

“UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO”

FACULTAD DE DERECHO

“CIUDAD UNIVERSITARIA”

T E S I S

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL TESTAMENTO  
PÚBLICO ABIERTO COMO GARANTE DE  
SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS SUCESIONES”

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO.**

PRESENTA.

**FERNANDO MARCOS ARMADA MARTÍNEZ.**

ASESOR: MAESTRO JOSÉ AURELIO ZALDÍVAR VÁZQUEZ



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.

# “ÍNDICE”

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | 1 |
|-------------------|---|

## “CAPÍTULO PRIMERO”

### ANTECEDENTES

|  |    |
|--|----|
| 1.1.- El testamento en Roma.....                             | 4  |
| 1.1.1.-Adquisición de la herencia.....                       | 6  |
| 1.1.2.- El heredero.....                                     | 9  |
| 1.1.3.-Medidas procesales que tenía el heredero.....         | 9  |
| 1.1.4.- La sucesión testamentaria.....                       | 10 |
| 1.1.5.- Formas del testamento romano.....                    | 12 |
| 1.1.6.-La sucesión legítima.....                             | 17 |
| 1.1.7.- La sucesión oficiosa.....                            | 17 |
| 1.2.- Antecedentes de nuestro código civil.....              | 18 |
| 1.3.- La vocación hereditaria y el testamento en México..... | 23 |

## “CAPÍTULO SEGUNDO”

### PERSONAS Y SUCESIONES

|   |    |
|---|----|
| 2.1.- Definición de persona.....                  | 27 |
| 2.2.- Capacidad jurídica.....                     | 28 |
| 2.2.1.- Incapacidades para heredar.....           | 28 |
| 2.3.-¿Qué es la seguridad jurídica.....           | 40 |
| 2.4.- ¿Qué es una sucesión?.....                  | 42 |
| 2.4.1.- En qué momento comienza una sucesión..... | 42 |
| 2.4.2.- Tipos de sucesión.....                    | 44 |
| 2.4.3.- Sucesión testamentaria.....               | 46 |
| 2.4.3.1.- Derecho de acrecer.....                 | 54 |
| 2.4.4.- Sucesión legítima.....                    | 55 |
| 2.4.4.1.- Filiación.....                          | 61 |
| 2.4.4.2.- Modos de suceder.....                   | 61 |
| 2.4.5.- Sucesión mixta.....                       | 66 |

## “CAPÍTULO TERCERO”

### PATRIMONIO

|  |    |
|--|----|
| 3.1.-Teoría objetiva o económica del patrimonio.....                         | 67 |
| 3.1.1.-Teoría del patrimonio personalidad (teoría clásica o subjetivista)... | 68 |

|  |    |
|--|----|
| 3.1.2.-Teoría del patrimonio afectación.....           | 69 |
| 3.2.- Patrimonio de una persona.....                   | 70 |
| 3.2.1.- Patrimonio en derecho común.....               | 70 |
| 3.2.2.- Patrimonio de explotación.....                 | 71 |
| 3.2.3.- Patrimonio de liquidación.....                 | 71 |
| 3.3.- Patrimonio del de cujus o haber hereditario..... | 72 |
| 3.4.- Patrimonio yacente.....                          | 72 |
| 3.5.- Patrimonio de Familia.....                       | 75 |

## “CAPÍTULO CUARTO”

### ANTIGUA CLASIFICACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

|   |    |
|---|----|
| 4.1.- ¿Qué es un testamento?.....                   | 77 |
| 4.2.- Antigua clasificación de los testamentos..... | 79 |
| 4.3.- Testamentos ordinarios.....                   | 80 |
| 4.3.1.- Testamento público abierto.....             | 80 |
| 4.3.2.- Testamento público cerrado.....             | 81 |
| 4.3.3.- Testamento público simplificado.....        | 84 |
| 4.3.4.- Testamento ológrafo.....                    | 86 |
| 4.4.- Testamentos especiales.....                   | 88 |
| 4.4.1.- Testamento privado.....                     | 88 |
| 4.4.2.- Testamento militar.....                     | 90 |

|  |    |
|--|----|
| 4.4.3.- Testamento marítimo.....                 | 91 |
| 4.4.4.- Testamento hecho en país extranjero..... | 92 |

## “CAPÍTULO QUINTO”

### TESTAMENTOS EXISTENTES DESPUÉS DE LA REFORMA

|  |    |
|--|----|
| 5.1.-El testamento público abierto.....            | 92 |
| 5.2.- El testamento hecho en país extranjero ..... | 98 |

## “CAPÍTULO SEXTO”

### CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS Y DISPOSICIONES POST MORTEM

|  |     |
|--|-----|
| 6.1.- La importancia de las disposiciones en un testamento.....      | 102 |
| 6.2.- Fideicomiso testamentario.....                                 | 105 |
| 6.3.- Renta vitalicia.....   | 108 |
| 6.4.- Propiedad, usufructo, derecho real de uso y de habitación..... | 109 |
| 6.5.- Obligaciones condicionales.....                                | 113 |
| 6.6.- Disposiciones bancarias.....                                   | 114 |
| 6.7.-Disposiciones bursátiles.....                                   | 118 |
| 6.8.-Disposiciones de seguridad social (INFONAVIT e ISSSTE).....     | 119 |
| 6.9.-Disposiciones agrarias.....                                     | 122 |

|   |     |
|---|-----|
| 6.10.- Obligación de dar alimentos..... | 126 |
| 6.11.- El contrato de seguro.....       | 129 |

## “CAPÍTULO SÉPTIMO”

### LA SUPREMACÍA DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 7.1.- Análisis comparativo..... | 130 |
|---------------------------------|-----|

## “CAPÍTULO OCTAVO”

### LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

|   |     |
|---|-----|
| 8.1.- Análisis, artículos derogados y reformados y fecha de entrada en vigor de la reforma: ..... | 136 |
|---|-----|

## “CAPÍTULO NOVENO”

### ANÁLISIS, PROPUESTAS GENERALES Y CONCLUSIONES

|   |     |
|---|-----|
| 9.1.-El testamento público abierto como único regulado en el Distrito Federal.....                  | 145 |
| 9.2.- Reglas en materia sucesoria que deben ser adecuadas, para evitar conflictos de intereses..... | 148 |
| 9.3.- Conclusiones.....   | 150 |



Abreviaturas más usadas.

Ibídem.....Misma obra, distinta página.

Ídem.....Misma obra, misma página.

Cfr.....Confróntese.

Apud.....Referencia secundaria, no consultada.

Óp. Cit.....Opere u Opus Citatio, oportunamente citada, obra citada.

P.....Página.

P.p.....Páginas

.

## “Introducción”

Toda vez que el hombre por ser persona cuenta con atributos de la personalidad y dentro de los cuales está el patrimonio, el derecho no puede estar ajeno al fenómeno de la muerte, por lo que surge el derecho sucesorio, rama encargada principalmente del cuidado del patrimonio de la persona que muere.

Ahora bien cabe señalar que no todos los derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona se extinguen con la muerte de su titular. Llegando así a la diferenciación de los derechos patrimoniales de los personalísimos, que al tener como fuente una relación de parentesco, confianza o de representar un cargo, tienen razón de existir mientras su titular vive, como son los derechos que surgen del contrato de comodato. Se diferencian también de los derechos reales de usufructo, uso y habitación; de los de familia; de los derivados de la patria potestad; de los de alimentos y de los de carácter público como lo son votar y ser votados, los cuales desaparecen con la persona del titular o el obligado.

Lo que esencialmente caracteriza a los derechos patrimoniales es la posibilidad de sobrevivir a un sujeto en otro, obedeciendo así al principio que dice que un patrimonio no puede quedar sin ningún titular.

Desde tiempos muy remotos hasta nuestra actualidad el derecho sucesorio ha sido fundamental para la seguridad jurídica de diversas personas, ya que éste siempre ha atendido a proteger los intereses de los seres más cercanos o más queridos de la persona que genera la sucesión (de cujus), atendiendo a aspectos sociales como lo podrían ser el lazo sanguíneo o afectivo de una persona con otra, o bien la convivencia diaria, e incluso careciendo de estos, se busca apoyar a un interés general.

Una sucesión puede generarse de dos formas, la primera atiende a la voluntad expresa del de cujus y la otra atiende a la disposición de la ley (la cual considera presuntamente que sería la del autor de la herencia) siendo la primera, sobre la cual será abocado este trabajo.

A la disposición expresa del autor de la sucesión consignada en un documento o medio reconocido por la ley se le da el nombre de testamento.

El testamento como tal debe de reunir los siguientes requisitos los cuales deben de ser:

-Un acto jurídico.- Aquella manifestación de la voluntad que tiene por objeto generar consecuencias de derecho (artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal).

-Unilateral.- Por que dicha manifestación de la voluntad no requiere del apoyo de otra (artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal).

-Personalísimo.- Esto significa que este acto no puede ser otorgado por ningún representante, mandante o gestor, de igual modo esto implica que el autor del mismo, no puede ser cuestionado respecto a las causas que determinaron dicho acto. Admitiendo como única excepción el nombramiento de un interventor, con la finalidad de que éste decida en aspectos relativos a actos de beneficencia (artículos 1295 y 1299 del Código Civil para el Distrito Federal).

-Revocable.- El testamento es por naturaleza revocable, aunque esta será posible siempre y cuando el testador lo exprese de manera clara (testamento posterior o disposición expresa en instrumento público) (artículos 1295, 1494 y 1496 del Código Civil para el Distrito Federal).

-Libre.- El testamento debe ser otorgado por la persona cuando se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad, ya que si la voluntad del testador se encuentra viciada, aquellas personas que pudieran tener un interés jurídico podrían pedir su nulidad. Al testamento le son aplicables las normas aplicadas al contrato, siempre y cuando no exista disposición especial al respecto, de entre los cuales podemos destacar los vicios del consentimiento (error, dolo, mala fe, violencia, e incluso la lesión) (artículos 17, 1295, 1795, 1812 a 1820 y 1859, del Código Civil para el Distrito Federal).

-Formal.- En el caso de testamentos, estos requieren dependiendo de cada tipo de testamento, ser declarados como formales (el juez calificara si se cumplieron o no los requisitos para el otorgamiento del mismo), o bien la solemnidad de un notario público. (artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal).

-Hecho por persona física capaz.-La ley contempla dos casos en que no se puede otorgar testamento, el primero de ellos atiende al supuesto de que el testador no haya cumplido 16 años, con la salvedad del ológrafo que requería 18 años cumplidos, y el segundo supuesto atiende a los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, de igual modo se contempla la excepción del testamento de un demente en estado de lucidez, aunque éste persigue requisitos especializados (artículos 1295, 1305, 1306 y 1551 del Código Civil para el Distrito Federal).

-Disposición de bienes y derechos.- El testador puede disponer de todo o parte de sus bienes en un testamento, esto puede ser a título universal o a título particular. Incluso en algunos casos puede disponer de lo que no es suyo siempre y cuando se demuestre que el testador conocía de esta situación (legado de cosa ajena) (artículo 1295 del Código Civil del Distrito Federal)

-Declaración o cumplimiento de deberes.- En un testamento se pueden estipular cargas siempre y cuando no sean imposibles de realizar, ahora dentro de estas cargas se puede encontrar la de concretar un acto preciso (artículo 1295 del Código Civil del Distrito Federal).

-Para después de la muerte de su autor.- El testamento es una disposición que sólo surte efectos con el fallecimiento de su autor. (artículo 1295 del Código Civil del Distrito Federal).

## “CAPÍTULO PRIMERO”

### ANTECEDENTES

#### 1.1.- El testamento en Roma

Las normas sucesorias están relacionadas en forma íntima con el derecho de familia. Es precisamente en esta materia sucesoria donde podemos observar importantes cambios del derecho familiar. Sin embargo el derecho sucesorio no debe considerarse como parte del derecho de familia, ya que no en todos los casos los herederos y legatarios terminan siendo los mismos familiares.<sup>1</sup>

Ahora bien, a toda sociedad jurídicamente organizada se le ha presentado el problema del destino y distribución de los bienes que deja un difunto. No cabe duda que cuando muere el titular de un derecho, algunas de sus atribuciones y relaciones jurídicas se extinguen con él, pero hay algunas relaciones jurídicas que continúan y que debe haber una o varias personas que prosigan respondiendo activa o pasivamente a ellas. El derecho romano resolvió estas situaciones en forma autónoma respecto a los otros pueblos de la antigüedad, creando de una manera singular y artificiosa instituciones típicas que le ayudaron a fortalecer la posición del o de los herederos (*heres*) que a la muerte de un sujeto, devendrían en bloque, titular de sus derechos, es decir que ocuparían la posición jurídica del difunto (*de euius*). Esta noción del heredero universal adquisición *per universitatem* la ilustraban los romanos en la *expresion sucessio in locum defuncti*.

Al principio no existía la propiedad individual, la familia era la que siempre se encontraba como propietaria de los bienes del difunto. Esto se daba

---

<sup>1</sup> FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, décima novena edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1993.

principalmente a que la viuda, como se venía haciendo desde la edad de piedra, hacia suyos los objetos de su esposo (la bien llamada copropiedad familiar).

Luego comenzó a emerger la propiedad individual de la propiedad familiar, dándose origen al testamento, el cual tuvo y sigue teniendo un papel muy importante como lo veremos más adelante, pero que en ese entonces logro generar dos sucesiones; La familiar y la individual.<sup>2</sup>

Al inicio se partía de que el *pater* tenía los derechos sobre los bienes de la familia, pero fungiendo meramente como un administrador, ya que a su muerte los bienes regresaban a los sobrevivientes del grupo familiar.

Con las doce tablas ya se admitía el testamento, convirtiéndose en una costumbre nacional, al grado que se consideraba una falta el morir intestado<sup>3</sup>

Los romanos en el desarrollo de su estudio establecieron que para poder acceder a la posición de heredero se debía seguir algunas de las dos siguientes alternativas:

- a) Ya fuera por los efectos post mortem de un acto realizado por un sujeto, mientras vivía, por medio del cual lo iba a remplazar en todos sus derechos; tal acto producto de una manifestación de voluntad, recibió el nombre de testamento.
- b) O por la posibilidad de que una o varias personas sustituyeran al difunto con base en las relaciones familiares y gentilicias existentes entre ellos.

El derecho hereditario romano tuvo su fundamento en la ley de las doce tablas, se rectificó y completo posteriormente con el derecho pretorio y con la legislación senatorial y se unificó finalmente en el derecho imperial justiniano.

---

<sup>2</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1996. P. 677

<sup>3</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, décima edición, Editorial Porrúa, México 2011. P. 28

El conjunto de bienes y relaciones jurídicas que configuran el objeto de la sucesión se denomina hereditas.

Con las hereditas tenemos uno de los primeros antecedentes de lo que posteriormente se ha manejado como patrimonio, una definición muy clara que si bien es cierto ha ido evolucionando en ningún momento ha perdido su esencia. La integración de éste en los últimos tiempos siempre ha buscado el principio de una universalidad, ahora bien ese aspecto no se ha conservado y menos aún respetado de una manera directa.

