto:

“En la actualidad el Sistema Financiero se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y los intermediarios financieros no bancarios, que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares de crédito”.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta, en el párrafo tercero del artículo 8 establece:

“El sistema financiero, para los efectos de esta Ley, se compone por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos de deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero. Asimismo, se considerarán integrantes del sistema financiero a las sociedades financieras de objeto múltiple a las que se refiere la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que tengan cuentas y documentos por cobrar derivados de las actividades que deben constituir su objeto social principal, conforme a lo dispuesto en dicha ley, que representen al menos el setenta por ciento de sus activos totales, o bien, que tengan ingresos derivados de dichas actividades y de la enajenación o administración de los créditos otorgados por ellas, que representen al menos el setenta por ciento de sus ingresos totales...”.

Parfraseando al maestro Miguel Acosta Romero, *“si partimos de un concepto amplio de lo que puede ser el Sistema Financiero Mexicano, considerando todas las actividades que de alguna manera se realizan en esta área económica y sus estructuras, primero del Gobierno Federal directamente y después las privadas que intervienen ya por lo menos a partir de julio de 1990 en materia bancaria, así como en las otras materias auxiliares, se pueden clasificar en 5 subsistemas:*

1.-El subsistema bancario dividido en cuatro partes:

- a) Banca múltiple;
- b) Banca de desarrollo;
- c) Filiales de instituciones financieras del exterior;
- d) Sociedades financieras de objeto limitado y de objeto múltiple.

2.-El subsistema de intermediarios financieros no bancarios, en el que entran todas las instituciones previstas en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y que son los Almacenes Generales de Depósito, Sociedades de Factoraje Financiero, Arrendadoras Financieras, Sociedades de Ahorro y Préstamo, Casas de Cambio, entre otras. Las arrendadoras financieras y las empresas de factoraje financiero, fueron derogadas en el Diario Oficial de la Federación, publicado el 18 de julio de 2006, pero seguirán vigentes hasta el 18 de julio de 2013.

3.-El subsistema de intermediarios bursátiles, integrado por la Bolsa de Valores, Casas de Bolsa, Especialistas Bursátiles, Instituciones para el Depósito de Valores, Afianzadoras, Sociedades Calificadoras de Valores y Sociedades de inversión.

4.-El subsistema del ahorro para el retiro, integrado por:

- a) Administradoras de fondos de ahorro para el retiro;
- b) Sociedades de inversión especializadas en ahorro para el retiro; y
- c) Operadoras del Sistema de Datos SAR.

5.-El subsistema de sociedades que prestan sus servicios a las otras subespecies del Sistema Financiero Mexicano y que son a partir de 1994 las Cámaras de Compensación, Inmobiliarias Bancarias y Sociedades de Servicios de Información.¹

¹ ACOSTA ROMERO MIGUEL, *Op. Cit.* pp.199-204.

AUTORIDADES COMPETENTES DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

Son el Gobierno Federal a través del Congreso de la Unión, de acuerdo con las facultades que le otorga el artículo 73 fracción X de la Constitución y el Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de la que a su vez dependen la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, estas tres como organismos desconcentrados y por último el Banco de México con la autonomía que le fue otorgada a través de su nueva ley, en vigor a partir del 1 de abril de 1994.

A) BANCO DE MEXICO

Por decreto del Ejecutivo Federal del 17 de mayo de 1993 se modificó el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionándole los párrafos 6º y 7º, en los que se establece la naturaleza jurídica, funciones primordiales y organización del banco central, *“dicha reforma dio como resultado la ley del Banco de México (publicada en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 1993) que desarrolla los lineamientos previstos en el artículo 28 constitucional”²*, los cuales son:

*“ARTICULO 28-----
El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento.
No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las estrategias de acuñación de moneda y emisión de billetes. **El Banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros contando con las atribuciones de autoridad, necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia (...).”***

² MENDOZA MARTELL PABLO E., y PRECIADO BRISEÑO EDUARDO, *Lecciones de Derecho Bancario*,³ª Editorial Porrúa, México, 2007, pp. 24-30

B) SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

Fue creada el 4 de octubre de 1821, a raíz de la consumación de la Independencia, su denominación cambió posteriormente por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y Comercio, la última palabra fue suprimida con posterioridad y desde fines del siglo pasado se le conoce con el nombre actual.

Es la Secretaría más importante del Gobierno Federal en materia de banca y crédito, a ella corresponde aplicar, ejecutar e interpretar para efectos administrativos los diferentes ordenamientos que sobre la materia existen, entre los que se encuentran la orientación de la política financiera y crediticia a todos los intermediarios financieros, acorde con los lineamientos que en esas materias señale el ejecutivo federal.

Su competencia esta contenida en varias disposiciones legales y prácticamente todas las que regulan al Sistema Financiero Mexicano le otorgan facultades y atribuciones.

MARCO JURIDICO DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

1.-Disposiciones constitucionales: de conformidad con la fracción X del artículo 73 constitucional, *“el Congreso de la Unión tiene la facultad expresa para legislar en materia de servicios financieros.”*³

Por otra parte, el artículo 28 de la constitución, contempla la existencia de un banco central, es decir, el Banco de México, que regulará los servicios financieros en los términos que dispongan las leyes.

En conclusión, encuentra su regulación en variados ordenamientos jurídicos, como ha quedado dicho el artículo 28 constitucional, Código de Comercio, Ley

³ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 158^{va} edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Banco de México, Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, entre muchas otras leyes, así como practicas y usos bancarios, circulares diversas, jurisprudencia y principios generales del derecho.

SISTEMA BANCARIO MEXICANO

Tradicionalmente se ha definido como *“aquel que esta formado por las instituciones de crédito y por las autoridades de inspección y vigilancia”*.

Existe un concepto legal en el artículo 3 de la actual Ley de Instituciones de Crédito⁴, que a la letra dice:

“Artículo 3o.- El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico que realicen actividades financieras, así como los organismos autorregulatorios bancarios”.

“A partir del surgimiento de la privatización de la banca en julio de 1990 y del surgimiento de un sistema mixto, en el artículo 3 de la Ley de Instituciones de Crédito se considera que el Sistema Bancario Mexicano se integra por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.”⁵

Por lo anterior, los intermediarios bancarios se pueden clasificar de la siguiente manera:

1.-Los bancos múltiples que prestan el servicio de banca y crédito y que son sociedades anónimas privadas. También es conocida como Banca Comercial, involucra a todas las instituciones que realizan la intermediación financiera con

⁴ www.diputados.gob.mx, de fecha 15/03/2010,21:35 Hrs.

⁵ ACOSTA ROMERO MIGUEL, *Nuevo Derecho Bancario (Panorama del Sistema Financiero Mexicano)*, 9na edición, Editorial Porrúa, México, 2003,pp. 224-237.

fines de ganancia o rentabilidad, pues capta los recursos del público, sobre la que se constituye su capacidad de financiamiento, como complemento en la inversión de las sociedades industriales, comerciales y de servicios. Las operaciones que pueden efectuar entre otras, son las siguientes:

- a) Recibir depósitos bancarios de dinero;
- b) Emitir bonos bancarios;
- c) Emitir obligaciones subordinadas;
- d) Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;
- e) Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;
- f) Expedir tarjetas de crédito;
- g) Practicar las operaciones de fideicomisos.

De los 18 bancos múltiples que fueron reprivatizados de 1990 a 1993 quedaron ya muy pocos por las fusiones y por la participación de los bancos extranjeros en el Sistema Financiero Mexicano.

2.-Los bancos de desarrollo que también son de banca múltiple y en los que se conserva la mayoría del capital por parte del Gobierno Federal;

3.-Los grupos financieros que se organicen en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, y

4.-Las demás organizaciones auxiliares, ya sea que se definan por alguna ley o no, pero que actúan en esta área económica; con la consecuencia de que con excepción de los bancos de desarrollo SNC todas las demás instituciones y organizaciones a partir de 1990 siguen y seguirán siendo controladas en su capital social por los particulares, todas son sociedades anónimas y están sujetas a los regímenes a partir de enero de 1990 de concesión y también se rigen por diversas leyes.

5.-Oficinas internacionales de Bancos:

- a) Oficinas de representación de bancos extranjeros,
- b) Oficinas de bancos mexicanos en el extranjero;
- c) Corresponsales de bancos mexicanos en el extranjero,
- d) Corresponsales de bancos extranjeros en México,
- e) Sindicatos de bancos;
- f) Bancos multinacionales;
- g) Bancos internacionales que operan en México;
- h) Sucursales de bancos extranjeros.

Además existen Instituciones de servicios, que aunque no forman parte del Sistema Bancario Mexicano, auxilian a las diversas instituciones de crédito, y son:

a) Asociaciones Mexicanas de Bancos, casas de bolsa, aseguradoras, afianzadoras, entre otras.

b) Asociaciones Internacionales de Banqueros.

MARCO JURIDICO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

1.-Disposiciones constitucionales: artículo 28 párrafo 6 y 73 fracción X.