En el desarrollo de este trabajo que verán más adelante, se demuestra como existe un conflicto en la ejecución de disposiciones post mortem en relación a las sucesiones reguladas por nuestro código, generando no sólo situaciones de conflicto como fraude en contra de acreedores, desprotección a los sucesores que ya sea por la voluntad del de cujus o por interpretación de ley fueran nombrados y más aun generan un mal entendimiento de lo que es un patrimonio y lo que compone, esto al hacer parecer que una misma persona podría haber llegado a tener más de un patrimonio. Pero como lo mencione, estos puntos se abordaran más adelante por lo que sigamos revisando la evolución de las sucesiones y los elementos de esta, tanto en derecho extranjero como en el nacional.

El que la sucesión tuviera carácter universal y no particular no implicaba que el difunto no pudiera disponer de parte de ella a favor de otras personas, o el que la *hereditas* se dividiera entre varios herederos.<sup>4</sup>

#### 1.1.1.-Adquisición de la herencia

En el derecho clásico la *hereditas* era concebida no como una transmisión de derechos del difunto al heredero sino como una *sucesio* del sujeto en las relaciones inherentes al difunto, en el derecho justiniano las *hereditas* es

---

<sup>4</sup> BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, novena edición Editorial Porrúa, México, 2009. P.p. 199 a 201

concebida como la transmisión de un *universitas*, la cual comprende todos los bienes y relaciones de las cuales era titular el difunto.

Aunque como en todo sistema jurídico se presentan problemas Roma no fue la excepción, presentando como problema más común la herencia *damnosa*, que consistía en que la herencia tenía más deudas que créditos y derivado de la confusión de patrimonios llegaban a tener que responder incluso con sus propios patrimonios.

Actualmente se goza de un beneficio de inventario y la posibilidad jurídica de que algunos bienes puedan no llegar a entrar en el mismo.<sup>5</sup>

Entendiendo lo anterior en dos vertientes, siendo la primera de estas la aceptación y la segunda la repudiación, siendo el primero el acto unilateral de la voluntad por medio del cual el heredero hace suya la herencia y en el segundo supuesto como la manifestación del llamado a la herencia (cabe recalcar no heredero) de no admitirla.<sup>6</sup>

Dicho beneficio de inventario es en todo momento renunciable, aunque por lo regular va implícito en una repudiación.

Para atenuar los efectos de esta herencia *damnosa* el derecho romano otorgó los siguientes remedios:

- a) Si el heredero era heredero de sí mismo (un *heres suus*) no podía rechazar la herencia, se convertía en un heredero forzoso, pero el pretor le otorgó *Beneficium abstinendi*, con el cual podía abstenerse de ser heredero y así poder rechazar las acciones de los acreedores. La repudiación debía ser total e incondicional.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, tercera edición, Editorial McGRAW-HILL, México 2011. P.p. 65 a 75

<sup>6</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. p. 989

<sup>7</sup> BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Óp. Cit. P. 201

- b) Si el heredero era el propio esclavo manumitido (*heres necessarii*), no podía en un principio abstenerse de los efectos de la herencia *damnosa*, posteriormente el pretor le otorgo el *ius separationis* que consistía en que el esclavo podía tener otro patrimonio para sus adquisiciones futuras. Sin embargo en caso de quiebra esta se tramitaba a nombre del esclavo.<sup>8</sup>
- c) Si los herederos eran extraños (*heredes extranei vel voluntari*) podía rechazar la herencia; en caso de aceptarla, la aceptación podía ser expresa (*aditio*) o tácita (*gestio pro herede*). La *aditio* es un acto jurídico que implica por un lado la capacidad de obrar, la *aditio* no se podía hacer sujeta a término ni condición.<sup>9</sup>

En tanto el *heres extraneus* no aceptaba, la herencia quedaba yacente (*hereditas iacet*).

Para proteger a los acreedores o legatarios se les concedió la facultad de pedir que se le impusiera un tiempo al heredero para adir la herencia si es que éste no lo había fijado, siendo nueve meses el periodo más largo y el silencio en este tiempo se consideraba como aceptación.

Como acotación cabe señalar que nuestra legislación contempla una excepción a la esencia del derecho de inventario, al facultar que los acreedores obliguen al heredero a aceptar su herencia para poder cumplir con sus obligaciones, aunque un punto interesante sería saber que procedería en caso de que se le hubiera dejado únicamente como herencia el usufructo de algunos bienes, ¿Tendría que afectarlo?

Justiniano estableció la facultad del heredero de hacer un inventario respecto de la herencia y así poder decidir si la aceptaba o no.

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, P. 202.

<sup>9</sup> *Ídem*.

Con esto aparece el *ius adcrendi* el cual figuraba como el derecho que los demás coherederos tenían de aprovechar una cuota hereditaria, bien repudiada o bien atribuida a un heredero incapaz.<sup>10</sup>

Ante lo anterior, se procedía a incrementar la porción de los demás herederos que si la aceptaron y en la proporción que a cada uno les correspondía, este derecho podía ser establecido por el testador o por la ley.<sup>11</sup>

#### 1.1.2.- El heredero.

Nuestro código lo caracteriza como un adquirente a título universal, atribuyéndosele la universalidad o una parte alícuota del patrimonio, siendo propiamente el sucesor del *de cuius* en la titularidad de un patrimonio. Naciendo su papel no en la calificación que haga de él, el testador, sino en la que éste tenga respecto de la herencia.<sup>12</sup>

Volviendo al tema el heredero no siempre quedaba en la misma situación jurídica que el *de cuius* en cuanto a sus derechos y obligaciones y esto se podía apreciar con la siguiente lista:

- a) Los derechos personales como tutela o patria potestad se extinguen
- b) Algunos derechos reales como el uso, usufructo y habitación se extinguen con la muerte del titular
- c) Diversas relaciones contractuales como la sociedad y el mandato se extinguen
- d) Algunas de las acciones procesales *vindictam spirans* se extinguen
- e) Se extinguen por confusión, los créditos o derechos que el heredero y el *de cuius* tuvieran recíprocamente

---

<sup>10</sup> FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, Óp. Cit. P. 481

<sup>11</sup> BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Óp. Cit. P. 202.

<sup>12</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 65 y 66

### 1.1.3.- Medidas procesales que tenía el heredero

El heredero según sea el caso gozaba de las siguientes medidas procesales

- a) La *actio revindicatio*.- Era cuando trataba de obtener la propiedad de los bienes sobre los que el difunto hubiera tenido la propiedad quiritaria
- b) La *actio publiciana*, para reclamar los objetos de los cuales tuviera la propiedad bonitaria
- c) La *actio confessoria* y la *actio negatoria* para tutelar servidumbres
- d) La *actio petitio hereditatis* para reclamar la herencia en total si se trataba de *heres*
- e) El *interdictum quórum bonorum*, para reclamar la *bonorum possessio*<sup>13</sup>

### 1.1.4.- La sucesión testamentaria.

Hoy podemos definir a la sucesión testamentaria o bien voluntaria como la sucesión de todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquella designo, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o denominada como testamento.<sup>14</sup>

La institución jurídica a través de la cual se logra la sucesión testamentaria es el testamento.

El testamento romano fue un acto solemne por el cual el de cujus instituía a su heredero o herederos, contemplando así el principio más amplio en materia de sucesiones, el de la última voluntad, el cual por esencia y definición era

---

<sup>13</sup> BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Óp. Cit. P.203

<sup>14</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2008. P. 95

esencialmente revocable. Hablando de su naturaleza jurídica es éste un acto unilateral.<sup>15</sup>

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.

La institución de heredero es la razón de ser de el testamento romano ya que las demás disposiciones de éste, ya fueran manumisión de esclavos, legados nombramientos de tutores, etcétera, dependían de la aceptación del heredero por lo que quedarían sin eficacia si éste faltara o rechazara la herencia.

Un punto destacable a nivel comparativo es que el testamento actual en nuestra legislación no está sustentando solamente en la institución de un heredero, razón por la cual puede existir sin la designación de este último.

Para que un testamento fuera válido debían reunirse varios requisitos, la forma necesitaba ser correcta; el contenido tenía que responder a ciertas normas y también tenían que ser capaces el testador de hacer testamento, el heredero de recibir la herencia, el legatario de recibir un legado y los testigos de fungir como tales.<sup>16</sup>

La capacidad para hacer testamento y para ser denominado heredero testamentario se denomina *testamenti factio*; activa la del testador, pasiva la del *heres*.

En la *testamenti factio activa* carecían de esta, los locos, los impúberes, los sordos y los mudos (en el derecho clásico), los esclavos, los extranjeros, los *capiti deminutio*, los *fili familias*, las mujeres, los pródigos y los cautivos. En el derecho justiniano son incapaces de testar también los reos y los apóstatas.

La *testamenti factio activa* debía tenerse en el momento de hacer el testamento y en el momento de su apertura.

---

<sup>15</sup> FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, Óp. Cit. P. 462

<sup>16</sup> Ibídem P. 472

En la *Testamenti factio pasiva* carecían de esta los peregrinos, los *latini iuniani*, los junianos, los dedicios, las personas inciertas, las mujeres (hasta el Derecho justiniano), las personas morales o jurídicas (hasta Constantino), los herejes y apóstatas (a partir de Justiniano).<sup>17</sup>

La capacidad de suceder debía tenerse en el momento de hacer el testamento, en el momento de ofrecerse la sucesión al heredero (*delatio*) y en el momento que aceptara (*aditio*).<sup>18</sup>

Podemos decir que la sucesión testamentaria llegó a prevalecer sobre la legítima, pero posteriormente se reaccionó contra el abuso de excluir de la herencia a parientes cercanos<sup>19</sup>

#### 1.1.5.- Formas del testamento romano.

En materia testamentaria se mostraba una amplia tendencia hacia la formalidad, los romanos lo abordaban así por la fuerte relación que tenía un testamento con la muerte por lo que le brindaban solemnidad.

En un segundo punto de vista la extrema necesidad de que la última voluntad sea ponderada, implica un alejamiento a un impulso pasajero.<sup>20</sup>

Y por último y no menos importante la necesidad real de que un ciclo económico siga funcionando, tanto con el respaldo de ley como con la persona correcta.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Óp. Cit. P. 204

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit., P. 28

<sup>20</sup> FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, Óp. Cit. P. 466

<sup>21</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit., P. 2

La maestra Bialostosky reúne la más completa clasificación respecto a las formas más antiguas de testamentos exponiéndonos las siguientes:

a) *Testamentum calatis comitis*. Se celebraba dos veces al año (el 24 de marzo y el 24 de mayo), tenía lugar ante el pueblo reunido en comicios curiados. Debido a la publicidad de éste testamento, a la posibilidad dual de su realización y a la decadencia de esos comicios, el *testamentum calatis comitis* cayó en desuso.<sup>22</sup>

b) El *testamentum in procinctu*. Se hacía ante el ejército antes de salir a batalla.

c) *Testamentum per aes et librama* o mancipatorio. Se refiere a una tercera forma de testamento que tuvo un desarrollo singular. Quien sentía que la muerte se aproximaba y no había hecho testamento acudía a un amigo a quien le vendía ficticiamente sus bienes, rogándole que dispusiera de ellos como él le dictaba. El adquirente (*familiae emptor*) adquiría los bienes en propiedad a través de la *mancipatio*; de esta práctica se desarrolló el *testamentum per aes et librama*, o mancipatorio, que se hacía ante cinco testigos, y el *libripens* que probablemente se escribía sobre tablas de madera cubierta de cera. Si bien éste testamento podía hacerse en cualquier oportunidad, no dejó de tener el defecto de la publicidad y por ser un acto bilateral, podía ser revocable. A pesar de estos inconvenientes dicho testamento se usó largo tiempo.<sup>23</sup>

Poco a poco se introdujeron nuevas prácticas en la realización de este testamento, algunas por el propio *ius civile*; el *familiae emptor* no devenía propietario de los bienes sino sólo depositario o mandatario, los testigos aunque invitados a leer las *tabulae* no las leían, etcétera; pero fue el pretor, quien acordó la *bonorum possessio* a las personas indicadas como herederas en

---

<sup>22</sup> BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Óp. Cit. P. 205

<sup>23</sup> Ídem

cualquier material formado por siete testigos, si el difunto tenía la *testamenti factio* activa, independientemente de que tal escritura se hubiera dado en una *mancipado*, creando así una nueva forma testamentaria.

d) La *bonorum possessio secundum tabulas*. Llamada por los romanistas modernos testamento pretorio, podía ser invalidado por el *ius civile* si los herederos legítimos reclamaban. Un rescripto de Antonino Pío concedió a los *bonorum possessores* la *exceptio doli mali* para que rechazaran las pretensiones de los herederos del *ius civile*.<sup>24</sup>

e) *Testamenta tripartitum*. En el periodo grecorromano el testamento *per aes et libram* por desuso o abolición había desaparecido, los emperadores Teodosio II y Valentiniano III introdujeron una nueva forma de testar: el testamento *tripartitum*, que deriva de tres fuentes y consta de tres partes: del derecho civil antiguo, del derecho pretorio y de las constituciones imperiales y en él cual además del texto, debe contener la declaración expresa de siete testigos (*subscriptio*) y los sellos de los mismos en la parte exterior del escrito (*obsignatio*) los requisitos de este contrato son la *unitas actum* y la presencia de los siete testigos.<sup>25</sup>

f) *Testamentum apud acta*. En el Derecho posclásico encontramos también el testamento oral o *nuncupativo*, que requiere solamente que el testador manifieste ante testigos su voluntad: el testamento *apud acta* (judicial o municipal).

g) *Testamentum principe oblatum*. Presentado ante el príncipe. La función que desempeñaban la autoridad o el emperador era igual a la que tenían los testigos en el Derecho clásico.

---

<sup>24</sup> Ídem

<sup>25</sup> Ídem

h) *Testamentos extraordinarios*. En el derecho justiniano además del testamento tripartito y de las dos formas de testamento público señaladas, se permite testar sin formalidad a personas que se encuentran en condiciones especiales; la doctrina ha dado en llamar a esos testamentos *extraordinari* y son:

i) El testamento del ciego. El cual puede manifestar su voluntad ante siete testigos y un notario (*tabularius*) o frente a ocho testigos.

ii) El testamento celebrado en el campo. Para el cual eran suficientes cinco testigos.

iii) El testamento hecho en época de peste. El que era válido aún cuando la presencia de los testigos no fuera simultánea.

iv) El testamento del padre a favor de los hijos. Que podía ser verbal, siempre que lo atestiguaran dos personas, o escrito y en este caso sólo requería que el testador de puño y letra escribiera el nombre de los herederos y la fecha.

v) El testamento a favor de la Iglesia o de las *piae causa*. Que era válido cualquiera que fuera la forma en que se redactara.<sup>26</sup>

vi) *Testamentum militis*. Mención especial merece el *testamentum militis*, que en su evolución nos muestra un régimen especial a los otros testamentos; excepciones y privilegios que lentamente se fueron implantando en los testamentos ordinarios y que marcan un preludio al espíritu de la sucesión testamentaria. Esporádicamente desde César, y sucesivamente a partir de Tito, Domiciano, Nerva y con carácter definitivo desde Trajano se permitió a los soldados hacer testamento en la forma que quisieran. Este privilegio lo tenían los militares en servicio y su eficacia duraba un año.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Ibídem P. 206

<sup>27</sup> FLORIS MARGADANT S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Óp. Cit. P. 469

El testamento militar otorgaba además, privilegios en cuanto al contenido, entre ellos, los siguientes:

- i) El *filius familias* militar, puede testar válidamente respecto a su *peculium castrense* (aunque carezca de la *testamenti factio activa* según el *ius civile*).
- ii) El militar puede testar a favor de los peregrinos, latinos, etcétera (personas que carecen de la *testamenti factio pasiva*).
- iii) El militar puede disponer en su testamento de sólo parte de sus bienes y dejar que el resto pase a sus herederos por vía legítima, rompiendo así con el principio *nemo pro parte testatus*, etcétera.
- iv) El militar puede testar bajo condición resolutoria o a término, en contra de la regla: *semel heres semper heres*.
- v) El militar no está obligado a instituir formalmente al heredero.
- vi) Los legados dispuestos en el testamento no están sujetos a las reducciones que marcaba la *Lex Falcidia*.

En el Derecho justiniano, el *testamentum militis* no tiene ya ese carácter excepcional, en parte porque algunos de los privilegios señalados ya eran comunes a todos los testamentos y en parte porque las condiciones del estado y de la milicia romana-helénica así lo requerían. Por lo demás el testamento militar sólo podían hacerlo los militares mientras se encontraban en operaciones bélicas (*in expeditionibus occupati*), no en servicio de guarnición.<sup>28</sup>

#### 1.1.6.-La sucesión legítima.

Hoy podemos encontrar una definición muy completa acerca de la sucesión intestamentaria o también llamada legal o legítima, al señalar que es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la

---

<sup>28</sup> BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Óp. Cit. P.p. 206 y 207.

ley a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones.<sup>29</sup>

Regresando a Roma la sucesión intestada o legítima sólo tenía lugar cuando no había testamento o cuando habiéndolo no se podía dar lugar a la vía testamentaria.

La vía legítima del derecho justiniano buscaba, como fundamento el afecto que normalmente existe entre parientes, llegando a resultados que en casos concretos no armonizaban con las relaciones afectivas que realmente existen.<sup>30</sup>

Esta sucesión se desarrolló como una reacción al derecho absoluto de testar del *pater familias*.

#### 1.1.7.- La sucesión oficiosa

Aparece como una limitación efectiva a la libertad de testar y como una medida para asegurar la continuidad económica de la familia impidiendo que los bienes del *pater familias* pasen a manos de un extraño, todo esto se daba ya que defendía los derechos de los hijos, no permitiendo la desheredación sin causa justificada.

Se fue sentando así la práctica de que los hijos y parientes más cercanos debían recibir si no había causa para desheredarlos, una porción de bienes.

Con el transcurso del tiempo se alcanzaron medios para poder asegurar a los familiares y así no declarar la inoficiosidad de los testamentos, atendiendo siempre al principio de la voluntad de las personas.<sup>31</sup>

Con la revisión de éste subtema de nuestro capitulado revisamos diversos tipos de testamentos entre ellos unos muy similares a los especiales, y otros por el

---

<sup>29</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 96.

<sup>30</sup> FLORIS MARGADANT S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Óp. Cit. P. 460

<sup>31</sup> BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Óp. Cit. P.p. 216 y 217.

contrario muy distintos, con lo que podemos señalar sin temor a equivocación que si las condiciones de una sociedad son distintas a las de otra no forzosamente deben de tener las mismas normas, incluso copiándose modelos de gran éxito y de mayor obtención de resultados. Pero esto sale a colación en virtud de que con esta nueva reforma al código civil, demostramos que ni somos una sociedad como Roma, ni tampoco seguimos siendo la misma sociedad revolucionaria que en 1928 si requería de testamentos de ocasión, por lo cual superamos esa etapa, pero que tampoco la terminamos de adaptar para evitar situaciones de conflicto. Las razones las veremos más adelante.

## 1.2.-Antecedentes jurídicos de nuestro código civil.

### A) Constitución de 1824.

A partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1824, y hasta 1835, prevaleció en nuestro país un régimen federal. Los artículos 4º y 5º de dicho ordenamiento así se pronunciaban expresamente, reconociendo como corresponde a todo régimen federal, la existencia de estados libres y soberanos, y conservando la federación facultades para legislar en las materias expresamente así señaladas, dentro de las cuales no se encontraba como tal la Civil, siendo que tampoco se reconocía expresamente como una facultad de los Estados.

Así, bajo la vigencia de la Constitución Federal de 1824, algunos estados comenzaron a hacer uso de las facultades legislativas que en materia civil les correspondían. En ese período se promulgó el primer Código Civil que existió en el México Independiente: el Código Civil de Oaxaca, oficialmente denominado "Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oaxaca", cuya vigencia inició en 1827. Posteriormente Zacatecas publicó para su discusión en 1829 un proyecto de Código Civil. En 1833 Jalisco publicó el proyecto de la primera parte del Código Civil y Guanajuato, por su parte, convocó a un concurso para premiar al mejor Código Civil para el Estado.

### B) Bases y leyes constitucionales de 1836.

El Congreso General de la Nación decretó en el año de 1836 las "Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana", adoptando un sistema centralista de gobierno y desapareciendo en consecuencia la Federación y los Estados que la formaban, para dar lugar al nacimiento de Departamentos de la República. Consecuentemente la facultad para legislar en materia civil fue expresamente atribuida al Congreso.

El artículo 187 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana acordadas por los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional, estableció que los Códigos Civil, Criminal y de Comercio servían uno para toda la Unión.

En tales condiciones, si en la época reseñada hubiera prosperado la elaboración de un Código Civil, éste hubiera obligado en toda la República, sin embargo debido a la inestabilidad política en que estuvo inmerso el país durante los años de vigencia de las citadas Bases, es decir de 1836 a 1857, no se produjo ordenamiento civil de carácter central o general para toda la República.

C) Sistema federal adoptado en 1846.

En 1846, el Congreso Extraordinario Constituyente abolió el sistema centralista con la readopción y restauración del federalismo mediante la reanudación del acta constitutiva de 1824. Ya con el sistema federal nuevamente instaurado se realizaron esfuerzos por algunos estados para elaborar sus Códigos Civiles, siendo el Estado de Oaxaca el único que vio cristalizado su propósito, elaborando un código que entró en vigor en el año de 1853.

D) Constitución federal de 1857

La Constitución Federal de 1857 no reservó en su artículo 72 facultades al Congreso Federal para legislar en materia civil, mientras que el artículo 117 señalaba que las facultades no concedidas expresamente a la Federación se entendían reservadas a los Estados, por lo que claramente se concluye que la materia civil fue una materia de competencia local.

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 se elaboraron algunos códigos civiles, como es el caso del de Veracruz y para el Estado de México. En el Distrito Federal en el año de 1870 se elaboró el primer Código Civil correspondiente a dicho Territorio, que se denominó "Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California", denominación de la que podemos desprender el inminente carácter local y la ausencia de pretensión de una aplicación federal por parte de dicho ordenamiento.

El segundo ordenamiento civil que ha regido en el Distrito Federal fue promulgado apenas 14 años después de su antecesor, en junio de 1884. Su denominación "Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California", al igual que el código de 1870, hacía patente la falta de intenciones de que dicho ordenamiento tuviera aplicación federal.

De hecho, la única modificación substancial que podemos reseñar en este Código respecto del anterior, es la abolición de la institución sucesoria conocida como "La Legítima", que obligaba al testador a dejar parte de sus bienes a ciertos parientes, instituyendo desde entonces el régimen de libre testamentación.

#### E) Constitución de 1917

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 conservó y ratificó el sistema federal. En su artículo 124 se recoge uno de los principios básicos del federalismo, el cual consiste en que las facultades no concedidas expresamente a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados. Por su parte, el artículo 73 de la misma constitución enumera en diversas fracciones las materias en las que el Congreso de la Unión puede legislar, sin que en ninguna de ellas encontremos mención o alusión alguna a la materia civil.

Con base en este sistema de distribución de competencias, conocido como "residual", en el que todas aquellas facultades que no están expresamente reservadas a la federación son de competencia estatal, no cabe cuestionamiento alguno respecto del ámbito de competencia para legislar en materia civil: La facultad le corresponde a las legislaturas locales.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1917 y de los principios de competencia anteriormente citados, en 1928 se promulga el "Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", denominación que fue modificada en 1974 como consecuencia de la desaparición de los últimos territorios federales para quedar como lo conocimos hasta mayo del 2000, "Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal".

Continuando con el análisis general de la evolución de la legislación civil y como lo señalamos al inicio de éste estudio, el 25 de mayo del 2000 se publicaron en la *Gaceta del Distrito Federal* diversas Reformas al Código Civil hasta entonces para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, destacando entre ellas la realizada al artículo 1 del mismo, para quedar redactado de la siguiente manera:

Art. 1 Las disposiciones de este código regirán en el Distrito Federal.

Cabe destacar que la mencionada reforma fue aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, quien gozaba ya expresamente de facultades para legislar en materia civil, de conformidad con el texto del artículo 122, apartado C, base primera, fracción II, inciso h, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto del 20 de octubre de 1993. De conformidad con el artículo décimo primero transitorio del decreto de reformas, el Congreso de la Unión conservaría la facultad de legislar, en el ámbito local, en las materias de orden común, civil y penal para el Distrito Federal, en tanto se expidieran los ordenamientos de carácter federal correspondientes, a cuya entrada en vigor, correspondería a la entonces Asamblea de Representantes legislar sobre el particular.

Por su parte, y modificando lo preceptuado en el anterior transitorio, el artículo décimo primero transitorio del Decreto por el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial* del 22 de agosto de 1996, señaló que la norma que establece

la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia civil y penal para el Distrito Federal entraría en vigor el 1 de enero de 1999.

Resaltamos cómo en el texto del artículo décimo primero transitorio del decreto de 1993, el Constituyente Permanente se refirió con toda precisión a la Ley Federal reguladora de la materias federales contenidas en el Código Civil como "*ordenamiento de carácter federal correspondiente*", y en ningún momento hizo mención de un Código Civil Federal, probablemente por tener conciencia de la improcedencia de emitir un ordenamiento con tal denominación, pretendiente de regular toda la materia civil; por el contrario, tal vez pensó en la expedición de una ley federal con las disposiciones de esa naturaleza contenidas hasta ese entonces en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Sólo 5 días después de la reforma al Código Civil por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para convertirlo en Código exclusivamente Local, es decir el 29 de mayo del 2000, fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, pero ahora realizadas por el Congreso de la Unión. Entre otros artículos se reformó el primero para modificar la denominación del Código y quedar como "CÓDIGO CIVIL FEDERAL", modificando adicionalmente los artículos 1803, 1805 y 1811, y adicionando el artículo 1834 bis, todos ellos en materia de consentimiento en la contratación por medios electrónicos.<sup>32</sup>

El resultado que pudimos apreciar anteriormente es uno muy importante y fundamental en materia de competencias teniendo claramente que el congreso de la unión no cuenta con facultades para legislar en materia civil reservándose a los estados esta

---

<sup>32</sup> CÁRDENAS VILLARREAL, Héctor Manuel, Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal, decima edición Artículo El Código Civil Federal, (Origen, Fundamento y Constitucionalidad) Editorial Porrúa, México 2008. P.p. 3 a 8

facultad, incluyéndose además en esta la de legislar en el ámbito sucesorio, ahora bien ¿por que existen disposiciones de carácter federal que si lo permiten?.

### 1.3.- La vocación hereditaria y el testamento en México

Para poder desarrollar este tema es necesario considerar en forma breve otras legislaciones, tomando en cuenta algunos sistemas sucesorios como son los siguientes:

1. DERECHO ROMANO. Al principio el *pater* tenía derechos sobre los bienes de la familia patriarcal, pero era solamente un administrador, por lo que, cuando moría, los bienes volvían a los sobrevivientes del grupo familiar. Las XII Tablas admiten ya el testamento y éste llegó a ser una costumbre nacional al grado de que morir intestado era una falta. La sucesión testamentaria llegó a prevalecer sobre la legítima, pero posteriormente se reaccionó contra el abuso de excluir de la herencia a parientes cercanos. Se consideraba que el no dejar parte conveniente de los bienes a los parientes más próximos era una falta a los deberes de familia o sea a la *pietas ergo suos* y que el testamento que así los descuidaba era *contra officium pietatis* y, por tanto, *inofficiosum*. Aquellos sucesores a quienes correspondía la herencia *ab intestato* y que habían sido postergados en el testamento podían intentar contra éste la *querella inofficiosi testamenti*. Se desarrolló entonces la sucesión legítima formal que consistía en la obligación impuesta al testador de no preferir a los sucesores *ab intestato* de la primera clase o sea, según la jurisprudencia, a los herederos civiles, los sui, siguiendo con esto el espíritu del ordenamiento familiar romano. La institución o la desheredación debían hacerse en la forma debida. El *filius sui* debía ser desheredado nominalmente y las hijas y los nietos acumulativamente. En su Novela 115 Justiniano prescribió que los ascendientes y los descendientes debían ser necesariamente herederos y sólo podían ser desheredados por motivos graves y determinados.<sup>33</sup>

2. DERECHO FRANCÉS VIGENTE. Las personas pueden disponer de sus bienes

---

<sup>33</sup>Apud. ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit., P.p. 28 Y 29

pero esta libertad no es completa: los ascendientes y descendientes tienen derecho a una parte llamada *reserva hereditaria*. La parte de que puede disponer el testador se llama cuota disponible que varía de por lo menos una cuarta parte y a lo más tres cuartas partes. Cuando no hay herederos reservatarios, todos los bienes son disponibles libremente. Esta es una solución entre el derecho individual para disponer y el derecho familiar.<sup>34</sup>

3. DERECHO ESPAÑOL VIGENTE. De acuerdo con el artículo 808 del Código Civil Español, las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos (llamada legítima larga). De esas dos terceras partes se puede disponer de una de ellas para mejora a esos hijos y descendientes, y cuyo usufructo corresponde al consorte, por lo que al otro tercio de estas dos terceras partes se le llama corta o estricta. La última tercera parte restante es de libre disposición. En estos casos de reservas o legítimas, ciertas partes de los bienes del "de cujus" sufren la fuerza de atracción de intereses por parte de personas que estaban ligadas con él.