2.-Legislación bancaria y disposiciones secundarias: en este sentido, el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el sustento legal de la Ley del Banco de México y de la Ley de Instituciones de Crédito, la cual establece en su artículo 6 *“que las operaciones que lleven a cabo las instituciones de crédito se realizaran en primer lugar conforme a las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de las disposiciones de la Ley Orgánica de Banco de México.”* Asimismo el artículo 6 de la LIC, se relaciona con el artículo 48 de la misma ley, esta última disposición determina que las características de las operaciones que lleven a cabo dichas instituciones se efectuarán de conformidad con las disposiciones de carácter general que al efecto emita el Banco de México, misma facultad regulatoria que se encuentra prevista en los artículos 24 y 26 de la LBM que atribuye al banco central la facultad para determinar las características de las operaciones

bancarias, disposiciones entre las cuales destacan de manera relevante la circular 2019/95 (con sus diversas circulares incorporadas), así como las circulares únicas 1/2003, 1/2004, 1/2005 y 1/2006 (dirigida a las instituciones de banca de desarrollo).

AUTORIDADES Y ENTIDADES COMPETENTES EN MATERIA BANCARIA

Al formar parte del Sistema Financiero Mexicano, las autoridades y entidades competentes en materia bancaria son:

A) BANCO DE MÉXICO

Respecto de las operaciones bancarias pasivas, activas o de servicios que realizan las instituciones de crédito, tienen particular relevancia la facultad reglamentaria que se le confiere al Banco central, tanto en nuestra constitución como en la Ley de Instituciones de Crédito y en su propia ley.

Facultad que se encuentra contemplada en el párrafo 6 del artículo 28 constitucional y en el artículo 24 de la Ley de Banco de México, el cual establece que *“El Banco de México podrá expedir disposiciones sólo cuando tengan por propósito la regulación monetaria o cambiaria, al sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien, la protección de los intereses al público. Al expedir sus disposiciones el banco deberá expresar las razones que las motivan.”*

Por otra parte, la Ley del Banco de México establece, entre otras disposiciones, las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito, así como las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles. Asimismo, en caso de que alguna institución de crédito realice alguna operación en contravención a lo que expresamente establecen las disposiciones de carácter general emitidas por el Banco de México, serán sancionadas según lo establecido en su ley reglamentaria.

En resumen, el Banco de México cuenta con facultades para emitir disposiciones y de sancionar a quienes no las cumplan. *“El banco central es la única autoridad que en la mencionada materia, cuenta con las facultades*

*expresas, en el plano constitucional para regular los cambios, la intermediación y servicios financieros; además el propio texto de la constitución precisa que este banco cuenta con las atribuciones para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia, lo que puede ser validamente interpretado en el sentido de que no sólo cuenta con facultades para hacer cumplir sus normas, sino también para emitir disposiciones de carácter reglamentario, por analogía con el artículo 89 fracción I de la Constitución.*⁶ En base a lo anterior, el Banco de México ha expedido disposiciones reglamentarias de carácter general, denominadas circulares y circulares-telefax, destacando la circular 2019/95, que contiene las características que deben reunir las operaciones pasivas, activas, de servicios, con valores y las conocidas como derivadas.

B) SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

Conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la SHCP tiene, entre otras, las siguientes facultades:

“VII.-Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito.”

Es a esta dependencia a la que se le han otorgado las facultades mas importantes para aplicar, interpretar y ejecutar los diferentes ordenamientos que sobre la materia de banca y crédito se encuentran vigentes, también se le han delegado funciones financieras de la Administración Publica, entre otras:

1.-Ejercer todas aquellas atribuciones que señalan las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones auxiliares del crédito, por lo que se considera como cabeza del sector financiero;

C) COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

Fue creada mediante la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995. Es un órgano desconcentrado de la SHCP, con autonomía técnica y facultades

⁶ RUIZ TORRES HUMBERTO E., *Derecho Bancario*, Editorial Oxford University Press, México, 2003, p. 282.

ejecutivas. Su instauración obedece al concepto de banca universal, que no es otra cosa que la participación de las instituciones de crédito y casas de bolsa dentro de un mismo grupo financiero.

Cabe destacar que esta Comisión cuenta con facultades de inspección y vigilancia, las que consisten en la imposición de sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a supervisión. Asimismo, atendiendo a sus facultades emite disposiciones de carácter prudencial, entre las que destacan las relativas a la administración de riesgo de las instituciones de crédito; las que determinan los lineamientos en el otorgamiento de crédito y las de control interno que deben observar los bancos.

D) COMISION NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.

En virtud de la publicación de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros se crea esta comisión, con el carácter de organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. *“Coexiste con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ya que asumió algunas facultades que antes correspondían a ésta, entre las que destaca la relativa al trámite de los procedimientos de conciliación y arbitraje que anteriormente se ventilaban ante la CNBV.”*⁷

E) INSTITUTO PARA LA PROTECCION AL AHORRO BANCARIO

Derivado de la crisis financiera que vivió el país a finales de 1994 y principios de 1995, el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la Unión en marzo de 1998 varias iniciativas de ley que buscaban reducir el riesgo asumido por los bancos, la probabilidad de que volviera a suscitarse una crisis, y el esquema mediante el cual se gestionarían las operaciones activas y pasivas originadas por las medidas que las autoridades adoptaron para enfrentar la crisis, buscando reducir en la medida de lo posible el costo fiscal asociado. En diciembre de

⁷ ACOSTA ROMERO MIGUEL, *Op. Cit.*, p.386.

1998 el Congreso de la Unión aprobó la Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB) y fue publicada por el Ejecutivo Federal en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999, entrando en vigor el 20 de enero del mismo año, dando origen al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB). La LPAB marcó diferencias significativas en materia de protección al ahorro con respecto a la legislación anterior, en las que se destaca la cobertura limitada y explícita del seguro. El IPAB entró en operación en mayo de 1999⁸.

Sus funciones se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- 1.- Administrar un **sistema de protección al ahorro bancario**;
- 2.- Determinar y ejecutar los **métodos de resolución en bancos** en aquellas instituciones de banca múltiple que presenten problemas de solvencia;
- 3.- Llevar a cabo la **administración y enajenación de Bienes** asociados a programas de resoluciones bancarias; y
- 4.- Realizar el **manejo y la administración financiera de la deuda** derivada de los Programas de Apoyo a Ahorradores y Deudores de la banca.

⁸ www.ipab.gob.mx, de fecha 15/03/2010,21:45 hrs.

3.2 Facultad para legislar en materia bancaria.

En el artículo 124 constitucional se establece el fundamento de distribución de facultades legislativas que rigen el sistema federal del país, mismo que es del tenor literal siguiente: *“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”*, es decir, que todas aquellas potestades no conferidas de manera clara y precisa por la Constitución a los poderes de la unión, quedan comprendidas bajo la autoridad de las entidades federativas o estados que integran la República Mexicana.

Atendiendo a lo anterior y de conformidad con la fracción X del artículo 73 constitucional, el Congreso de la Unión tiene la facultad expresa para legislar en materia de servicios financieros, así se establece textualmente:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:(...)

*X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, **intermediación y servicios financieros**, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.”⁹*

Considerando, como ha sido señalado en apartados anteriores, la materia bancaria es parte del género financiero y es claro que el Congreso de la Unión sólo puede legislar sobre lo que expresamente está facultado, no más. Aquí la facultad se refiere a legislar en materia de servicios financieros, generando una ley especial en esta materia, no en alguna otra, como pudiera ser la materia sucesoria, que por nada debe confundirse con el servicio financiero o bancario. Debido a la importancia de esta materia debe regularse sólo por una ley especial en esta materia que resulta ser el Código Civil del Distrito Federal y el Código Civil Federal en sus respectivos ámbitos de aplicación.

⁹ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 158^{va} edición, Editorial Porrúa, México, 2010

3.3 Otras disposiciones post-mortem financieras.

3.3.1 Fideicomisos testamentarios.

El fideicomiso (de FIDE Commitere que significa encomendar a la buena fe), pertenece al derecho mercantil, esta regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por la Ley de Instituciones de Crédito la cual establece que las sociedades que tengan autorización con arreglo a la ley, se reputarán para operar como fiduciarias. Por virtud del fideicomiso una persona (fideicomitente) destina ciertos bienes a un fin lícito encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria (fiduciaria o fiduciario). Las personas físicas o morales que reciben el provecho que implica el fideicomiso, se llaman fideicomisarios. Este fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

Se le denomina fideicomiso testamentario al que se constituye sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente, lo que puede ser de dos maneras: **a)** el que el fideicomitente lo constituye en un testamento pero expresamente sujeta la iniciación de sus efectos a la condición suspensiva del fallecimiento; **b)** y el que el mismo, en su testamento, ordena al albacea o executor testamentario que su patrimonio o algunos bienes específicos del mismo, a su fallecimiento, se afecten en fideicomiso en una institución de crédito o la específica que él señale. En ambos casos, deberá especificar cuales son los fines del fideicomiso o sea, lo que la fiduciaria deberá hacer con tales bienes: por ejemplo administrarlos y entregar los frutos a tales personas, transmitir la propiedad de los mismos a determinadas personas en tal época o cuando se llenen ciertos requisitos de edad, de circunstancias, entre otras. Estos fideicomisos deben hacerse precisamente con las solemnidades del testamento y el fideicomitente conserva la facultad de revocar ese fideicomiso cuando quiera. Este sistema tiene la ventaja de que aun después de la muerte del fideicomitente-testador, esos bienes siguen bajo el poder de la institución fiduciaria a quien se considera legalmente propietaria de los mismos, pero

solamente para cumplir los fines del fideicomiso. Además en estos casos, se puede designar albacea de la sucesión a la misma institución fiduciaria. Estas instituciones están organizadas para este tipo de actos jurídicos y además vigiladas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (art. 46 de la Ley de Instituciones de Crédito). La ley declara nulos los actos que esas instituciones celebren cuando no se ajustan a los fines del fideicomiso (art. 386 de LTOC).