4.-NUESTROS CÓDIGOS ANTERIORES. El Código de 1870 seguía el sistema español de la legítima que como se manejaba era el sistema indudable que nos venía desde las Leyes de Toro, seguidas por toda la tradición española que regía en las principales naciones extranjeras". Nuestro Código de 1884 cambió el sistema. De conformidad con los artículos 3,323 y el siguiente, toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, derecho que no estaba limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, cónyuge supérstite y a los ascendientes, según las reglas que ahí mismo se establecen. Es también el Código de 1870 el que, en la legislación mexicana, se aparta del derecho francés y del español en cuanto a que modifica el sistema anterior por lo que el heredero no será ya responsable de las deudas hereditarias

---

<sup>34</sup> Cit. Ripert y Bounlager Traite Elementaire de Droit Civil de Planiol, tomo III núm. 2215, Paris 1951 en ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit., P. 29

sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes, o sea, el beneficio de inventario.

5.- EL SISTEMA DE NUESTRO CÓDIGO VIGENTE.- No establece ninguna legítima ni reserva ni porción que deba corresponder obligatoriamente a los parientes o a otras personas. Deja a la persona en libertad para cualquiera de estas posibilidades:

1.- De elegir ella misma a sus sucesores (o sea nombrar herederos y atribuirles su herencia) y dejar determinados bienes a legatarios por medio de un acto jurídico llamado *testamento*, por el que puede disponer de sus bienes para cuando fallezca, como lo estime más conveniente, sin más limitación que la obligación de dejar alimentos, en ciertos casos, a las personas que establece la ley. La regla general, es que "el testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes".

Rige entonces el principio de *libre testamentifacción* ("testamentifacio", llamada activa). El testamento eficaz, llamado también disposición de última voluntad, da origen a la *sucesión testamentaria*, y a la llamada o invitación que reciben los herederos para heredar por testamento se le conoce con el nombre de *vocación hereditaria por testamento*.

2.- De no hacer testamento o de hacerlo sin que comprenda todos sus bienes. Esta situación da origen a la *sucesión legítima* (porque se origina en la ley, "ex lege") conocida también con los nombres de *intestada* o "*ab-intestato*". Cuando no hay testamento eficaz o si el que hubiere no comprende todos los bienes, la ley llama como herederos de todos los bienes en el primer caso o de los no comprendidos en el testamento en el segundo, a los parientes más próximos (*vocación legal*) y, en caso de falta de los mencionados en la ley, a la Beneficencia Pública. Por tanto, cuando haya bienes, siempre habrá herederos. Es importante señalar que esta sucesión legítima es *supletoria* de la testamentaria. Esto quiere decir que la ley da mayor relevancia a la voluntad que al llamamiento de herederos por la ley.

Sin embargo, pueden coexistir los dos supuestos en una misma sucesión o sea que, al propio tiempo, sea testamentaria y legítima (*sucesión mixta*) lo que no quiere decir que existan dos sucesiones de una misma persona porque no puede haberlas, sino una sola sucesión basada en dos supuestos o llamamientos. Lo que sucede en este caso es que unas personas son herederas o legatarias de aquellos bienes de que dispuso el testador en su testamento y otras son llamadas por la ley como herederos legítimos de aquellos otros bienes de los cuales no dispuso.<sup>35</sup>

Como comentario final de este subtema hacemos referencia a que actualmente nuestra legislación no faculta en ningún sentido a separar una reserva legal al haber hereditario del de *cujus*, sino solamente establece la obligación de dejar alimentos a quien por ley los necesite, por lo que adentrándonos en materia brevemente, no existe justificación alguna para que si yo soy heredero nombrado en testamento, no pueda oponerme en un primer plano a un beneficiario establecido previamente, respecto a bienes que sí existían dentro de su patrimonio al momento de establecerlo. Acaso no prevalece el principio jurídico de la última voluntad.

Los puntos anteriormente comentados son puntos esenciales de este trabajo de análisis, los cuales desarrollare más adelante para poder llegar a las propuestas que más adelante abordare.

## “CAPÍTULO SEGUNDO”

### PERSONAS Y SUCESIONES

#### 2.1.- Definición de persona.

---

<sup>35</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 29 A 31

Por persona podemos entender lo siguiente:

- 1.- Todo aquel ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones.
- 2.- Según el Maestro García Máynez, se da el nombre de sujeto o persona a todo ente capaz de tener facultades y deberes.<sup>36</sup>
- 3.- Los Maestros De Pina y De Pina Vara lo definen como un ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones.<sup>37</sup>

Y de la misma obra del Maestro García Máynez desprendemos que existen dos tipos de personas, las físicas y las morales. La primera de ellas corresponde al sujeto jurídico individual (el hombre) y el segundo término se otorga a las asociaciones dotadas de personalidad.<sup>38</sup>

Aunque también podrían denominarse como persona jurídica individual y persona jurídica colectiva, obteniendo su fundamento jurídico en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 22 y 25.

**Artículo 22.** La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

**Artículo 25.** Son personas morales:

- I.- La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;

---

<sup>36</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, sexagésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2010. P. 271

<sup>37</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, trigésima séptima edición, Editorial Porrúa, México 2010. P. 404

<sup>38</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Óp. Cit. P. 271

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

## 2.2.- Capacidad jurídica.

Por capacidad jurídica se maneja que es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.

En derecho mexicano todas las personas tanto físicas como morales son aptas para heredar sin distinción de edad, sexo o nacionalidad. Incluso el que todavía no es persona es apto a suceder, claro siempre y cuando con la salvedad de que éste llegue a ser viable.

Partiendo del análisis anterior podemos encontrar el principio general sobre incapacidad para heredar, el cual dice que sólo es incapaz para heredar aquel tipo de persona que expresamente determine la ley.<sup>39</sup>

Atendiendo a la capacidad en las sucesiones encontramos lo siguiente:

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

Existencia.- Quien no existe no es persona y por tanto no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

Capacidad.- No basta con existir para poder heredar, además se requiere no caer en las incapacidades que marca la ley;

Dignidad.- Presupone que el sujeto que desea heredar existe y es capaz, pero que por razones de orden ético, al legislador le parece que ese sujeto no debe heredar, excepto que el propio autor de la herencia haya considerado lo contrario.

---

<sup>39</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit., P. 132 y 133.

De lo anterior podemos concluir que para poder heredar se requiere existir, ser capaz y ser digno.

La regla en materia sucesoria en cuanto a la capacidad para suceder es que todas las personas físicas o morales son aptas para heredar, excepto los que la ley diga que no, pero debemos aclarar que la propia ley dice que ninguna persona puede ser privada del derecho de heredar de una manera absoluta, sino que sólo puede ser privado de dicha capacidad en relación con determinadas personas, o en relación con ciertos bienes; por tanto, podemos afirmar que la capacidad es la regla y las incapacidades las excepciones.

La capacidad para heredar es la actualización de la vocación hereditaria.<sup>40</sup>

El maestro Gutiérrez y González nos dice por otra parte que la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y ejercitarlos.<sup>41</sup>

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio, siendo la primera la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones y la segunda la aptitud jurídica para cumplir con las obligaciones.

Y aplicando el concepto anterior a nuestra legislación, entendemos que en el derecho mexicano todas las personas físicas y morales son aptas para heredar, sin distinción de edad, sexo o nacionalidad.

### 2.2.1.- Incapacidades para heredar

En la incapacidad por falta de personalidad son incapaces de heredar, las personas que al momento del fallecimiento del autor de la herencia no existen, bien sea porque todavía no existen o porque ya dejaron de existir.

---

<sup>40</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. p. 13 y 14

<sup>41</sup> Cit. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 132

Son incapaces de heredar por falta de personalidad los que no estén concebidos al momento del fallecimiento del autor de la herencia, o aun cuando estándolo no nazcan vivos y viables, según lo señala el siguiente artículo:

Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

Los concebidos son capaces de heredar desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, pero dicha capacidad está sujeta a la condición resolutoria legal de que no nazcan vivos, o de que nazcan vivos pero no viables, caso en el cual se destruyen retroactivamente los efectos, razón por la que debemos comprender que el presunto heredero nunca fue heredero.

Tampoco son aptos para heredar, por falta de personalidad, las personas que hubiesen fallecido con anterioridad al autor de la herencia.<sup>42</sup>

Dentro de este supuesto podemos encontrar la conmoriencia que nos dice: si no se puede determinar quién de los dos murió primero, se les tendrá por muertos simultáneamente y, en consecuencia, ninguno de los dos es apto para heredar en la sucesión del otro.

Para reforzar el punto anterior los maestros De Pina nos dicen que conmoriencia es la presunción iuris tantum según la cual, cuando existe la duda de que persona, entre dos que han perecido en un mismo accidente, ha fallecido antes, se presume que ambas murieron en el mismo momento.<sup>43</sup>

Las instituciones de asistencia privada están reguladas por la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal. Estas fundaciones pueden ser

---

<sup>42</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 14 y 15

<sup>43</sup> Cit. DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 182

herederas o legatarias, ya sean que se constituyan antes o bien porque así se ordene en una disposición testamentaria.<sup>44</sup>

Respecto de las fundaciones se cuestionan si son aptas para suceder. Si se constituyen como consecuencia de las disposiciones testamentarias en relación con este punto señalemos que el artículo 11 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada dispone: "Cuando una persona afecte sus bienes por testamento, para crear una fundación de asistencia privada, no podrá hacer valer la falta de capacidad derivada de los artículos 1313. Fracción I, y 1314 del Código Civil." Al respecto el Licenciado Juan Manuel Asprón señala que la fundación que se genera como consecuencia del testamento del autor de la herencia no le hace falta personalidad jurídica alguna, puesto que ésta nace al momento mismo en que fallece el *de cuius*, es decir, es simultáneo el fallecimiento de uno con la creación del otro, esto es, la propiedad de los bienes hereditarios sí se transmite a la fundación al momento mismo del fallecimiento, que es el momento mismo en que nace la fundación; si lo anterior se explicase como una excepción a la incapacidad por falta de personalidad, se tendría que buscar una teoría que justificase a quién se transmite la propiedad al momento de la muerte del autor de la herencia, y después justificar el por qué de ese *quién* se transmite la propiedad a la institución de asistencia privada, o bien se tendría que aceptar que el patrimonio hereditario estuvo acéfalo hasta el momento de su constitución o, peor aún, tendríamos que aceptar la aberración de que la sucesión tiene personalidad jurídica. Los dos últimos párrafos del artículo 9 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada señalan:

Tratándose de Fundaciones, la autorización de la Junta en el sentido de que se constituya la institución, produce la afectación irrevocable de los bienes a los fines de asistencia que se indiquen en la solicitud. La Junta mandará que su resolución se inscriba en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

---

<sup>44</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, Disposiciones Testamentarias Atípicas, Breviario, Editorial Porrúa, México 2011. P. 51

Las Instituciones de Asistencia Privada tendrán personalidad jurídica desde que se dicte la resolución a que se refiere este artículo.<sup>45</sup>

Concluyendo lo siguiente:

Las Fundaciones que se creen por disposición testamentaria tienen personalidad jurídica desde el momento de la muerte del autor de la herencia.

En síntesis una institución de asistencia privada son entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio sin propósito de lucro que, con bienes de propiedad particular ejecutan actos de asistencia social sin designar individualmente a los beneficiarios.

Estas pueden ser de dos clases:

- 1.- Asociaciones, las que se constituyen por voluntad de los particulares cuyos miembros aporten cuotas periódicas o recauden donativos.
- 2.- Fundaciones que son las que se constituyen mediante la afectación de bienes de propiedad privada destinados a los actos de asistencia social.

Siendo más relevante para el tema que manejamos las segundas, éstas al poder constituirse por testamento.<sup>46</sup>

En relación con los extranjeros, debemos decir que la regla consiste en que son aptos para suceder, para heredar, pero que en relación con los bienes que se encuentran ubicados en las zonas prohibidas (50 kilómetros de las playas y 100 de las fronteras) son incapaces en términos del artículo 27 de la Constitución, en el cual claramente se señala que por ningún motivo podrán adquirir el dominio directo de dichos bienes. La alternativa ante este supuesto es el fideicomiso.

En relación con las asociaciones religiosas, antes llamadas iglesias y negadas por el antiguo artículo 130 constitucional, y que ahora ya tienen personalidad jurídica,

---

<sup>45</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 15 Y 16

<sup>46</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 101

son aptas de heredar conforme a los artículos 6o., 17 y 18 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en los que se dispone que dichas asociaciones tienen personalidad jurídica a partir de que hayan obtenido su registro constitutivo ante la Secretaría de Gobernación, la cual deberá emitir una "declaratoria de procedencia" respecto de los bienes inmuebles que vaya a adquirir la asociación, y por último, dichos preceptos disponen que el fedatario ante el cual se formalice la aportación deberá dar aviso al Registro Público de la Propiedad que corresponda, de que el inmueble de que se trata habrá de ser destinado a los fines de la asociación. También es importante señalar que conforme al artículo 27 constitucional, en su fracción segunda, las Asociaciones Religiosas no pueden adquirir más bienes que los que le sean indispensables para la realización de su objeto.<sup>47</sup>

En la incapacidad por presunción de influjo contrario a la libertad del testador la ley considera que para proteger la libertad del testador éste no debe ser inducido por ninguna persona que aprovechando su cercanía o relación con el testador afecte su decisión, por lo cual debe de sancionarse a dicha persona y para la ley no son aptas para heredar las siguientes personas y en los casos que se indican:

A esta incapacidad en la doctrina se le denomina Testamento Captatorio<sup>48</sup>

El médico, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos son incapaces de heredar por testamento si dicho médico asistió al testador en su última enfermedad y en ese entonces otorgó el testamento, salvo que dichas personas sean simultáneamente los herederos legítimos.

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

---

<sup>47</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. 17

<sup>48</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit., P. 134

fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales.

Los tutores y curadores también son incapaces de heredar por testamento, por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, excepto que se hubiesen instituido antes de su nombramiento o después de que haya desaparecido la causa de incapacidad y le hubieren sido aprobadas las cuentas de su gestión. Esta incapacidad no es aplicable a los ascendientes ni a los hermanos del incapaz.

Ahora, la incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento son incapaces de heredar por testamento el notario y los testigos que han intervenido en su realización, así como el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos de dichas personas.

El notario que autorice un testamento cuando sabe que se designa como heredero al médico, a los ministros de los cultos, al propio notario, a los testigos o a los familiares de cualquiera de ellos, se le impone la sanción de privación de oficio.

Por Incapacidad por falta de reciprocidad internacional son incapaces de heredar, tanto en la sucesión intestada como en la testada, los extranjeros que según las leyes de sus respectivos países prohíban dejar por ley o por testamento sus bienes a mexicanos.

Para la incapacidad por utilidad pública la ley señala que la herencia o legado que se deje a un establecimiento público, bajo condición o imponiéndole algún gravamen, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba.

Esta incapacidad opera exclusivamente en las sucesiones testamentarias.

En la Incapacidad sobrevinida son incapaces de heredar por sucesión testamentaria aquellas personas que al ser nombradas en el testamento como tutores, curadores o albaceas, renuncien sin causa, al cargo o hayan sido separados judicialmente de su ejercicio por mala conducta. El último precepto citado dice que para que el heredero

pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia, razón por la cual esta incapacidad se llama sobrevenida, ya que la incapacidad se da por una causa posterior al fallecimiento del *de cuius*. Esta incapacidad es una condición resolutoria legal, si renuncia al cargo o es removido, entonces se cumple la condición, por lo cual el que parecía heredero *nunca* lo fue.

En cuanto al albacea, el artículo 1696 dispone que la renuncia sin causa es suficiente para que el presunto heredero albacea sea incapaz, por incapacidad sobrevenida, y que aun siendo la renuncia con causa que la justifique, si lo que el autor de la herencia le dejó al heredero albacea era con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo, el que renunció perderá lo que se le hubiese dejado, también por incapacidad sobrevenida.

Para la incapacidad por causa de delito o indignidades es importante resaltar que las incapacidades, así como las indignidades, son establecidas por la ley, no son generadas por la voluntad del hombre; por otra parte, las incapacidades *nunca* podrán ser suprimidas por la voluntad del hombre, mientras que las indignidades sí pueden ser suprimidas por voluntad del autor de la herencia; además el indigno puede ser rehabilitado para heredar mediante el perdón que le haya otorgado el autor de la herencia.

Ahora pasemos al estudio de dichas indignidades:

Padres a hijos.- "El padre y la madre" son indignos de heredar respecto del hijo expuesto y los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes.

Acusadores del *de cuius*.- Los descendientes, ascendientes, cónyuge o hermano del *de cuius* son indignos para heredar de él, en el caso de que lo hubieran acusado a él, a sus ascendientes, descendientes cónyuge o hermanos de delitos que merezcan pena capital o de prisión, aun cuando dicha acusación hubiese sido fundamentada. Ésta misma indignidad se aplica a cualquier otra persona que hubiere presentado la acusación, si ésta es declarada calumniosa.

Ésta causa de indignidad 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

Cónyuge a cónyuge.- Ésta indignidad no es aplicable, ni podría aplicarse a los concubinos. Es indigno de heredar en la sucesión del cónyuge, el que haya sido declarado adúltero y el coautor del adulterio también es indigno de heredar de la sucesión del cónyuge inocente.

Parientes al de cujus. Los parientes son indignos de heredar, cuando al tener obligación de darle alimentos al ahora autor de la herencia, no la hubieren cumplido. Los demás parientes del autor de la sucesión que no tengan obligación de darle alimentos, y el de cujus se halle imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se encarguen de él, ni de hacerlo recoger en un establecimiento de beneficencia

Cometer delito contra el de cujus.- Es indigno de heredar el que haya cometido delito contra el de cujus: sus hijos, cónyuge, hermanos y ascendientes, por el cual haya sido condenado y merezca pena de prisión. Si el autor de los hechos ilícitos falleciere durante el procedimiento o prescribiere la acción penal, no sería indigno y, por tanto, sería apto para heredar.

Infante.- 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.

Matar o intentarlo.- 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.

Libertad de testar.- Son indignos por atacar la libertad para hacerlo. Los que por medio de la violencia, el dolo o el fraude, provoquen que el autor de la herencia haga, deje de hacer o revoque su testamento.

Tutor legítimo que se rehúsa.- No puede heredar el que se rehúsa sin causa a desempeñar la tutela legítima, respecto del incapaz del que no fue tutor.

Reconocimiento convenenciero.- No puede heredar quien haga el reconocimiento, ni sus descendientes, si el reconocimiento fue motivado por la buena fortuna del reconocido.

Rehabilitación del indigno.- El autor de la herencia puede rehabilitar a un indigno mediante el perdón, el cual siempre debe constar de manera fehaciente, pero dicho perdón se otorga de manera distinta si se trata de una sucesión intestada o de una sucesión testamentaria.

En una sucesión intestada, según el artículo 1318, el perdón debe otorgarse mediante una declaración auténtica o por hechos indubitables, es decir, hechos que no dejen lugar a dudas acerca de la intención de perdonar al ofensor. El precepto 1320 dispone que si los descendientes del indigno fuesen los llamados a la herencia, la pena no trascenderá a ellos, pero dispone que el indigno, padre de los herederos del *de cuius*, no podrá gozar del usufructo, ni podrá tener la administración que la ley confiere a los que ejercen la patria potestad.

Por su parte, en la sucesión testamentaria, el perdón operará 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 ya existir uno previo.

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 dependerá de la voluntad del testador en sucesión testada, o de la ley en sucesión intestada.

El heredero y el 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.

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.

Prescripción o caducidad de la acción. La acción que se origina por una incapacidad establecida en vista del interés público es imprescriptible.

Prescribe o caduca en tres años, contados a partir de la fecha en que el incapaz esté en posesión de los bienes. En la transmisión de los bienes hereditarios se transmite la posesión originaria al heredero al momento mismo de la muerte del de cujus.

La incapacidad, una vez que ha sido declarada, tiene efectos retroactivos, pero se establece la debida reserva en 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 le resultaron.

El heredero declarado incapaz, además de perder el derecho a heredar, no transmite ningún derecho a sus herederos.

Los indignos, además de perder el derecho a heredar, pierden el derecho a recibir alimentos sucesorios.

Los deudores hereditarios, que sean demandados requiriéndoseles el cumplimiento de su obligación, y no son al mismo tiempo herederos, no podrán negarse al cumplimiento, poniendo como excepción la de la incapacidad de los herederos designados. Esto se debe a que el pago se realiza al albacea, quien posteriormente deberá rendirles cuentas a los que efectivamente sean los herederos.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. 17 a 26

Del último tema nos enfocamos a las incapacidades para heredar, otro problema que se ve reflejado en las disposiciones post mortem, toda vez que ante el fallecimiento del de cujus la institución que finalmente entrega la parte del patrimonio o bien reconoce un derecho al beneficiario o sucesor, no se encuentra obligado a verificar que no hayan sido denunciadas estas incapacidades o peor aún su legislación no requiere que se deje acreditado un trámite sucesorio que avale lo anterior, situación por la que tenemos otra incongruencia sumada a las anteriores respecto a este tipo de disposiciones.

### 2.3.- ¿Que es la seguridad jurídica?

En el desarrollo de esta investigación llegamos a un punto muy importante y medular de este trabajo, la seguridad jurídica, y para comprender esta revisemos lo siguiente:

El derecho lo entendemos como el conjunto de reglas impero atributivas que en una época y lugar determinados el poder público considera vigentes, esto quiere decir que sean realmente observadas y acatadas. (de aquí que podamos encontrar como todos sabemos tanto derecho positivo como derecho positivo vigente).

Ahora bien éste derecho no podría funcionar si no contara con un reconocimiento y dicho reconocimiento sólo es posible encontrarlo dentro una organización, y a ese tipo de organización que contiene un carácter y estructura formal se le da el nombre de Estado.

Nuestro estado a su vez se encuentra estructurado por territorio, población y gobierno.

Por territorio entendemos el espacio geográfico en donde tiene aplicación el estado; Por población el conjunto de personas que habitan en un momento determinado el territorio y finalmente por gobierno la forma de ejercer la soberanía.

Partiendo del elemento que tiene una mayor influencia es decir el gobierno podemos decir que nuestra soberanía como bien lo dice el artículo 39 de nuestra

constitución o como también la conocemos como Carta Magna, Ley Suprema o Ley de Leyes nos dice que ésta reside original y esencialmente en el pueblo, por lo que todo poder dimana de éste, teniendo en todo momento el inalienable derecho de modificar o alterar su forma de gobierno.

Revisado lo anterior pasemos a que el poder político mantiene y garantiza el derecho o también llamado orden jurídico. Siendo de este modo que dicho orden jurídico se transforma en derecho positivo.

El Estado es la fuente formal de validez de todo el derecho, pues sus órganos son quienes lo crean o le imprimen carácter por la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos.<sup>50</sup>

Referente al tema Rafael De Pina nos dice:

La seguridad jurídica es la garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero.<sup>51</sup>

Aterrizando este análisis y concepto al testamento por ser éste nuestro tema central de investigaciones expresemos lo siguiente:

Hoy por hoy el único de los testamentos que logro brindar seguridad jurídica plena a los testadores fue el testamento público abierto, las razones son muchas, pero sobre todo porque éste no genera fraudes en contra de acreedores, no permite sucesiones aisladas, por que se encuentra regulado en el ordenamiento indicado, porque no necesita ser declarada su formalidad, porque dentro de su contenido puede abarcar todo tipo de disposiciones que generen seguridad jurídica a sus sucesores y la más importante de todas por que cuenta con el respaldo, asesoría e integridad de un gran profesional de derecho como lo es el Notario Público,

---

<sup>50</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Óp. Cit. P.p. 97 a 111

<sup>51</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 451

quien en todo momento buscara orientar al testador para realizar la mejor disposición de su voluntad.

Finalmente cabe recalcar que toda buena herramienta requiere de las condiciones necesarias para cumplir con sus objetivos, y algunas lagunas en la ley o malas disposiciones nos impiden lo anterior, por lo cual ésta investigación aborda en un panorama general algunas de dichas inconsistencias, proponiendo en el desarrollo de ésta y dentro de las conclusiones la modificación de las mismas.

#### 2.4.- ¿Que es una sucesión?

En un primer término la palabra sucesión nos indica un cambio de sujetos de una determinada situación jurídica, por otra parte en el derecho sucesorio dicho término tiene un significado más específico y restringido el cual puede considerarse como un sinónimo de herencia; en este orden de ideas podemos considerar a la sucesión hereditaria como la transmisión del patrimonio de un individuo por causa de muerte a favor de una o varias personas que pueden adquirirlo ya sea a título universal o bien a título particular.<sup>52</sup>

El licenciado Asprón nos dice que “Es la sucesión de una persona en una relación jurídica”<sup>53</sup>

En mejora a la anterior definición se podría contemplar a la sucesión como la sustitución post mortem de una persona en una relación jurídica.

##### 2.4.1.-En qué momento se abre la sucesión

La sucesión se abre en dos momentos que son:

##### 1.- Cuando muere el autor de la herencia (De Cujus)

---

<sup>52</sup> NAMUR CAMPESINO, ERIK, Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal, séptima edición, Artículo El Derecho de Acrecer, Editorial Porrúa, México 2005. P. 165

<sup>53</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. 1

2.-Cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

Al respecto nuestro código civil nos indica de la declaración de ausencia:

Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieron ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

Lo anterior se observará aun cuando el poder se haya conferido por más de tres años.

Si el juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante tres meses, con intervalos de quince días, en el Periódico Oficial que corresponda, y en los principales del último domicilio del ausente, y la remitirá a los cónsules.

Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia

La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados con intervalos de quince días, remitiéndose a los cónsules como está prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte.

Los herederos testamentarios, y en su defecto, los que fueren legítimos al tiempo de la desaparición de un ausente, o al tiempo en que se hayan recibido las últimas noticias, si tienen capacidad legal para administrar, serán puestos en la posesión

provisional de los bienes, dando fianza que asegure las resultas de la administración. Si estuvieren bajo la patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho.

Ahora de la presunción de muerte del ausente revisemos los siguientes artículos:

Artículo 705. Cuando hayan transcurrido 6 años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Artículo 706. Declarada la presunción de muerte, se abrirá el testamento del ausente, si no estuviere ya publicado conforme al artículo 680; los poseedores provisionales darán cuenta de su administración en los términos prevenidos en el artículo 694, y los herederos y demás interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes, sin garantía alguna. La que según la ley se hubiere dado quedará cancelada.

Artículo 707. Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se defiere a los que debieran heredar al tiempo de ella pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos, se reservarán los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 697, y todos ellos, desde que obtuvieron la posesión definitiva.

Lo que pudimos apreciar en los artículos anteriormente transcritos es que la declaración de ausencia es el paso previo a la declaración de muerte.

Podríamos considerar este procedimiento sustentado en la inminente necesidad que tiene el derecho sucesorio de no dejar huecos en las relaciones jurídicas y en su muy importante naturaleza, como lo es el derecho real de propiedad.

Una vez revisados los supuestos en que se abre una sucesión, comentemos lo que sigue.

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. Mientras se lleva a cabo la aceptación razón por la cual este patrimonio nunca

queda acéfalo quedando éste como un patrimonio en liquidación el cual no busca otra cosa que desinteresar a los acreedores.<sup>54</sup>

### 2.3.2.- Tipos de sucesión

En la legislación civil actual podemos encontrar tres tipos de sucesiones:

Testamentaria.- Esta sucesión se rige estrictamente por la voluntad expresa del testador.

Legítima.- En esta sucesión se atiende a lo que la ley creería que sería la voluntad del de cujus

Mixta.- Este supuesto se da cuando el testador no dispone de la totalidad de sus bienes (legados).<sup>55</sup>

La ley en forma expresa sólo nos define con exactitud las dos primeras, la tercera se da como resultado de una situación que permita ambas.

**Artículo 1282.** La herencia se defiende por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.

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

La delación hereditaria es un llamamiento a un procedimiento sucesorio a aquellas personas que crean que tienen derecho a una herencia, para que hagan valer sus derechos.

Haciendo una distinción entre la vocación y la delación hereditaria revisemos el siguiente criterio:

---

<sup>54</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2009. P.p. 31 a 35

<sup>55</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 2 y 3

La vocación viene a ser el llamamiento virtual y el de delación hereditaria como el llamamiento real, el emplazamiento a juicio.

La delación hereditaria puede provenir de dos fuentes:

-Por que el causante de la sucesión declaró su voluntad a través de un testamento

-Por la ley, ante la ausencia de un testamento o por la caducidad, nulidad o revocación de sus disposiciones

Aunque también es reconocida la delación mixta, que se da cuando se combina el llamamiento realizado por el testador y el llamamiento realizado por la ley.<sup>56</sup>

Después de éste punto, podemos concluir que existen tres especies de sucesiones y que son las siguientes:

#### 2.4.3.- Sucesión testamentaria.

Que se origina con la existencia de un testamento válido y eficaz, es decir, la delación se da por la voluntad del testador.

Su fundamento se encuentra en la definición del derecho real de propiedad, entendido como la facultad de disponer de su patrimonio como mejor le parezca con una obligación universal de respeto de todos los demás (como derecho real absoluto).

En cuanto al contenido de las disposiciones que pueden contener los testamentos éstas se pueden clasificar en típicas y atípicas.

Son típicas aquellas que no podrían constar más que en un testamento, como lo son el nombramiento de herederos, legatarios, albacea, tutor y curador testamentario, por otro lado las atípicas son todas aquellas disposiciones que podrían hacerse constar por otra forma jurídica, como el reconocimiento de hijos,

---

<sup>56</sup> NAMUR CAMPESINO, ERIK, Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal, séptima edición, artículo El Derecho de Acrecer, Óp. Cit. P.p. 166 a 169

de deudas, donación de órganos o el otorgamiento de perdones o liberación de deudas.