Otra forma de utilizar el fideicomiso es con base en un seguro de vida. Consiste en designar como beneficiaria-fiduciaria de ese seguro a la institución de crédito para que ésta, con arreglo a las instrucciones previamente dadas por el fideicomitente, cuando se cobre el seguro por muerte del asegurado-fideicomitente, administre su importe y lo reparta a las personas y en las condiciones establecidas. El fideicomitente puede también establecer un Comité Técnico o de distribución de fondos para que ordene y vigile a la fiduciaria en los actos que debe realizar con los bienes fideicometidos (artículo 45 fracciones IV de la LIC). Todo esto puede tener ventajas para asegurarse de que a los bienes fideicometidos se les dé el destino buscado, lo que a veces, no se podría conseguir con el testamento ordinario porque los herederos, como propietarios que son, pueden hacer con esos bienes lo que consideren conveniente, aún apartándose de los deseos del testador.¹⁰

3.3.2 Seguros

La Ley Sobre el Contrato de Seguro en su artículo 1º establece: *“Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.”*

Para el Licenciado Arturo Díaz Bravo la definición anterior no esta exenta de reproche porque *“el empleo de la preposición mediante, que equivale a la expresión por medio de, parece indicar que la obligación de la empresa*

¹⁰ ARCE Y CERVANTES, JOSÉ, *Op. Cit.*, pp.147-149.

*aseguradora surge una vez que se le ha pagado la prima, lo que es inexacto, pues tal obligación se perfecciona, conforme a la ley mexicana, por el mero consentimiento verbal*¹¹

El contrato de seguro es de naturaleza mercantil ya que no puede realizarse por nadie que no sea en función de empresa, de conformidad con el artículo 75 fracción XVI del Código de Comercio, que considera actos de comercio a los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresa. Solo puede realizarse por instituciones autorizadas por el estado de conformidad con el artículo 5 de la ley general de Instituciones y sociedades mutualistas de seguros, el cual establece: *"Para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público"*.

Los elementos comunes en este contrato son:¹²

- a) El riesgo o eventualidad;
- b) La prima,
- c) La prestación del asegurador; y
- d) La empresa.

Resarcir un daño o pagar una suma de dinero, al ocurrir el suceso contractualmente previsto, configura el compromiso de la empresa aseguradora, según resulta del concepto legal. Comúnmente se afirma que la prestación dineraria de la empresa aseguradora es la obligación principal en este tipo de contrato.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

Existen diferentes tipos de contrato de seguro (de vida, de pérdida de empleo, de auto, etcétera), para efectos de este trabajo nos interesa el contrato de seguro de vida, en el cual se presenta una situación peculiar y representa

¹¹ DIAZ BRAVO ARTURO, *Contratos Mercantiles*, 8^{va} edición, Editorial IURE, México, 2005, p.229.

¹² SANCHEZ FLORES OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS, *El Contrato de Seguro*, Editorial Porrúa, México, 2000, pp.81-84.

un claro ejemplo de disposición post-mortem debido a que puede revocarse al beneficiario, pero el asegurado debe comunicarlo a la empresa y al revocado, el importe del seguro no es un bien que pertenezca al patrimonio del testador asegurado, ni forma parte del caudal hereditario. El importe del seguro podrá pagarse a la sucesión del asegurado, cuando el beneficiario designado muere antes o al mismo tiempo que el asegurado y no existiere designación de otro beneficiario. *“Si el asegurado, después de haber hecho la designación de beneficiario del seguro, otorga testamento en el cual estatuye a otra persona como única y universal heredera de todos sus bienes ,presentes y futuros, así como de todos los que correspondieran al testador por cualquier causa a pesar de lo que en otro sentido hubiere declarado en documento anterior, tal disposición testamentaría legalmente solo puede referirse a los bienes propios del testador al momento de otorgar el testamento y a los adquiribles entre ese momento y aquel en que falleciera y no puede comprender el del importe del seguro de vida, porque este no nace sino después de la muerte y por ende no llega a formar parte del patrimonio del asegurado-testador”.*¹³

¹³MARTINEZ GIL JOSÉ DE JESUS, *Manual Teórico Practico de Seguros*, 3^{ra} edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 270

3.4 Naturaleza jurídica de las disposiciones post-mortem de depósitos bancarios. Análisis a la luz de la teoría del acto jurídico.

Es importante aclarar a que nos referimos cuando hablamos de disposiciones post-mortem de depósitos bancarios. Las operaciones que realizan los bancos se clasifican en dos: operaciones pasivas y operaciones activas. Son las operaciones pasivas aquellas conocidas como depósitos bancarios de dinero, que son captaciones de dinero que las instituciones del sistema bancario mexicano realizan. El depósito bancario de dinero se encuentra regulado por lo dispuesto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito y principalmente en las circulares 2019/95 y 25/2005 del Banco de México. Los depósitos bancarios son clasificados de la siguiente manera:

I.- Depósito bancario de dinero a la vista:

- a) Depósitos con chequera;
- b) Depósitos sin chequera;
- c) Depósitos en cuenta corriente asociados a tarjeta de débito o de crédito;
- d) Cuentas personales especiales de ahorro;

II.-Deposito bancario de dinero de ahorro;

III.-Deposito bancario de dinero retirable en días preestablecidos;

IV.-Deposito bancario de dinero a plazo o con previo aviso.

Lo anterior encuentra su fundamento, en lo correspondiente, en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito:

“Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

- a) A la vista;*
- b) Retirables en días preestablecidos;*
- c) De ahorro, y*
- d) A plazo o con previo aviso;”*

Estas operaciones consisten básicamente en la transmisión al banco (depositario) de la propiedad de la suma del dinero que deposita, esta transmisión es la que propicia la intermediación bancaria, pues permiten jurídicamente que las instituciones de crédito presten al público el dinero que reciben en depósito de su clientela; sin embargo el depósito bancario de dinero recibido en caja, sobre o saco, no transmite la propiedad al banco, respecto de los depósitos constituidos a la vista, existe la presunción legal, salvo prueba en contrario, de que son recibidos en cuenta de cheques y por ende son traslativos de dominio(artículo 269 de la LGTOC).

CONCEPTO DE DEPÓSITOS BANCARIOS

La circular 2019/95 del Banco de México los define como:

“...operaciones de crédito pasivas, que mediante la celebración de un contrato de depósito bancario de dinero a la vista en cuenta de cheques en virtud del cual el depositante queda autorizado por el banco para hacer remesas y disponer de la suma de dinero depositada mediante el libramiento de cheques, el traspaso a otras cuentas, de la presentación de una tarjeta de plástico, mediante la cual el depositante podrá retirar los recursos de su cuenta por ventanilla, a través de equipos y sistemas automatizados o mediante adquisiciones de bienes y servicios en comercios afiliados¹⁴.”

En el ámbito bancario, el beneficiario es la persona ante la cual se obliga un banco a cumplir una prestación que ha quedado establecida en el contrato que celebró con su cliente. Esto es, a entregarle a los beneficiarios, los recursos depositados en la cuenta del cliente, de acuerdo a los porcentajes que él mismo haya establecido en el contrato.

Por lo tanto las disposiciones post-mortem bancarias son estipulaciones a favor de un tercero insertas en un contrato de depósito bancario que se harán

¹⁴ www.banxico.gob.mx, de fecha 17/03/2010,13:00 hrs.

efectivas una vez que el titular de la cuenta bancaria fallezca y los beneficiarios acudan al banco para hacer efectivo dicho beneficio.

CARACTERISTICAS DE LOS DEPOSITOS BANCARIOS

1.-De su misma denominación se deduce que sólo las instituciones de crédito pueden realizar estas operaciones. En efecto, la ley de instituciones de crédito prohíbe a los intermediarios financieros distintos de las instituciones de crédito, recibir depósitos bancarios de dinero a la vista en cuenta de cheques (artículo 2 de la LIC).

2.-En estos depósitos, salvo pacto en contrario, la solidaridad se presume, no deriva de la ley, como en materia civil.

3.-El titular de un depósito bancario de dinero en cualquiera de sus modalidades puede autorizar a terceras personas para disponer de los recursos, autorización que se confiere desde el momento en que, a petición del titular de la cuenta, se incluye la firma del tercero, autorizado en la tarjeta de registro de firmas correspondientes, misma autorización que podrá ser revocada a petición expresa del titular de la cuenta. Cabe señalar que, aun cuando el tercero autorizado pueda disponer del dinero depositado en dicha cuenta, no es el dueño o propietario de los recursos, sino que tiene únicamente facultades semejantes a las de un mandatario especial y consecuentemente, por analogía con un mandato, dicha autorización se extingue con la muerte, lo cual tiene particular relevancia para el caso de embargos trabados o aseguramientos decretados sobre el dinero depositado, así como para efectos sucesorios.

4.-Existe la posibilidad de que las partes al momento de contratar pueden pactar que las cantidades de dinero depositadas generen intereses (artículo 273 de la LGTOC, 48 de la LIC y circular 2019/95 del Banco de México).

5.-Estos depósitos deben constituirse previa firma del contrato y que los depósitos o retiros de las sumas de dinero se documenten en títulos de

crédito, constancias (depósito, retiro, traspaso de fondos), libretas o en los medios de identificación derivados del uso de equipos y sistemas automatizados. Adicionalmente el depositario se encuentra obligado a emitir los estados de cuenta correspondientes, los cuales harán fe, salvo prueba en contrario, en caso de juicio.

6.-Permite designar beneficiarios en caso de muerte del titular de la cuenta. Se busca evitar el trámite de juicios sucesorios, puesto que algunos consideran que en ocasiones, supone para los herederos o legatarios del titular del depósito, el desembolso de considerables cantidades de dinero.

7.-Toda vez que esta operación de crédito es pasiva, las instituciones de crédito no pueden celebrarse por un plazo mayor a 20 años (artículo 106 fr. XVIII de la LIC).

Ahora bien, las disposiciones post-mortem bancarias forman parte del clausulado del contrato de depósito que se elija, por lo que a continuación se establece un análisis de los depósitos bancarios que incluye este tipo de disposiciones a la luz de la teoría del acto jurídico.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA:

a) Consentimiento.

Las disposiciones post-mortem bancarias son cláusulas derivadas de un contrato de depósito bancario que la institución financiera propone al cliente, quien decide si acepta o no los términos y condiciones ahí establecidos, por lo que no puede concluirse que exista un verdadero consentimiento, mismo que debe exteriorizarse. En este caso tanto el cliente como la institución bancaria aceptan, al momento de celebrar el contrato, lo estipulado en el mismo, disponiendo el cliente, que en caso de su muerte se beneficie o no a determinada (s) persona (s) según sea su elección. Sin embargo el beneficiario puede aceptar o no, esto último porque no quiera, no pueda cumplir los

requisitos para cobrar el dinero o no sepa que es el beneficiario. Es un consentimiento expreso porque se exterioriza por el lenguaje escrito, para evitar posibles confusiones.

b) Objeto.

Consiste en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, también se le conoce como objeto directo, es así que se distingue entre objeto directo e indirecto, éste último se presenta en algunos actos y no es otra cosa que la conducta de dar, hacer o no hacer. Debe ser física y jurídicamente posible.

En el caso concreto el objeto indirecto es el dar, es decir, entregar la parte o el total del importe del depósito al beneficiario, por lo que el objeto directo resultaría ser la suma de dinero en depósito.

c) Solemnidad.

No es aplicable a las disposiciones post-mortem bancarias, pues la ley no exige la solemnidad para que el acto exista.

ELEMENTOS DE VÁLIDEZ:

a) Capacidad.

Es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, y tratándose de la capacidad de ejercicio para ejercer los primeros y contraer y cumplir los segundos de manera personal así como comparecer a juicio por derecho propio. Las que se encuentran presentes, ya que tanto la institución bancaria como el cliente deben tener dicha capacidad plenamente reconocida, la institución es representada en la celebración de éstos contratos, por sus empleados autorizados y en el caso del cliente se exige que tenga capacidad de ejercicio.

b) Ausencia de vicios en la voluntad.

La voluntad que interviene en un acto jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, por lo que todas aquellas circunstancias que impidan que la voluntad sea plenamente conciente son denominadas como vicios de la voluntad. La postura en la designación de estos varía según los doctrinarios que lo expongan, pero para efectos de la presente explicación se consideraran como el error y el miedo como vicios de la voluntad, aunque nuestro CCDF vigente considera como únicos vicios al error, dolo y a la violencia, según se hace notar en el art. 1812.

El error es la falsa representación de la realidad, originado ya sea por dolo o mala fe. Puede clasificarse en error obstáculo, vicio o nulidad e indiferente. El miedo es una perturbación mental de la voluntad ante un mal amenazante, inminente, futuro e injusto a la vida o bienes de la propia persona, su cónyuge, ascendientes, descendientes o de sus hermanos, puede ser originado por violencia física o amenazas.

Por lo tanto, en este tipo de contratos siempre es conveniente saber que tipo de contrato se esta firmando, es decir que tipo de operación pasiva se esta contratando, puesto que hay diversas variantes del mismo. El empleado bancario tiene la obligación de asesorar plenamente al cliente, aunque muchas veces esto no sucede.

La persona que abra una cuenta de operación pasiva no puede ser obligada por nadie, a abrir una cuenta determinada y mucho menos a designar como beneficiarios a personas que no desee, ya que de lo contrario el acto estaría afectado de nulidad.

c) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto.

Significa que el objeto del acto jurídico debe estar permitido por la norma jurídica, de no ser así sería ilícita su realización, pues aunque sea físicamente posible no puede serlo en absoluto. Se entiende que el acto es ilícito cuando va

en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres, parafraseando lo establecido en el artículo 1830 del CCDF. En el caso concreto se trata de un acto lícito tanto el depósito como la designación del beneficiario, pues ambos se contemplan en una ley de orden público (Ley de Instituciones de Crédito) y en diversas disposiciones legales.

d) Formalidad.

Por regla general, no se requiere formalidad alguna para la celebración de los actos jurídicos y sólo por excepción, cuando así se exija en la ley deberá cumplirse con las formalidades o solemnidades -en su caso- especiales. Lo anterior establecido en los artículos 1796 y 1832 del CCDF. En términos generales el acto jurídico formal requiere que la manifestación de la voluntad o el consentimiento en su caso, sean expresamente declarados por escrito, de tal manera que la forma oral no es admisible para su validez y con ello se descarta la manifestación tácita de voluntad, ya sea que este escrito sea privado o en escritura. En el caso concreto para que tenga validez el contrato celebrado debe hacerse por escrito.

3.5 Artículo 56 de la Ley de Instituciones de crédito.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de marzo de 2009, se reformó el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito cuya exposición de motivos es la siguiente:

“En el pasado mes de junio se promulgó la nueva Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, aprobada por el Congreso de la Unión el 25 de abril de este año, y que significa un avance en beneficio de los usuarios de los servicios financieros, que ofrece una mayor transparencia respecto al cobro de comisiones sobre créditos, prestamos o financiamiento que otorgan las entidades financieras.

Sin embargo, y a pesar de los avances en la materia, es necesario seguir adecuando la legislación, con el fin de fortalecer la protección de los intereses del público usuario, para no dañar sus derechos patrimoniales fundamentales y para brindarles una mayor certidumbre jurídica, sobre todo en lo que se refiere a las actividades denominadas pasivas, que son aquellas a través de las cuales los bancos captan del público, por medio del ahorro o inversión, aquellos capitales que se encuentran ociosos o sin ocupación productiva inmediata. Comúnmente, para la custodia de nuestro dinero, elegimos a las instituciones financieras y firmamos con ellas un contrato en el cual se establecen la forma, los términos y condiciones. Así que, cuando ahorramos o invertimos, normalmente esperamos que nuestro dinero se encuentre en buenas manos, que nos proporcione algún rendimiento para soportar lo mejor posible los embates de la inflación y podamos disponer de él en el momento en que lo necesitamos, nosotros mismo o quienes determinamos en ese contrato, pero nunca con la intención de que dicho patrimonio quede en manos de las instituciones financieras.

De este modo, la presente reforma, va encaminada a proporcionar un beneficio directo a los usuarios de las instituciones de crédito y, más concretamente a los seres queridos del titular de la cuenta.

En esta sentido, la Ley de Instituciones de Crédito, prevé la figura conocida como "beneficiario", que es la persona que se verá beneficiada por la entrega de los saldos en las cuentas de ahorro e inversión en caso de que el titular llegue a fallecer. Es de suponerse que al firmar un contrato para la designación de esos beneficiarios, el titular siempre confía en que es una prueba plena de su voluntad, tan es así que en cualquier momento puede nombrar nuevos beneficiarios, anular los que tiene designados o variar el porcentaje establecido para cada uno de ellos.