Asimismo las disposiciones pueden tener un carácter patrimonial o no, dependiendo si las disposiciones tienen o no un carácter económico o bien relacionen la transmisión de bienes.

Ahora bien el objeto de un testamento no sólo es el hecho de nombrar herederos, legatarios y albacea, ya que él mismo aunque carezca de estas designaciones es perfectamente válido, ya que la ley tiene previstas disposiciones supletorias

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

**Artículo 1379.** En los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieran hechas conforme a las leyes.

La designación de herederos y legatarios le corresponde al testador, y en ese mismo sentido podemos señalar que tiene el derecho de establecer sustitutos a los herederos o bien establecer entre ellos el derecho de acrecer entre ellos.

El maestro José Arce y Cervantes nos señala que el término sustitución viene del latín “sub” e “instituto” institución que está debajo de otra y subordinada a ella.<sup>57</sup>

Ahora bien cabe señalar que en materia sucesoria la sustitución y el derecho de acrecer son cosas distintas como se explicara más adelante en esta misma tesis.

Para comenzar a analizar este tipo de sucesión tenemos que señalar que es un testamento y para lo cual señalaremos “testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo revocable y libre por medio del cual una persona capaz dispone de una parte o la totalidad de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

El testamento en sí, es un acto jurídico por que requiere de la voluntad del testador para que éste genere consecuencias jurídicas y éste a su vez es

---

<sup>57</sup> Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 84

unilateral ya que para su existencia perfecta requiere exclusivamente de la voluntad del testador.

Por otra parte es personalísimo debido a dos aspectos:

El primero de ellos consiste en que el testamento no puede ser otorgado por medio de mandatario alguno como se contempla en el artículo siguiente:

**Artículo 2548.** Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

El segundo consiste en que un testamento sólo debe de contener la voluntad de una sola persona.

De estos supuestos podemos desprender que:

- 1.- No puede haber testamentos conjuntos.
- 2.- No pueden ser recíprocos a favor de un mismo tercero

**Artículo 1296.** No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

A pesar de este artículo el testamento público simplificado era una excepción válida a este supuesto. El artículo 1549 bis frac. III. (hoy derogado) decía:

Artículo 1549 bis frac. III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

Otra característica del testamento es que es revocable, de hecho la facultad de revocar un testamento es irrenunciable, teniendo por regla general que el último testamento revoca a los anteriores.

Ahora ingresemos al análisis de la revocación del testamento:

Revocación: (del latín *revocatio-onis*, acción y efecto de *revocare* dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución) acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante.

En el caso del testamento, la revocación según entendemos es "la facultad que tiene el testador para evitar que produzca efectos el mismo; es la facultad que tiene el testador para hacer que, por su propia y exclusiva voluntad, el testamento válidamente otorgado no produzca efectos".<sup>58</sup>

Así también es definido en *Diccionarios Jurídicos Mexicanos*, como el "acto por el cual el otorgante de un testamento se retracta de las disposiciones por causa de muerte contenidas en el mismo y lo deja sin efecto".<sup>59</sup>

Y en el mismo sentido el maestro José Arce y Cervantes nos indica "el testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito para que el testamento que haga, exprese realmente su voluntad definitiva".<sup>60</sup>

La doctrina distingue tres diferentes tipos de revocación atendiendo a su Forma:

Entendemos por revocación expresa a aquella en la cual el testador deja claro, mediante un acto de voluntad, su deseo de que el testamento anteriormente otorgado por él, no surta efectos jurídicos para después de su muerte.

La revocación tácita es aquella en la que no consta de forma expresa la voluntad del testador de dejar sin efecto su testamento, sino que se desprende de su presunta voluntad, cuando se realizan actos que traen aparejada la deficiencia de las disposiciones testamentarias anteriores, lo cual puede ocurrir en varios supuestos:

---

<sup>58</sup> ESPINOZA ROMMYNGTH, Marco Antonio, *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal*, décimo segunda edición, Artículo La Revocación del Testamento, Editorial Porrúa, México 2010. P. 106

<sup>59</sup> Apud *Ibidem* P. 108

<sup>60</sup> ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, Óp. Cit. P.p. 114 a 116

En el caso de que se otorgue un nuevo testamento, contemplando el artículo 1,494, complementado por los artículos 1495 y 1496 encontramos que establecen:

ART. 1494.- El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

ART. 1495.- La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

ART. 1496.- El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

Del estudio de los artículos anteriores podemos recalcar el hecho de que para que la revocación tácita surta efecto, es necesario que el testamento posterior sea perfecto. Si el segundo testamento es nulo o caducare (el testamento mismo, no sus disposiciones) no surtirá efectos y por tanto no habrá revocación del primero otorgado. No es necesario que el testamento que revoque a otro sea otorgado con la misma forma del revocado, por ejemplo, un testamento público abierto puede ser revocado mediante el otorgamiento de un testamento ológrafo, con tal de que este último sea declarado formal testamento.

El maestro Arce y Cervantes plantea respecto de este tipo de revocación una muy interesante cuestión consistente en saber que pasa en el supuesto de que el nuevo testamento no contenga ninguna disposición que sea contraria al anterior, ya que en opinión de algunos autores, los preceptos citados permiten interpretar una tácita voluntad de que la anterior disposición testamentaria subsista junto con la nueva en lo que no sea contraria a ella, basados en la norma de interpretación del testamento contenida en el artículo 1302, artículo que indica que en caso de duda sobre la interpretación del testamento se observará lo que parezca más conforme a la voluntad del testador, pero dicho artículo sólo es aplicable a diversas disposiciones que se contengan en un mismo testamento, no en diferentes testamentos, caso en el cual aplica la regla del artículo 1494, y sin lugar a ninguna interpretación, por más que las

disposiciones del primer testamento sean en su mayoría compatibles con el segundo, si no hay una declaración expresa del testador, se tendrán por revocadas.<sup>61</sup>

Abordemos la revocación tácita parcial, este caso de revocación se da para el caso de bienes dejados en legado atento a lo establecido en el artículo 1,393 del Código Civil:

ART. 1393.- No produce efecto el legado si por acto del testador pierde la cosa legada la forma y denominación que la determinaban.

En este supuesto, habrá que entender que por un acto del testador al modificar voluntariamente la cosa dejada en legado, revoca una disposición testamentaria, la del legado precisamente, por lo cual el testamento subsistirá en todo lo demás, razón por la cual este supuesto sólo implica una revocación parcial. Considero que el código se refiere por pérdida de forma y denominación a los supuestos de accesión en el caso de bienes muebles, que son la incorporación, la mezcla, la confusión y la especificación.<sup>62</sup>

Existe otro supuesto donde se revoca parcialmente un testamento, en caso de legado conforme a lo dispuesto en el artículo 1,413 del Código que establece:

ART. 1413.- Queda también sin efecto el legado, si el testador enajena la cosa legada; pero vale si la recobra por un título legal.

Este segundo supuesto de revocación tácita en materia de legados, también se trata solamente de una revocación parcial, ya que sólo afecta al legado que se dejó, sin que afecte las demás disposiciones testamentarias.

Pasemos por último al estudio de esta tercer forma de revocación que estudian los diversos tratadistas, es decir la revocación real o material. En concepto se podría decir que este tipo de revocación, se presenta cuando por actos materiales el

---

<sup>61</sup> Ídem

<sup>62</sup> ESPINOZA ROMMYNGTH, Marco Antonio, Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal, decimo segunda edición, Artículo La Revocación del Testamento Óp. Cit. P. 113

testador destruye físicamente el testamento en los casos que puede hacerlo, o bien abre el sobre que lo contiene o altera las firmas del sobre, que son los casos del Testamento Público Cerrado y el Ológrafo. En este último caso si destruye los dos tantos del mismo, tal y como lo disponían los artículos 1,548 y 1,563 (ya derogados) del Código Civil que señalaban:

ART. 1548.- El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

ART. 1563.- El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado. En su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

O bien también se considera revocación real al retiro por parte del testador, o de un apoderado especial facultado para tal efecto, del Testamento Ológrafo depositado en el Archivo General de Notarías, ya que se establece como requisito de este tipo de testamento que se encuentre depositado en la citada dependencia, y su retiro equivale a una revocación. Los artículos que regulaban éste segundo supuesto eran:

ART. 1550.- Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.

ART. 1558.- En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina.

Por último, consideramos relevante el señalar que la revocación del testamento, no conlleva la revocación de algunas disposiciones atípicas que el mismo contenga como lo es. Por ejemplo, el reconocimiento de un hijo, atento a lo dispuesto por el artículo 367 que dice:

ART. 367.- El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

Nuestra legislación señala en síntesis lo siguiente:

La renuncia a la facultad de revocar un testamento es totalmente nula.

El testamento anterior queda revocado por el posterior, a menos que el testador no exprese en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

El testamento es libre, por que debe de carecer de cualquier tipo de fuerza exterior, física o moral que presione la voluntad del testador. Y en caso contrario éste será nulo.

De igual modo sucederá si éste se encuentra afectado de algún vicio del consentimiento (violencia, mala fe, fraude, dolo o error).

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

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

El testamento en todo momento debe de ser otorgado por una persona capaz

Las personas que están incapacitados para testar son:

1. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;
2. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 450, contempla con incapacidad natural y legal a los menores de edad; y a los mayores de edad que por causa de

enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

En cuanto al objeto del testamento éste siempre consistirá en que se dispongan de los bienes y derechos del de cujus para después de su muerte.

Algo que destaca al testamento de muchos otros actos jurídicos es que es un acto solemne que comienza con la lectura del testamento por el notario quien dará fe de haberse cumplido con las formalidades de ley.

**Artículo 2228.** La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

En razón del artículo anterior podemos señalar que la falta de solemnidad nos genera nulidad absoluta.

#### 2.4.3.1.- Derecho de acrecer

El maestro Rafael De Pina define al derecho de acrecer, como aquél que corresponde a los coherederos llamados a heredar, en cualquier forma de delación, sea de manera conjunta, o sea sin designación de partes, cuando uno de ellos, por no querer o por no poder serlo, deja una porción vacante que deba ser distribuida entre los demás.<sup>63</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM define al derecho de acrecer bajo la voz “acrecimiento” de la siguiente manera, el acrecimiento es la acción y el efecto de acrecer. El derecho de acrecer es el que tienen los coherederos o colegatarios a la porción o parte de la herencia que otro u otros renuncian o no pueden adquirir. En otras palabras, se califica

---

<sup>63</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 232

como acrecimiento el efecto que se produce cuando cualquiera de los llamados no puede o no quiere aceptar, pues la cuota de los aceptantes sufre una expansión.<sup>64</sup>

Edgar Baqueiro Rojas lo define como la facultad de los herederos o legatarios de incrementar su porción con la parte de la herencia o legado que su coheredero o colegatario no quiere o no puede recibir.<sup>65</sup>

#### 2.4.4.-Sucesión legítima

Que se origina cuando el autor de la herencia no otorgo testamento, o el mismo es nulo o perdió su validez, así como cuando el testador no dispuso de todos sus bienes, cuando no cumple la condición impuesta al heredero, o cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se nombro heredero sustituto.<sup>66</sup>

En otro punto de vista más doctrinario podemos abundar sobre el fundamento filosófico jurídico de esta sucesión analizando lo siguiente:

El derecho de sucesión está subordinado al derecho de propiedad interviniendo en éste tres factores complejos, el primero de ellos es el individual que se representa por la voluntad testamentaria; el segundo que es el familiar que se representa por las sucesiones forzosas, como las legítimas y el ultimo el social por el estado, representado a su vez por los impuestos sucesorios o bien el estado mismo como heredero. Al fallecimiento del titular del patrimonio cada uno reivindica su parte.

Por otra parte la protección de las leyes tiene entre otras muchas funciones que las relaciones del hombre tengan una especie de inmortalidad y que de aquí nazca en gran parte la perpetuidad de la sociedad. Ya con la muerte del titular, sus bienes quedan a merced del próximo ocupante.

---

<sup>64</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 157

<sup>65</sup> NAMUR CAMPESINO, ERIK, Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal, séptima edición, Artículo El Derecho de Acrecer, Óp. Cit. P. 232

<sup>66</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. 29

Como toda sociedad mayor está formada por consorcios pequeños, la familia no es la excepción, subsistiendo una especie de derecho inminente sobre los bienes del integrante, aunque siempre subordinado al orden público. Y podemos concluir que como el individuo formo parte del estado, éste en algún momento puede llegar a ser el sucesor del individuo.<sup>67</sup>

Bajo esta modalidad el legislador interpreta cual hubiese sido la intención del de cujus, suple su voluntad y presume su intención atendiendo a vínculos consanguíneos y de proximidad.

Este tipo de herencia se abre en los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;
- 2.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- 3.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- 4.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Ahora bien, cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que corresponda.

---

<sup>67</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 169 a 171

Para adentrarnos más en el tema contemplo algunos conceptos que los maestros De pina así como del maestro Gutiérrez y González contemplan dentro de su diccionario y libro respectivamente:

1.- Parentesco por consanguinidades es aquél vínculo jurídico existente entre personas que descienden de un mismo progenitor.<sup>68</sup>

En adición a la definición anterior la completamos como el vínculo jurídico permanente, vitalicio, que se crea entre dos o más personas, en atención a que entre ellas hay un lazo sanguíneo, por tener alguna persona como ascendiente común<sup>69</sup>

2.- Parentesco por afinidad es aquel vínculo jurídico que surge entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido.<sup>70</sup>

El Maestro Gutiérrez y González lo señala como el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y viceversa.<sup>71</sup>

3.- Parentesco civil es aquel vínculo jurídico entre el adoptado y el adoptante<sup>72</sup>

El Maestro Gutiérrez y González agrega que sólo puede existir entre el adoptante y el adoptado y nunca nadie mas como efecto análogo.<sup>73</sup>

4.- Adopción es aquel acto jurídico que crea entre el adoptante y adoptado un vinculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas que resultan de la paternidad y filiación legítimas. <sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> Cfr. DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 395

<sup>69</sup> Cit. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 120

<sup>70</sup> Cfr. DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 395

<sup>71</sup> Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 120

<sup>72</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 395

<sup>73</sup> Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 120

Para los efectos de la sucesión legítima tienen derecho a heredar los descendientes, ascendientes colaterales hasta el cuarto grado, cónyuge o concubino supérstite (actualmente se contempla que según la ley de convivencia publicada en el Distrito Federal, los convivientes generan los mismos derechos sucesorios que los concubinos) y a falta de todos estos el DIF (DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DEL DISTRITO FEDERAL), como cuestión de antecedente cabe recalcar que a falta de todos los supuestos contemplados anteriormente, las sucesiones que eran abiertas hasta el 7 de junio de 2006 correspondían a la beneficencia pública.<sup>75</sup>

Por regla general los parientes más próximos excluyen a los más lejanos excepto en los casos de sustitución legal o estirpe.