*Aunque tal designación se supondría que brinda tranquilidad o seguridad jurídica para quienes el titular designa como beneficiarios, **esta Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 56 vigente, atenta en contra de la voluntad del titular y de su patrimonio, al establecer límites en la entrega del dinero y obligar que se siga un juicio sucesorio que en ocasiones resulta largo y costoso.***

Es cierto que en ocasiones, al llenar los documentos que proporciona la institución bancaria no se toma el debido cuidado al designar los beneficiarios; o por no ser obligatoria solicitar este requisito, el personal de las instituciones bancarias lo omiten.

Considero que solo en casos como estos es que debiera de ser un juez el que determinará a quien entregarse ese dinero; en caso contrario y cuando los beneficiarios y la voluntad del titular están plenamente determinados, el único requisito para la entrega debiera ser el demostrar plenamente que el titular ha fallecido.

*En efecto, en ese artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito se determinan límites en la entrega del dinero que las instituciones financieras deben hacer a los beneficiarios, es decir, no se les proporciona la totalidad de los recursos existentes, sino tan solo la cantidad equivalente a 20 salarios mínimos vigentes del Distrito Federal elevada al año o, si la cantidad depositada es superior a este monto, se le entregará el 75% del total. Con lo que respecta al 25% restante, para determinar su asignación, tendrá que recurrirse a un juicio sucesorio, con todos los **costos e implicaciones jurídicas** que esto conlleva.*

Es menester señalar que el respeto a los contratos es esencial para el desempeño de una economía de mercado; los contratos que se firman con las entidades financieras reflejan fehacientemente lo que se desea que suceda si se llega a fallecer.

Por eso, la propuesta concreta es que el banco entregue a los beneficiarios que el titular designa en ese contrato, las cantidades integrales, de acuerdo al porcentaje que él mismo determine para cada uno de ellos”.¹⁵

Por dicha reforma, el actual artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, contiene lo siguiente:

“Artículo 56.- El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, deberá designar beneficiarios y podrá en cualquier tiempo sustituirlos, así como modificar, en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a quienes el propio titular hubiese designado, expresamente y por escrito, como beneficiarios, en la proporción estipulada para cada uno de ellos.

Si no existieren beneficiarios, el importe deberá entregarse en los términos previstos en la legislación común.”

El texto anterior era:

¹⁵ www.scjn.gob.mx/leyes, de fecha 22/03/2010, 15:10 hrs.

Artículo 56.- El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o

II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.

Podemos observar que el texto anterior contemplaba a la legislación civil, en materia de sucesiones, buscando en cierta medida, que se respetara la ley y los derechos de terceros, protección que se consideró burocrática o poco práctica, tan es así que fue reformada.

Hay otros casos, en los que el titular de una cuenta se encuentra en coma o imposibilitado de firmar el retiro de su capital y los familiares necesitan los recursos para el cubrir hospitales o medicamentos.

3.6 Mecanismo práctico de las disposiciones post-mortem de depósitos bancarios.

En la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), explicaron que cuando fallece el titular de una cuenta “*es necesario poner en regla los papeles a la mayor brevedad*”¹⁶ y así tenemos una serie de etapas para hacer efectivo dicho beneficio:

1.-Para realizar el retiro del dinero, se debe acudir a la sucursal y presentar el acta de defunción, así como el documento de la apertura de la cuenta, en donde se especifica a los beneficiarios. Sin embargo, alrededor de 70% de los beneficiarios no tienen copia del contrato.

2.-Una vez que se presentan los papeles, la institución bancaria tendrá la obligación de devolver la totalidad del ahorro de forma inmediata.

3.-Si hay una cuenta mancomunada con la persona que murió no habrá ningún problema, incluso, sólo hay que cancelar la cuenta y abrir una nueva. Para ese trámite, se requiere copia de la credencial de elector del nuevo titular y el acta de defunción del copropietario. En la CONDUSEF revelaron que existen diversas quejas de usuarios que, aun con los papeles en la mano no pueden cobrar el dinero.

No obstante, mencionaron que en el caso de los fondos de inversión cobrar el ahorro es más complejo, incluso se puede llegar a un litigio para recuperar el capital.

¹⁶ <http://www.informador.com.mx/economia/2009/93979/6/facilitan-cobro-de-ahorros.htm>, de fecha 22/03/2010, 19:03 hrs.

3.7 Conclusiones

1.-Las disposiciones post mortem bancarias son meras cláusulas que forman parte de los contratos en donde se hacen constar operaciones pasivas realizadas por los bancos.

2.-La materia sucesoria y la materia financiera son totalmente diferentes, tan es así que su reglamentación y regulación tienen diferente origen, lo que no significa que no estén interrelacionadas.

3.-Hacer efectivo el beneficio que represente un contrato de depósito, no resulta del todo claro, pues la mayoría de los empleados de las instituciones de crédito no conocen a fondo los procedimientos aplicables y los requisitos para entregar los beneficios son diferentes en cada banco.

4.-Hay que dejar claro que la Ley de Instituciones de Crédito es una ley especial en cuanto a la materia bancaria y la ley especial en materia de sucesiones es el Código Civil de cada entidad.

4.1 Frente a los herederos

Es conveniente recapitular sobre la figura del heredero y legatario, para entrar al estudio de las consecuencias jurídicas de las disposiciones post-mortem bancarias.

Sin más que discutir, los herederos son todas aquellas personas que el testador eligió para que adquirieran a título universal, después de su muerte, todo o parte del patrimonio del testador, transmisible por causa de muerte y que llegare a determinarse y cuantificarse por el albacea. También puede designar legatarios que son todas aquellas personas que adquieren, a título personal, determinados bienes señalados por el testador.

4.1.2 Designados en testamento

En cuanto a las consecuencias jurídicas que pudieran generarse a los herederos y legatarios en virtud de la existencia simultánea de disposiciones post-mortem bancarias, hay que considerar los siguientes aspectos prácticos y doctrinales:

1.-En principio, las disposiciones post-mortem bancarias no son un testamento y por lo tanto no pueden ser revocadas por un testamento, pues a éste sólo se le puede revocar con otro testamento. Además, en la práctica bancaria se acostumbra que el titular de una cuenta de depósito bancario, puede revocar a los beneficiarios previamente designados en cualquier momento que el lo prefiera, ¿como? acudiendo a la sucursal bancaria donde celebó el contrato y designando, en el mismo contrato, otro(s) beneficiarios. Esto es utilizado en la práctica, mas no hay ley que prohíba que se revoquen de otra manera.

2.-La ley que regula las disposiciones post-mortem bancarias es la Ley de Instituciones de Crédito, es una ley especial y los testamentos, para efectos locales son regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, especial en

materia de testamentos y sobre todo en transmisión de universalidades jurídicas por causa de muerte.

Por lo anterior, cuando una persona al abrir cuenta (s) bancaria(s) en las que designe uno o mas beneficiarios y antes o posteriormente realice testamento en donde designe como herederos o legatarios a determinadas personas, diferentes quizás a las designadas como beneficiarias en la(s) cuenta(s) bancaria(s), no significa que habrá preeminencia de lo establecido en el testamento sobre las disposiciones post-mortem bancarias, pues son actos jurídicos regulados por diversas leyes, como el caso de los seguros, las donaciones post-mortem, los fideicomisos testamentarios que son actos jurídicos validos y al existir en México la libre disposición de bienes, las personas pueden disponer de los mismos de la manera que les resulte mas conveniente, haciendo uso de los diversos actos creados para ello.

Sin embargo, no considero que lo anterior sea del todo acertado, puesto que la transmisión de bienes por causa de muerte es una cuestión que no debemos tomar tan a la ligera, pues merece una importancia trascendental, lo expondré con los siguientes supuestos:

1.-OTORGAMIENTO DE DISPOSICIONES POST-MORTEM BANCARIAS DESPUES DE HABERSE OTORGADO TESTAMENTO, EN EL CUAL SE NOMBREN HEREDEROS DIVERSOS A LOS BENEFICIARIOS POSTERIORMENTE DESIGNADOS: si llegase a surgir una controversia las disposiciones post-mortem bancarias no pueden revocar un testamento, puesto que un testamento solo se puede revocar con otro testamento.

Considerando que las cuentas bancarias sean el único (y aunque no lo fuera) activo del patrimonio en liquidación, que en su caso se pudiera presentar, las disposiciones del testamento son las que se harían valer, incluso sobre las disposiciones post-mortem bancarias, puesto que atendiendo al principio de la ley especial, encontramos que la ley especial es el Código Civil para el Distrito Federal y no la Ley de Instituciones de Crédito, puesto que el

mencionado Código es la ley especial en cuanto a la transmisión de universalidades jurídicas por causa de muerte.