A manera de antecedente cabe recalcar que en el antiguo código civil de 1884 podían heredar los parientes colaterales hasta el octavo grado.

Los parientes que se hallen en el mismo grado heredaran por partes iguales excepto que hubiesen entrado a la herencia por estirpe, en cuyo caso sólo heredaran la parte del heredero y causante de estos.

Una excepción a esta regla tiene su aplicación cuando comparecen hermanos y medios hermanos, ya que estos últimos sólo tienen derecho a heredar la mitad de lo que le correspondería a un hermano.

En la sucesión intestamentaria los parentescos que dan derecho a heredar son el consanguíneo y el civil, debido a que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

Ahora bien para avanzar en el tema es importante dejar claro el estatus del parentesco (en base a la reforma de 2000), señalando al respecto lo siguiente:

---

<sup>74</sup> Cfr. DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 395

<sup>75</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. 30

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 y el que se da en caso de adopción plena.

Se suprime casi en su totalidad la adopción simple, salvo un supuesto que es cuando los parientes consanguíneos adopten, supuesto en el cual sólo se generen efectos entre el adoptado y el adoptante.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equipará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.

El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D que nos dice:

**Artículo 410-D.-** Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Por otra parte como punto importante se complemento la definición de parentesco por afinidad al equiparar el matrimonio y el concubinato en un mismo supuesto.

Las reglas para medir las líneas y los grados de parentesco se obtienen aplicando el siguiente procedimiento regulado en el Código Civil para el Distrito Federal:

La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.

Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

La línea recta es ascendente o descendente:

I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;

II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

Estableciendo preferencia a heredar debemos señalar que la línea recta excluye a la colateral. Por señalar un ejemplo en el caso de que le sobrevivan al de cujus, su abuelo y su hermano tendrían un mejor derecho a heredar su abuelo, aunque los dos se encuentren en un segundo grado.

Otra regla muy importante es que dentro de la línea recta los descendientes excluyen a los ascendientes

Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.<sup>76</sup>

#### 2.4.4.1.- Filiación

La filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.<sup>77</sup>

La filiación puede ser vista desde dos perspectivas exclusivamente:

- Como una relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo, por lo que siempre es *bilateral*; y
- Como un estado civil, es decir, como una especial posición de una persona en relación con su sociedad, tipificada normativamente.

Por otra parte el maestro De Pina nos dice que es la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores, y en otro ámbito señas personales de un sujeto.<sup>78</sup>

#### 2.4.4.2.- Modos de suceder

Sucesión por cabezas: se distribuye la herencia en tantas partes como personas llamadas.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Ibídem P. 32

<sup>77</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. P. 689

<sup>78</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 291

<sup>79</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 177

Ahora complementemos diciendo que se hereda por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder.<sup>80</sup>

Por estirpe, en una sucesión hereditaria, es el conjunto formado por la descendencia de un sujeto a quién ella representa y toma su lugar.<sup>81</sup>

La palabra estirpe proviene del griego “stypos” que significa tronco igual descendencia, y se entiende que la herencia se distribuye por grupos de parientes vinculados por un ascendiente común, en el cual cada grupo toma lo que le hubiere correspondido a su causante.<sup>82</sup>

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán 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.

Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes.

Por líneas, esta sucesión se logra cuando los llamados a heredar son los ascendientes en segundo grado del autor de la sucesión tomando en consideración la regla general de que el más próximo excluye al más lejano y que la herencia será dividida en dos líneas tanto paterna como materna.

Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

---

<sup>80</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. 33

<sup>81</sup> Ibídem P.p. 32 Y 33

<sup>82</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 178

Podemos decir que la vocación hereditaria, primero desciende, después asciende y finalmente se torna horizontal.<sup>83</sup>

Los descendientes son los primeros que tienen derecho a heredar, excluyendo a todos los demás con excepción del cónyuge quien en algunos casos podrá heredar junto con estos (en todo momento dependiendo de los bienes que posea).

Para el caso de que hereden por estirpe hay que recalcar una regla muy importante que consiste en que la estirpe no tiene límites, siempre que cumpla con el presupuesto jurídico por excelencia para heredar, que es el estar vivo al momento del fallecimiento del de cujus.

Por otra parte si concurren descendientes con ascendientes como lo señale anteriormente tendrían un mejor derecho a heredar los descendientes, sin embargo el código civil establece una obligación ante este supuesto que consiste en que los ascendientes tendrán derecho a una pensión alimenticia.<sup>84</sup>

A partir de las reformas del 27 de diciembre de 1983 al artículo 1635 del CCDF se igualó al concubino o concubinario con el cónyuge supérstite en lo relativo a sucesión legítima.

Para el caso de que el cónyuge o concubino concorra a heredar junto con descendientes se aplicaran las siguientes reglas:

- Si el cónyuge no cuenta con bienes heredados como si fuera un hijo.
- Si el cónyuge cuenta con bienes que equiparen o que sean mayor a la porción que le correspondería a un hijo, no podría heredar

---

<sup>83</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 178

<sup>84</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. 35

- Si el cónyuge cuenta con bienes, pero estos no se equiparan a la porción que le correspondería a un hijo, heredará sólo la porción que le haga falta para equipararse a la porción que le correspondería a cada hijo.

En otro supuesto en que el cónyuge concorra con ascendientes del de cujus, el caudal hereditario se repartirá en dos porciones correspondiéndoles el cincuenta por ciento al cónyuge y el otro cincuenta por ciento restante a los ascendientes, sin importar si el cónyuge tiene o no bienes.

El único caso excepcional a la regla anterior es el que establece el artículo 1621 siguiente:

**Artículo 1621.** Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Si el cónyuge concurriera con hermanos del de cujus a éste le corresponderían dos terceras partes de la herencia y a los hermanos una tercera parte. (Dentro de este supuesto cabe recalcar que los medios hermanos sólo heredan la mitad de la porción que le correspondería a un hermano).

En el caso de que el cónyuge concorra con cualquier otro pariente del autor de la sucesión diferente a los anteriores éste heredará la totalidad de los bienes.

Anteriormente revisamos los supuestos que se dan en el caso de que concurren los ascendientes directos con los descendientes y con el cónyuge. Ahora bien señalare los demás supuestos posibles.

Si concurre el padre y la madre, se dividirá la herencia entre ellos por partes iguales.

Si sólo concurre el padre o la madre, éste recibirá el total del caudal hereditario.

Si sólo hubiera ascendientes de ulterior grado la herencia se dividirá en dos líneas, siendo una para los paternos y otra para los maternos, dividiéndosela cada línea

por partes iguales, siempre y cuando paternos y maternos sean del mismo grado, ya que recordemos que los más próximos excluyen a los más lejanos.<sup>85</sup>

Los adoptantes heredan con las mismas reglas que los ascendientes excepto en el caso de que concurran con el cónyuge del adoptado.<sup>86</sup>

Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Si concurren ascendientes con adoptantes la herencia se repartirá en dos partes una para los ascendientes y otra para los adoptantes, y esta a su vez dividida en partes iguales entre los que concurran.

Los parientes en línea colateral sólo podrán heredar cuando no concurran a heredar descendientes o ascendientes.

Si concurre el cónyuge con colaterales, el primero será quien tenga derecho a heredar con excepción de los colaterales sean los hermanos del de cujus, tocándole al cónyuge supérstite dos terceras partes y a los hermanos una tercera parte.

Si concurren hermanos del autor de la sucesión se repartirá la herencia entre estos por partes iguales, y si comparecen medios hermanos estos sólo tendrán derecho a heredar la mitad de la porción que le correspondería a un hermano.

Por último cabe recalcar que la ley sólo permite que hereden los parientes hasta el cuarto grado de parentesco.

---

<sup>85</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 177 a 183

<sup>86</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. 38 y 39

A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.

Ahora bien pasemos a revisar la sucesión del sistema para el desarrollo integral de la familia del Distrito Federal (DIF).

Esta sucesión sólo puede llegar a ser posible si no concurren cónyuge, ni parientes en línea recta, ni colaterales dentro del cuarto grado a reclamar la herencia. Este supuesto se encuentra también apoyado en el contenido del artículo veintisiete constitucional.<sup>87</sup>

**Artículo 1636.** A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

**Artículo 1637.** Cuando sea heredera el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 constitucional, se venderán los bienes en pública subasta, antes de hacer la adjudicación, aplicándose al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el precio que se obtuviere.

#### 2.4.5.- Sucesión mixta

Esta se origina cuando habiendo un testamento que es válido y eficaz, pero algunas de sus disposiciones caducan o bien no se dispuso de la totalidad de sus bienes (legados), abriéndose la sucesión intestamentaria por la parte del testamento que no pudo aplicarse.<sup>88</sup>

### “CAPÍTULO TERCERO”

---

<sup>87</sup> Ibídem P. 41 y 42

<sup>88</sup> NAMUR CAMPESINO, ERIK, Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal, séptima edición, Artículo El Derecho de Acrecer, Óp. Cit. P. 169

## PATRIMONIO

La palabra patrimonio viene del latín *patrimoniun* y refería, bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos.<sup>89</sup>

### 3.1.- Teoría objetiva o económica del patrimonio

OBJETIVA O ECONÓMICA o bien de los patrimonios sin sujeto, porque consideran el patrimonio como individualidad propia sin tomar en cuenta que esté unido o no a una persona, o sea la afectación social protegida de una cierta cantidad de riqueza a un fin determinado.<sup>90</sup>

Después de un breve análisis de esta teoría podemos deducir que éstas se encuentran incompletas porque sólo toman en cuenta un aspecto del patrimonio.

En cierto modo el patrimonio forma una universalidad, entendiendo por esta una masa de bienes que componen un todo (tanto activo como pasivo). Tienen cohesión en sus elementos, ya que estos se renuevan por cambio de los elementos que lo componen por otros y por qué se pueden transmitir, como un todo, sólo por causa de muerte o extinción en las personas morales. Los bienes pueden entrar y salir (subrogación real) sin que cambie la atribución jurídica de patrimonio; el bien que entra toma el lugar del que sale o uno sale sin que otro entre o viceversa.

Otra concepción de Universalidad nos dice que es un conjunto de personas, cosas o derechos constitutivos de una unidad con propia existencia, considerado jurídicamente (patrimonio, herencia, asociación de personas, etcétera.)<sup>91</sup>

Aunque hay que tomar en consideración que no todos los derechos ni todas las obligaciones entran como parte del patrimonio.

---

<sup>89</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. P. 41

<sup>90</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De los bienes, séptima edición, Editorial Porrúa, México 2008. P. 9

<sup>91</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 489

No entran todos aquellos que carecen de valor económico, como lo son los derechos políticos ni tampoco los que son personalísimos como la fama.

Sin embargo hay ciertos derechos o situaciones que no entran en el patrimonio pero que tiene consecuencias patrimoniales, por ejemplo el carácter de Presidente de la Republica que tiene asignado honorarios, la patria potestad, que da derecho a recibir alimentos.

Por otra parte ciertos derechos patrimoniales si entran en el patrimonio pero se extinguen con la muerte, como son sueldos por trabajos, usufructo, uso y habitación y por tanto no se transmiten por herencia.

Como primer resumen podemos señalar que si forman parte del patrimonio los siguientes derechos:

- 1.- Los relativos a la apropiación o derecho sobre cosas (derechos reales)
- 2.- Los que permiten exigir servicios a otro (derechos de crédito u obligaciones)
- 3.- Los provenientes de la posesión

Los acreedores tienen entonces derecho a cobrarse con los bienes del patrimonio, pero no lo tienen de discutir su composición ni de impedir salida de bienes, salvo el caso de fraude. Solamente tienen derecho a cobrarse con bienes determinados los que tienen derecho real sobre esos bienes (prenda, hipoteca).

#### 3.1.1.-Teoría del patrimonio personalidad (teoría clásica o subjetivista)

LA CLÁSICA O SUBJETIVISTA.- Esta teoría considera el patrimonio como reflejo de la personalidad y que es una noción abstracta distinta de los elementos que la componen, comprendiendo a su vez derechos y obligaciones y la aptitud para adquirirlos.

En resumen nos dice que el patrimonio esta en vinculación constante con la persona jurídica, a quien sigue.<sup>92</sup>

Esta teoría postula que:

- 1.- Solamente las personas pueden tener patrimonio
- 2.- Toda persona tiene un patrimonio
- 3.- Nadie puede tener más de un patrimonio
- 4.- El patrimonio es inseparable de la persona

En el desarrollo de esta teoría existe cierta confusión entre patrimonio y capacidad.

### 3.1.2.-Teoría del patrimonio afectación

**PATRIMONIO AFECTACIÓN.-** Esta teoría contempla para efectos de este trabajo cuando una masa de bienes está destinada a un fin determinado, se le llama también patrimonio de afectación.<sup>93</sup>

La teoría moderna lo define en base al destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación al fin, ya sea de carácter jurídico o económico. Los diversos autores sostienen que una persona puede tener distintas masas de bienes, es decir distintos patrimonios.<sup>94</sup>

Y algunos casos serian:

- 1.- El patrimonio en un fideicomiso.

De la ley de general de títulos y operaciones de crédito señalamos:

---

<sup>92</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. P. 49

<sup>93</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De los bienes, Óp. Cit. P.p. 9 y 10

<sup>94</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. P. 53

**Artículo 381.-** En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

**Artículo 386.-** Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

2.- El patrimonio de las fundaciones de asistencia privada (artículo 2 Fracción V de la LIAP).

**Artículo 2.-** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

V. Fundaciones: las personas morales que se constituyan, en los términos de esta ley, mediante la afectación de bienes de propiedad privada destinados a la realización de actos de asistencia social;

### 3.2.- Patrimonio de una persona

El patrimonio como tal no se encuentra definido en el código civil. Es más bien un concepto doctrinal, el cual es utilizado para entender determinadas relaciones.

Para la composición del patrimonio no sólo hay que tomar en cuenta el activo, sino también el pasivo que disminuye el activo.<sup>95</sup>

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos expone los diversos tipos de patrimonio, teniendo los siguientes:

#### 3.2.1.- Patrimonio en derecho común.

Para Bonnacase, el patrimonio de Derecho común es un patrimonio cuyo elemento capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, o sea a un conjunto de bienes o a un bien determinado y aún utilizar las rentas

---

<sup>95</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De los bienes, séptima edición, Editorial Porrúa, México 2008. P.p. 10 y 11

enajenándolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento.<sup>96</sup>

Abordemos esta otra definición corta pero muy explicativa que nos dice que es el conjunto de derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero, deduciendo pasivo del activo.<sup>97</sup>

### 3.2.2.- Patrimonio de explotación.

También juzgado como un patrimonio de especulación el cual es un conjunto de bienes considerados en su valor más bien, que en su individualidad, y esencialmente destinados bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos. El patrimonio de un comerciante representa el tipo de patrimonio de explotación.<sup>98</sup>

Y agrega que el acto de administración aplicado al patrimonio de explotación, acto al que llama de gestión, es amplio y se aproxima quizá más aún al acto de disposición del Derecho civil que al acto de administración.