2.-OTORGAMIENTO DE DISPOSICIONES POST- MORTEM BANCARIAS ANTES DE HABER OTORGADO TESTAMENTO Y EN EL CUAL SE NOMBRAN HEREDEROS DIVERSOS A LOS BENEFICIARIOS PREVIAMENTE DESIGNADOS:

en este caso particular, considero que a través del testamento si se puede revocar las disposiciones post-mortem bancarias, puesto que al ser el testamento un acto de ultima voluntad que involucra una universalidad jurídica (y considerando que a veces una cuenta bancaria puede ser todo el activo de un patrimonio), el testador tiene toda la libertad y derecho de revocar disposiciones en las que no se perjudique a nadie (es el caso de las disposiciones post-mortem bancarias, como estipulaciones a favor de terceros),puesto que si esa es su última voluntad se debe hacer valer, ya que de lo contrario se le estaría ignorando. Lo anterior no significa que en su testamento pueda establecer lo que quiera, pero en este caso concreto, en el que revoca disposiciones post-mortem bancarias, que no son otra cosa que estipulaciones a favor de tercero, tercero que jamás tubo en su patrimonio el dinero de las cuentas bancarias y que incluso pudo no haberse enterado de su designación, dicha revocación no tiene porque ser un problema, ni una aberración jurídica y mucho menos debe negársele el derecho al testador, pues si analizamos dichas cuentas como parte de un patrimonio, como una universalidad jurídica, transmisible por causa de muerte, encontraremos fundamento en dicha revocación, efectuada a través del testamento.

Pongamos el siguiente ejemplo:

Supongamos que el testador antes de otorgar su testamento ante notario, abre una cuenta bancaria de ahorro, con la cantidad inicial de \$100,000 (Cien mil pesos, moneda nacional) y designa como beneficiarios a personas distintas de sus familiares, quizás a una pareja sentimental, amigos, ahijados, etcétera y después, al otorgar su testamento, decide, por diversas circunstancias, que el o los heredero(s) de todos sus bienes presentes y futuros (incluyendo, a solicitud

del testador las cuentas bancarias) sea una persona distinta a los beneficiarios designados en la cuenta bancaria. Aquí surge un problema, pues ya comentamos anteriormente que las disposiciones post-mortem bancarias, según los usos bancarios, no pueden ser revocadas por un testamento, pues si el titular de una cuenta de depósito bancario desea cambiar o eliminar beneficiarios puede hacerlo, siempre y cuando acuda a la sucursal donde abrió su cuenta y designe otro (s) en la misma cuenta.

La anterior solución no me parece del todo acertada ya que si una persona se encontrare en una situación apremiante, decide otorgar testamento y por diversas circunstancias no puede acudir al banco a cambiar o eliminar a lo (s) beneficiario (s) designado(s) y decide hacerlo a través del testamento, considero que puede hacerlo y que no tiene porque ser nula la cláusula del testamento donde lo mencione, pues lo que estaría haciendo es una revocación de una estipulación a favor de un tercero, revocación que la ley no dice como debe hacerse, solamente los usos bancarios y así sea un bien o un conjunto de bienes que se transmitirán por causa de muerte de su titular, no se trata de cualquier transmisión (es una transmisión universal), esta es de suma importancia. Además la revocación de esta disposición, realizada en el testamento, no afecta al otro contratante, en este caso el banco y mucho menos al tercero beneficiado, pues no se le esta privando de algo que sea parte de su patrimonio.

A este respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González hace una interesante reflexión respecto a la institución de la revocación y la define como *“el acto jurídico unilateral o bilateral por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido por razones de conveniencia catalogadas subjetivamente por una sola parte o bien apreciadas de forma objetiva por ambas partes, según sea el caso”*¹.

A decir del maestro, existen dos tipos de revocación, con expresión de causa legal y sin expresión de ella, esta última resulta ser subjetiva. El artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un caso en que

¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las Obligaciones, Ed. 15, ED Porrúa, México, 2003,p. 705.

se puede revocar un contrato de apertura de crédito, con sólo hacer una notificación fehaciente por medio de notario o corredor público. En el caso de las disposiciones post-mortem bancarias, el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que el titular de la cuenta (con motivo de la realización de cualquiera de las operaciones establecidas en el art. 46 fracciones I y II de la mencionada ley) podrá modificar la proporción asignada a cada uno de los beneficiarios e incluso designar otros, pero no establece la forma de hacer esta modificación, por lo tanto, no limita y queda abierta la posibilidad de hacerlo en el testamento, pues es un acto que permite transmitir una universalidad jurídica.

Aunado a lo anterior debemos considerar el texto del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual establece:

Artículo 56.- El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, deberá designar beneficiarios y **podrá en cualquier tiempo sustituirlos, así como modificar, en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.**

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a quienes el propio titular hubiese designado, expresamente y por escrito, como beneficiarios, en la proporción estipulada para cada uno de ellos.

Si no existieren beneficiarios, el importe deberá entregarse en los términos previstos en la legislación común.

Si analizamos la parte que establece **“podrá en cualquier tiempo sustituirlos, así como modificar, en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.”** encontraremos abiertas muchas posibilidades, posibilidades en cuanto a su interpretación, pues las palabras “en cualquier tiempo” se interpretarían como en todo momento, a cualquier hora, cualquier día, pero ¿En verdad las instituciones de crédito, permiten realizar dicha modificación en cualquier tiempo? La respuesta es no, dado que tienen horarios y días no laborables. Por último debemos considerar que no define una forma en la que deba hacerse dicha modificación o sustitución, no restringe la forma, ni deja de lado la posibilidad de revocar a través del testamento.

3.-OTORGAMIENTO DE DISPOSICIONES POST-MORTEM BANCARIAS SIN QUE EXISTA TESTAMENTO, el anterior supuesto es más frecuente de lo que

pudiéramos pensar y según lo que establece la Ley de Instituciones de Crédito, el monto de la (s) cuenta (s) bancaria (s) pasa a los beneficiarios designados en el contrato, previo cumplimiento de los requisitos que cada banco establezca. Y es aquí donde surge otro problema, puesto que no se tiene la certeza de que no existan acreedores, dejando sin defensa a éstos, puesto que jamás se enteran de la existencia de estas cuentas y mucho menos de los beneficiarios, dado que nunca se llevo a cabo un juicio sucesorio, que en la actualidad no resulta tan caro ni complicado como antes lo era.

4.1.3 Designados por ley

Son aquellas personas que adquieren a título universal, por causa de muerte del *de cuius* y a quienes la ley considera que son las que él hubiera designado como sus herederos, por el parentesco o cercanía que, en teoría, tenían en algún momento con el mismo. El Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 1602 a las personas, en orden de prelación, con derecho a heredar en caso de no existir testamento:

“Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635;
- II. A falta de los anteriores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.

Tratando sobre las consecuencias en relación a este tipo de herederos, no son distintas a las mencionadas para los herederos y/o legatarios designados en testamento. El tema importante al tratar las consecuencias para los herederos es el patrimonio que heredaran, en su caso, la disyuntiva está en si las cuentas bancarias en donde se designan beneficiarios pueden formar parte del caudal hereditario o no, si llegara a presentarse una controversia y conforme lo que ha venido tratándose, si formarían parte del caudal hereditario.

4.2 Frente a los acreedores

Un acreedor es toda persona física o moral que tiene a su favor un derecho de crédito y por lo tanto la facultad de exigir de su deudor o deudores, el total o parte, según el caso, de la prestación consistente en un dar, hacer o no hacer.

Hay casos especiales de acreedores, dependiendo del tipo de fuente que generó las obligaciones a su favor, así por ejemplo, existen los acreedores hipotecarios los cuales tienen garantizado su derecho con un inmueble gravado a su favor y que en caso de muerte de su deudor su derecho no se encuentra en peligro pues sólo hacen efectiva la hipoteca constituida (por supuesto depende del tipo de crédito), por otro lado existen los acreedores prendarios que tienen garantizado el pago de la deuda con determinado bien entregado por el deudor.

Ahora bien, existen otros acreedores que no tienen garantizada la deuda de manera segura, es el caso de los acreedores alimentarios, que si bien es cierto, en nuestro país se encuentra regulada la libre testamentifacción, es decir, que no existe una ley que ordene que determinado porcentaje de los bienes deba ser heredado a ciertas personas (la legítima), pues podemos disponer de nuestros bienes, en vida y post-mortem, de la manera que consideremos más conveniente, pero en los artículos 1368 al 1377 del Código Civil para el Distrito Federal se contempla que un testamento es inoficioso cuando en él no se deja la pensión alimenticia a favor de la o las personas que conforme a la ley tengan derecho. El testamento es válido, el acto existe pero no surte sus efectos, no opera en beneficio de los herederos designados en lo que se deba dar a los que tenían derecho y sigue surtiendo sus efectos en todo lo demás. Considero que si al testamento se le limita, con volverse inoficioso por no haber designado acreedor alimentario, no veo razón de que otro tipo de actos jurídicos no se limiten, porque si bien es cierto que a través del testamento se puede transmitir una universalidad jurídica y en los demás actos no, también es cierto que a veces las cuentas bancarias son los únicos

bienes con los que cuenta una persona y que muchas de las veces contienen grandes cantidades de dinero.

A este respecto existe la siguiente tesis:

Registro No. 177690

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Agosto de 2005

Página: 1829

Tesis: XVIII.2o.17 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

BENEFICIARIOS DESIGNADOS EN LAS OPERACIONES BANCARIAS. LA MUERTE DEL TITULAR NO LOS CONVIERTE EN PROPIETARIOS DEL DINERO EXISTENTE EN LAS CUENTAS BANCARIAS, SI EXISTE ORDEN JUDICIAL DE AFECTACIÓN AL PASIVO HEREDITARIO (ARTÍCULO 56 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).

Si bien el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito prevé que al fallecimiento del titular de las operaciones bancarias, la institución entregará el importe correspondiente al beneficiario que el titular hubiese designado expresamente, convirtiéndose así en propietario del dinero existente en las cuentas bancarias; tal hecho no acontece en los casos en que existe orden judicial de afectación al pasivo hereditario, en virtud de que con el mismo debe hacerse frente a las obligaciones de la herencia; sin que sea legal estimar que al fallecer el titular de las cuentas bancarias antes de la fecha en que se inició la contienda judicial, el dinero depositado en las mismas hubiese quedado excluido de los bienes que forman la sucesión, ya que entenderlo así sería tanto como validar la posibilidad de que determinados bienes del autor de la sucesión no sean destinados a responder por las obligaciones que contrajo en vida, mismas que no se extinguen con la muerte, generando así inseguridad jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 19/2005. Roberto Soto Castor. 30 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Nicolás Nazar Sevilla. Secretaria: Claudia María Martínez Reyes.

Por lo tanto, si llegase a presentarse el caso de que una persona muera y tenga deudas, debe abrirse el juicio sucesorio correspondiente (sobre todo en los casos de juicios sucesorios intestamentarios), pues de lo contrario se estaría negando a los acreedores el derecho a recibir el pago que les corresponda.

4.3 Ventajas

Para muchas personas existen grandes ventajas en la existencia de las disposiciones post-mortem bancarias por diversas razones, entre ellas:

1.-En caso de muerte del titular de la(s) cuenta(s) bancaria(s), siempre y cuando los familiares sean los beneficiarios, resulta un gran apoyo económico para los gastos funerarios que surgen.

2.-Cuando una persona no tiene más bienes que una cuenta bancaria, es muy práctica la disposición a favor de tercera persona, pues no resulta tan complicado tramitar un juicio sucesorio, que aunque ante notario, retrasa la entrega del dinero a los herederos, ya sean designados en testamento o por la ley, claro siempre y cuando el beneficiario sea un ser querido.

3.-Se respeta y se hace efectiva la libre testamentación, pues hasta antes de la reforma al artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, había un límite a las personas, ¿cuál era este límite?, pues que solo adquirirían el 75% del total del monto de la cuenta de depósito bancario, en caso de la muerte de su titular, el 25% restante se entregaba en términos de la legislación común, es decir, a los herederos y/o legatarios resultantes de la tramitación sucesoria testamentaria o intestamentaria. Por lo tanto, en este sentido, la nueva disposición va de acuerdo a la legislación, en cuanto a que en México no existe la legítima y no tiene porque limitarse la disposición de bienes por causa de muerte, como en España.

4.4 Desventajas

Como en todo, existen puntos a favor y en contra, en este caso enumero las desventajas, que considero podrían traer estas disposiciones.

1.-Puede presentarse el caso de que una persona tenga muchas deudas, particularmente uno o más acreedores alimentarios, y un solo bien, una o más cuentas bancarias, el monto de la (s) misma(s) se entregará en automático a las personas designadas como beneficiarias, ¿Qué pasa con la protección de los acreedores? Consideremos que en este supuesto no existe ninguna protección para los acreedores (sobre todo alimentarios) puesto que se desconoce algún tipo de tramitación sucesoria, y no se informa a nadie de la muerte de determinada persona, este hecho pasa desapercibido, desconocido para los acreedores, a los que en ningún momento se les brinda la oportunidad de comparecer a juicio y defender sus créditos.

2.-Supongamos que determinada persona se encontrara en una situación apremiante, en sus últimos momentos de vida y otorgara testamento ante notario (lo que significaría un testamento plenamente válido), sólo tiene un bien, una cuenta bancaria con un monto considerable de dinero y por supuesto no tiene tiempo de ir al banco y designar o revocar beneficiarios, decide en esos momentos reconocer un hijo, además de otorgarle una pensión, pero no podría hacerlo aunque fuera su última voluntad, porque sencillamente se podría argumentar que el monto de esa cuenta bancaria ya está destinado a un beneficiario designado anteriormente y que por lo tanto ese dinero ya no forma parte de la masa hereditaria, lo cual no es del todo correcto porque es parte de los bienes del testador, es parte de su patrimonio, pero se regula por una ley bancaria, lo cual es incorrecto, si analizamos la (s) cuenta (s) bancaria (s) como parte de una universalidad jurídica, transmisible por causa de muerte.

3.-Podrían surgir problemas en cuanto a la interpretación de estas disposiciones y en cuanto a la preeminencia de las leyes que las regulan o particularmente estas disposiciones post-mortem bancarias son disposiciones

sucesorias por causa de muerte y considero que éstas forman parte de una regulación específica en materia de sucesiones, como lo es el Código Civil para el Distrito Federal, no de la Ley de Instituciones de Crédito, que es una ley especial que regula operaciones activas, pasivas y de servicios de las instituciones bancarias, que no debe regular disposiciones post-mortem tan trascendentales económicamente hablando, dando como consecuencia el posible surgimiento de conflictos de leyes.

4.- Hay supuestos específicos previstos en los ordenamientos jurídicos, como el seguro de vida, que producen el efecto propio de una disposición testamentaria sin cumplir las formalidades testamentarias que exige la ley. La posibilidad de que puedan constituir un instrumento idóneo para burlar las normas sucesorias ha determinado que sólo cabe acudir a este mecanismo contractual cuando la ley lo admite expresamente, pero a veces no resulta del todo bueno aunque sea contemplado por la ley. En el fondo de este modo de pensar subyace la idea de que, fuera de supuestos legalmente previstos, el testamento es el único instrumento para realizar actos de disposición mortis causa, dejando de lado a las disposiciones post-mortem bancarias, seguros de vida, entre otros.

CONCLUSIONES FINALES

1.-La muerte (y la declaración de presunción de muerte del ausente) constituye el momento determinante para la adquisición definitiva de una universalidad jurídica, lo que significa que la transmisión de bienes por esta causa no debe ser tan informal, sobre todo tratándose de bienes de cuantía mayor.

2.-El testamento público abierto es el instrumento más recomendable que permite la transmisión de una universalidad jurídica o patrimonio universal, entre personas, por causa de muerte. Ya que es otorgado ante un profesional del derecho, quien entre otras funciones, tiene la de evitar problemas, no de ocasionarlos.

3.-La designación de un beneficiario en caso de fallecimiento del titular de un depósito bancario en una de las instituciones de crédito no constituye un testamento. Si es en cambio, una disposición *mortis-causa* pues el dinero depositado no será del o de los beneficiarios sino hasta que el titular fallezca.

4.-Actualmente ésta disposición queda fuera de los bienes que integran el caudal relicto, pudiendo ser incluso mayor que éste, con lo que puede darse el caso que se vean afectados los herederos y/o acreedores, lo que resultaría ser una forma eficaz de evadir el pago a los anteriores.

5.-Si llegare a otorgarse testamento y disposiciones post-mortem bancarias que contengan disposiciones que se contradigan, siempre debe prevalecer lo establecido en los testamentos, por ser este un acto de última voluntad.

PROPUESTAS

1.-Debe adicionarse la siguiente aclaración al artículo 1281 del CCDF:

*“Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, **incluyendo aquellos que se hayan hecho constar como estipulaciones a favor de terceros, siempre y cuando dichas estipulaciones hayan sido previamente revocadas.**”*

Lo anterior, porque no se prestaría a confusión el hecho de si las cuentas bancarias, donde ya se designó beneficiario pueden o no formar parte del caudal hereditario, considero que deben formar parte del caudal hereditario, si así lo señala el testador en su testamento, pues este es un acto de última voluntad que involucra su patrimonio, pues las disposiciones post-mortem bancarias no son otra cosa que estipulaciones a favor de tercero, que si se revocan no traen consecuencias jurídicas perjudiciales a los terceros, puesto que el dinero que las integra no forma parte del patrimonio del tercero, sino hasta que el titular fallece. Testamento que siempre y cuando sea posterior a la apertura de dichas cuentas bancarias.

2.-En todos los casos de tramitación sucesoria testamentaria o intestamentaria, ante Notario o Juez, debe solicitarse un informe a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para verificar la existencia o inexistencia de cuentas bancarias a nombre del *de cujus*, pues a veces las personas abren cuentas bancarias de depósito bancario y jamás avisan que han designado beneficiarios a ciertas personas, permaneciendo ese dinero en la institución bancaria indefinidamente.

Además de servir como protección a los beneficiarios, herederos y legatarios, también éste informe nos serviría para el caso de la existencia de acreedores diversos que deseen ver protegidos sus derechos de crédito, sobretodo tratándose de los acreedores quirografarios.

3.-Permitir a las personas, en el momento de realizar su testamento ante notario público, si esa es su elección, legar o heredar el monto de las cuentas bancarias de las que son titulares, aunque en los contratos celebrados se haya designado beneficiario (s). Lo anterior debido a que no estamos hablando de cualquier transmisión, sino más bien de una transmisión universal. Ya que en la actualidad a muchas personas no se les permite incluir dentro de su patrimonio a heredar, el monto de sus cuentas bancarias, por haber designado beneficiarios en sus cuentas bancarias.

ANEXO I.-LA LEGÍTIMA

Ésta figura jurídica, no se encuentra regulada en nuestro sistema jurídico, pero es conveniente tener noción de ésta, pues si es regulada en otras legislaciones como la española. Es legítima la porción o cuota a que tienen derecho los parientes en línea recta y el cónyuge de cualquier persona, en el patrimonio de ésta (excepcionalmente, por cuenta de ella), a percibir a partir de su muerte sino se recibió en vida. Según el artículo 806 del Código Civil Español, legítima *“es la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por eso herederos forzosos”*. Sería el legitimario, al par del heredero ab intestato, un sucesor universal designado por la ley, pero a diferencia de éste, incluso contra la voluntad del causante. Sucede por título de heredero en virtud del cual es condueño del caudal hereditario y tiene derecho en principio, a una cuota del mismo, si bien, igualmente, ha de pagar las deudas del difunto. *“Si bien la legítima representa una porción de bienes, no se concreta a bienes determinados, pues en otro caso el precepto diría que consiste en los bienes de que el testador no puede disponer. Es una alícuota del caudal, y el sucesor en alícuota es, conocidamente como heredero.”*¹ Si el testador no puede disponer de la legítima, evidentemente el llamamiento a la misma procede sólo de la ley. Si la legítima puede hacerse efectiva por cualquier título, puede ocurrir que haya sido satisfecha en vida del causante, mediante donaciones al legitimario. La presencia de legitimarios divide netamente la sucesión en dos secciones o partes: una, enteramente libre, y sometida sólo a la voluntad del causante; y otra, influida, por el deber de legítima y, por tanto, en la cual la voluntad del causante se mueve dentro de límites estrictos: puede elegir los objetos asignados o el título de la asignación, pero no a los asignatarios, ni fijar las proporciones en que van a suceder.

¹ ACHA, JOSE LUIS, Guía legal sobre las *Sucesiones y herencias*, Ediciones Decálogo, Barcelona, España, 1998, pp.89-91

ANEXO II: LA DONACION MORTIS CAUSA

En el artículo 2332 se define a este contrato como: "... un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

Esta definición resulta un tanto limitada, por lo que podemos decir que, la donación es un contrato por virtud del cual una persona llamada donante, se obliga a transmitir gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario quien a su vez la acepta. La transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, este efecto puede sujetarse a algunas modalidades, excepto las que se refieren a cosas futuras, pues éstas no pueden ser objeto de donación. Existen diversas especies de donación, así tenemos las puras y condicionales, con carga, remunerativas, *mortis causa*, entre consortes y antenupciales. Para efectos de este trabajo sólo se hará mención a las *mortis causa*.

DONACIONES MORTIS CAUSA: "son aquellas en las que sus efectos se encuentran suspendidos a un término, la muerte del donante."² Recordemos que el término es el acontecimiento futuro de cuya realización siempre cierta depende la exigibilidad de efectos jurídicos (término suspensivo). El artículo 2339 del CCDF dispone: "*Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el capítulo VII, título V, del libro primero.*"

El medio por el que una persona dispone de sus bienes para después de su muerte es el testamento. Puede tratarse de un bien en particular o de la universalidad de los bienes. En el primer supuesto se nombra un legatario, en el segundo un heredero, en cuyo caso se aplican las reglas de las sucesiones.

² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, Contratos Civiles, ed. 11, Ed. Porrúa, México, 2006, pp.157-161

Por otro lado, una de las características del testamento es que puede revocarse en cualquier momento y surte sus efectos para después de la muerte. En cambio la donación surte sus efectos de inmediato y sólo puede revocarse en los casos establecidos en la ley

ABREVIATURAS Y SIGLAS. (Más utilizadas)

CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CCF	Código Civil Federal.
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LIC	Ley de Instituciones de Crédito.
LGOAAC Auxiliares	Ley General de Organizaciones y Actividades de Crédito.
CCDF	Código Civil para el Distrito Federal.
CPCDF Federal.	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
LNDF	Ley del Notariado para el Distrito Federal.
Art.	Artículo.

NOTA: Cuando al citar algún artículo no se indique a que ordenamiento corresponde, se entenderá referido al Código Civil para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-ACOSTA ROMERO MIGUEL, *Nuevo Derecho Bancario (Panorama del Sistema Financiero Mexicano)*, 9na edición, Editorial Porrúa, México,2003.
- 2.-ALBALADEJO, MANUEL, *Curso de Derecho Civil (sucesiones)*, tomo V, 7^{ma} edición, Editor José M. Bosch, Barcelona, España,1997.
- 3.-ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, 7^{ma} edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 4.-ASPRÓN PELAYO, JUAN MANUEL, *Sucesiones*, 2^{da} edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2001.
- 5.-BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALIA, *Derecho de familia y sucesiones*, Editorial Harla, México, 2009..
- 6.-BELTRÁN DE HEREDIA, PABLO J., *El Derecho de acrecer (negocios intervivos y mortis causa)*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1956.
- 7.-BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama de Derecho Romano*, 3^{ra}. edición, Editorial México,2007.
- 8.-BONFANTE, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, Tr. Luis Baca y Andrés Larrosa, 5^{ta} edición, Editorial Reus, Madrid, España, 1979.
- 9.-CARDENAS URIBE, Filiberto. *Contratos y Testamentos*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2002.
- 10.-CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo VI, Editorial Reus, Madrid, 1969.

- 11.-DAVALOS MEJIA CARLOS FELIPE, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2da. edición, Editorial Oxford, México,1992, pp.706-712.
- 12.-DE IBARROLA, ANTONIO, *Cosas y sucesiones*,14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 13.-DIAZ BRAVO ARTURO, *Contratos Mercantiles*, 8ª edición, Editorial IURE, México, 2005.
- 14.-DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Tomo II, 22ª edición. Tomo I, 22ª edición, Editorial Espasa Calpe,España, 2001.
- 15.-DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil (parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez)* ,9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 16.-GARCIA AMOR, Julio A. Cuauhtémoc, *El testamento*, Editorial Trillas, México, 2007.
- 17.-GARCIA MAYNEZ EDUARDO, *Introducción al Estudio del Derecho*,57ª edición, Editorial Porrúa, México,2004,pp78-81.
- 18.-GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, *Derecho Sucesorio (Inter vivos y mortis causa)*, 6ª edición, editorial Porrúa, México, 2006.
- 19.-IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano (historia e instituciones)*,11ª edición,Editorial Ariel Derecho, Barcelona, España, 1993.
- 20.-ISIDRO ASIAIN, JONATHAN, *El heredero aparente ante la creación del Registro Nacional de Testamentos*, Tesis de Licenciatura, México, 2004.
- 21.-MARTINEZ GIL JOSÉ DE JESUS, *Manual Teórico Práctico de*

- Seguros*, 3^{ra} edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- 22.-MENDOZA MARTELL PABLO E., y PRECIADO BRISEÑO EDUARDO, *Lecciones de Derecho Bancario*, 3^{ra} Editorial Porrúa, México, 2007.
- 23.-ORTÍZ BLANCO, GONZALO, *Naturaleza Jurídica y función del Testamento Público Simplificado*, Revista Ars Iuris, Editorial Universidad Panamericana, Num. 16, México, 1996.
- 24.-PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, *Contratos Civiles*, 11^{va} edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
- 25.-PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, *Derecho Notarial*, 8^{va} edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 26.-RIOS, HELIG, JORGE, *La Práctica del Derecho Notarial*, 7^{ma} edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2004.
- 27.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Compendio de Derecho civil (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones)*, 35^a edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 28.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, 2^{da} edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
- 29.-RUIZ TORRES HUMBERTO E., *Derecho Bancario*, Editorial Oxford University Press, México, 2003.
- 30.-SANCHEZ FLORES OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS, *El Contrato de Seguro*, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 31.-SCHROEDER CORDERO, FRANCISCO ARTURO, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, P.G.R., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

LEGISLACIÓN

- * CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- * CÓDIGO CIVIL FEDERAL
- * LEY DE BANCO DE MÉXICO.
- * LEY DE INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA
- * LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO
- * LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO
- * LEY PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.
- * LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.
- * LEY PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO.
- * CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- * CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.
- * LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL
- * CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

www.scjn.gob.mx

www.diputados.gob.mx

www.informador.com.mx/economia/2009/93979/6/facilitan-cobro-de-ahorros

www.ipab.gob.mx

www.condusef.gob.mx

www.cnbv.gob.mx