Las ideas de Bonnacase son aplicables en nuestro derecho a los administradores de los bienes de los comerciantes y de las sociedades comerciales, ya que el acto de comercio por excelencia consiste en adquirir para enajenar y realizar esta enajenación.

### 3.2.3.- Patrimonio de liquidación.

---

<sup>96</sup> Apud. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2009. P. 33

<sup>97</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. P. 41

<sup>98</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Óp. Cit. P. 33

Este patrimonio consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio.<sup>99</sup>

Al ser las obligaciones valorizables en dinero, los bienes que sean destinados a este patrimonio tendrán valor liberatorio.<sup>100</sup>

### 3.3.- Patrimonio del de cujus o haber hereditario.

El patrimonio del de cujus no viene a ser sino el mismo patrimonio con el que contaba la persona antes de su fallecimiento, definiéndolo como sigue:

Patrimonio.- Es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas susceptibles de ser valorados en dinero y que constituyen una universalidad de derecho (erga omnes).<sup>101</sup>

### 3.4.- Patrimonio yacente

Previo a este análisis revisemos que se entiende por yacente a lo que podemos reflexionar que es la situación de la herencia que habiendo sido diferida, no está todavía aceptada.<sup>102</sup>

En el derecho sucesorio no cabe la admisibilidad de la aceptación automática de la herencia, sino que, por el contrario, se hace necesario que el llamado a la sucesión o heredero emita su voluntad de aceptar o no la herencia. Esta imperiosa necesidad de que nuestro sistema legal sucesorio requiera la aceptación del heredero plantea el problema de la denominada herencia yacente. Por tanto, debe de quedar claro esta cuestión, no sería posible que se diese en aquellos otros sistemas legales en los que la adquisición de la condición de heredero se produce *ipso iure* por la simple delación hereditaria.

---

<sup>99</sup>Ibídem. P.p. 31 a 35

<sup>100</sup> MARTÍNEZ ALFARO, JOAQUÍN, Obligaciones, decima edición, Editorial Porrúa, México, 2005. P. 9

<sup>101</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. P. p. 54 y 55

<sup>102</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. p. 302 y 508.

Bajo la expresión de herencia yacente se comprende aquella multiplicidad de situaciones, en las que, habiendo sido abierta la sucesión, no se ha producido todavía la aceptación del heredero a quién haya de imputarse la condición de sucesor del causante. O dicho, en lenguaje más sencillo, es la situación en que permanece el patrimonio de una persona fallecida, desde el momento de su muerte y, por tanto, desde la apertura de su sucesión hasta la aceptación por parte del llamado a la herencia, tratándose de una situación esencialmente provisional o transitoria.<sup>103</sup>

Al carecer de titular actual el conjunto de derechos y obligaciones que forman parte del caudal hereditario, algunas fuentes romanas utilizaban la expresión *hereditas iacet* o similares, de donde procede la actual denominación de herencia yacente o la perífrasis, más reciente, de yacencia hereditaria.

El supuesto de la herencia yacente puede encontrar su razón de ser en muy diversas situaciones. En algunos casos, la falta de aceptación por parte del llamado a la herencia puede considerarse incidental o circunstancial, por el mero hecho de que el heredero, siendo conocido, aún no se ha pronunciado sobre la aceptación de la herencia o ha solicitado un plazo para deliberar acerca de ello. En otros supuestos, la yacencia hereditaria puede resultar connatural a la propia institución de heredero, como sucede en el caso de que el testador haya sometido la institución de heredero a condición suspensiva o haya ordenado la constitución de una fundación hasta entonces inexistente o en aquellos supuestos en que haya sido llamado a la herencia un *nasciturus*.

Históricamente, este problema de la herencia yacente fue resuelto en algunas fuentes de derecho romano acudiendo a la idea de que, entre tanto, no hubiera heredero, resultaba necesario personificar la herencia carente de titular o bien acudiendo a la idea de propugnar la supervivencia de la personalidad del difunto.

---

<sup>103</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P.p. 342 a 344

En la actualidad, semejantes mecanismos de explicación de este problema son generalmente rechazados por la doctrina, pues ni puede revivirse al causante ya difunto, ni parece necesario otorgar al caudal hereditario una personificación propiamente dicha, ante la transitoria falta de titular de dicho patrimonio, siendo así que para la doctrina actual resulta plenamente admisible la existencia de un patrimonio separado de carácter interino.<sup>104</sup>

A efectos meramente pragmáticos, el verdadero problema que se plantea sobre la herencia yacente debe ser analizado desde una doble perspectiva. La primera vendría referida al hecho de determinar si los terceros acreedores habrían de soportar la situación de interinidad, de patrimonio sin titular, que representa la herencia yacente, o por el contrario, resulta posible admitir la legitimación pasiva de la propia herencia yacente, sin necesidad de personificarla.<sup>105</sup>

Para finalizar con esta idea abordemos un concepto el cual viene a ser el de herencia vacante y por el cual entendemos que es aquella herencia renunciada por el heredero.<sup>106</sup>

Es paradójico el primer llamado a ser heredero y posible propietario de un patrimonio aun compareciendo puede prolongar la yacencia.

La doctrina nos dice que al fallecimiento del de cujus los herederos adquieren derecho a la herencia, aparte de que no puede existir la posibilidad de que un bien carezca de titular, pero sí el hecho de que éste llegue en algún momento a ser indeterminado.

### 3.5.- Patrimonio de familia.

---

<sup>104</sup> BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Óp. Cit. P.p. 199 a 202

<sup>105</sup> Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 85

<sup>106</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 302

La familia se logra gracias a que es el primer núcleo social al que pertenece un individuo, sea por razones biológicas o no, esta desde su conformación hasta su desintegración total o parcial busca su subsistencia y el bienestar de sus integrantes.

Este punto mas sociológico quizá no es muy abordado por el derecho pero en esencia retoma sus principios fundamentales, ejemplos de esto es el análisis de las reglas en sucesiones intestamentarías.

Ahora, con mayor razón debemos manejar una definición doctrinal de familia en el campo jurídico, obteniendo que es aquel agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco y que en la mayoría de los casos viven en un mismo lugar o en su defecto proporcionan las condiciones para hacerlo en lugares distintos.<sup>107</sup>

Y comenzando a partir de un principio que en cualquier rama de estudio se le atribuye a la familia, desarrollemos este análisis, señalando previamente que aquel principio es el de seguridad y protección.

En el código civil del Distrito Federal se regula la materia relativa a este patrimonio, resolviéndonos lo siguiente:

El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar.

El patrimonio familiar puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por el Código Civil.

---

<sup>107</sup> *Ibíd*em P. 287

Ahora bien de la lectura anterior se desprende la duda de y este patrimonio se puede transmitir y si se puede ¿cómo se logra y a quien?.

La legislación civil sólo nos da como opción lo siguiente:

Si alguno de los miembros de la familia muere, sus herederos, si los hubiere, tendrán derecho a una porción hereditaria al efectuarse la liquidación, si no hubiere herederos, se repartirán entre los demás miembros de la familia.

Y en este caso me surge la duda y la sucesión intestamentaría tiene o no aplicación.

El criterio anterior crea muchos problemas para el caso de muerte de uno de los miembros de la familia, y uno de ellos es que el legislador no comprende que la familia no sólo puede estar compuesta por padre madre e hijos sino que pueden haber otros parientes

El maestro Gutiérrez y González nos da una definición de familia y que es la siguiente:

El conjunto de personas naturales, físicas o humanas, integradas a través de un contrato de matrimonio de dos de ellas, o integradas por la apariencia o posesión de estado de casados, o por lazos de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, que habitan en una misma casa, la cual constituye el domicilio familiar, y tengan por ley o por acuerdo, unidad en la administración del hogar familiar.<sup>108</sup>

## “CAPÍTULO CUARTO”

### ANTIGUA CLASIFICACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

#### 4.1- ¿Qué es un testamento?

---

<sup>108</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P.p. 390 a 392

La doctrina nos dice que un testamento, es la facultad de disponer mortis causa que tiene a su favor, en primer lugar, el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio. Su fundamento esta en el derecho de propiedad cuya esencia consiste precisamente en la facultad de disponer y, después, en la institución de la familia, osea esa sociedad natural que impone a los padres el deber de proveer a su existencia y a la formación y educación de los hijos, no solamente durante la vida de los progenitores sino hasta donde es posible, aún en caso de su fallecimiento.<sup>109</sup>

El término testamento viene del latín testamentum y éste de testis y de testor, atestiguar, algunos la hacen derivar de testatio et mens, testimonio de la mente o de la voluntad.<sup>110</sup>

Nuestra legislación vigente lo define como aquel 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.

Por lo que se refiere a la capacidad para otorgar testamento, se establece que todas las personas son capaces excepto que la ley señale lo contrario. Y la excepción la podemos encontrar en los siguientes artículos:

**Artículo 450.** Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

**Artículo 1798.** Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

En materia de sucesión también es aplicable la regla de los artículos 1305 y 1306

---

<sup>109</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, Disposiciones Testamentarias Atípicas, Breviario, Óp. Cit. P.p. 13 y 14

<sup>110</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 55

**Artículo 1305.** Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

**Artículo 1306.** Están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio.

La excepción a la fracción segunda la podemos encontrar cuando se otorga en un momento de lucidez, para el caso del testamento del demente.

Como se puede observar las incapacidades establecidas para testar son distintas a las establecidas en materia de obligaciones y esto se puede observar por los siguientes aspectos:

-En materia sucesoria se permite que pueda actuar un menor de edad sin necesidad de representante.

-En obligaciones el que no es capaz de gobernarse por sí mismo es incapaz mientras que en materia sucesoria el demente puede testar en un momento de lucidez

En cuanto a la incapacidad de testar por tener menos de dieciséis años, es importante hacer notar lo siguiente; en los códigos de 1870 y 1884, se fijaba como edad para ser capaz de testar la de 14 años en hombres y 12 en mujeres, edades que coincidían precisamente con la edad para contraer matrimonio.<sup>111</sup>

#### 4.2.- Antigua clasificación de los testamentos.

Los testamentos en cuanto a su forma o quizá se debería decir, en cuanto a los supuestos que autorizaban para su otorgamiento podían ser ordinarios y extraordinarios y a estos últimos la ley también los llamaba especiales.

---

<sup>111</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 49 y 50

Siendo el testamento un acto solemne formal, la ley establecía diversos tipos de testamentos para que su voluntad se exteriorizara de una u otra forma.<sup>112</sup>

Los testamentos ordinarios se clasificaban de la siguiente manera:

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

Por su parte los especiales también podían ser de cuatro tipos:

- Privado
- Militar
- Marítimo
- Otorgado en país extranjero

Todo esto se relacionaba en los artículos 1499, 1500, 1501 del CCDF (hoy ya derogados).

Nuestro código en esta antigua clasificación era muy parecido al español y al argentino, admitiendo que esta fuera en cuanto a su forma en ordinarios y extraordinarios. Siendo en los primeros testamentos donde concurrían las formalidades ordinarias y en los segundos las excepcionales.<sup>113</sup>

Cualquier disposición o declaración hecha para después de su muerte que no hubiera sido bajo alguna de las formas anteriores, no sería un testamento y por consiguiente no producía efectos jurídicos, salvo que una ley especial diga lo contrario.

---

<sup>112</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 177

<sup>113</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. P. 697

Los testamentos son números clausos o cerrados; ello significa que no hay mas testamentos que los señalados en el CCDF, salvo como se señala que la disposición mortis causa sea abordada por una ley especial.

#### 4.3.- Testamentos ordinarios.

Esta clasificación atendía a condiciones para otorgar testamento que para el año de 1928 eran normales y que en su momento servían y tenían aplicación, aunque actualmente se volvieron obsoletas al ser el testamento público abierto el mejor y único regulado por nuestra legislación, para otorgar testamento

Los testamentos ordinarios se otorgaban por el testador encontrándose en una situación normal, ordinaria, común y regular.<sup>114</sup>

##### 4.3.1.- Testamento público abierto.

El Testamento Público Abierto es el único que permite ser estructurado con el apoyo de todo un profesional de derecho como lo es el notario público, además de ser considerado éste como perfecto ya que no es requerido ser declarado formal y de que la voluntad del testador es conocida, no secreta.

En la legislación comparada se le podrá denominar como testamento notarial y reviste las siguientes características:

- 1.- Es nuncupativo en base a que la declaración de la voluntad se hace oralmente.
- 2.- Tiene plena autenticidad ipso iure al no requerir de declaración de algún juez para ser formal.

Dentro de las principales ventajas que presenta podemos encontrar el hecho de que lo pueden otorgar quien no sabe leer o escribir, cuenta con todas las garantías que brinda un notario y finalmente una de las más importantes tiene toda la fuerza probatoria de un documento auténtico.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 185

<sup>115</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. P. 708

El análisis de este testamento lo llevaré a cabo más adelante en éste mismo trabajo.

#### 4.3.2 Testamento público cerrado

Este testamento era público porque se otorgaba ante notario en instrumento público y era cerrado por que el contenido del mismo se desconocía.

Aquí el notario intervenía en la formalización del mismo pero no en la redacción de éste.

Los siguientes eran los requisitos para su otorgamiento:

-Podía ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en el cual no se señalaba que fuera exactamente escrito de puño y letra, por lo cual podía ser elaborado por cualquier otro medio.

-El testador debía de rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, en caso de que no supiera o no pudiera firmarlo lo haría otra persona a su ruego y éste procedería a estampar su huella digital.

-El documento presentado al notario debía de estar cerrado y en presencia de tres testigos.

-El testador debía de declarar que en el sobre que entregaba se encontraba su testamento.

-El notario daba fe del otorgamiento y ponía una razón en la que señalaba que se cumplieron todas las formalidades que establecía la ley y a continuación lo firmaban el testador, los testigos y el notario.

-Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el notario devolvía el sobre al testador, asentaba en su protocolo el otorgamiento del testamento y en caso de no cumplirse con este requisito el testamento no producía efectos y al notario se le imponía una suspensión por seis meses

A continuación se retoman las formalidades que éste tenía:

El papel en que estaba escrito el testamento o el que le sirva de cubierta, debía estar cerrado y sellado, o lo hacía cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibía al Notario en presencia de los tres testigos.

El Notario daba fe de su otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas, constancia que debía extenderse en la cubierta del testamento y debía ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien, además, ponía su sello.

Cerrado y autorizado el testamento, se entregaba al testador, y el Notario ponía razón en su protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

Para que este testamento surta efectos debe de ser declarado formal, esto en razón de que se desconoce el contenido del mismo.

Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.

El testamento cerrado no podía ser abierto sino después de que el Notario y los testigos instrumentales hubieran reconocido ante el juez sus firmas, y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado, y hubieran declarado si en su concepto estaba cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

Si no podían comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastaba el reconocimiento de la mayor parte y del Notario.

Si por iguales causas no podían comparecer el Notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hacía constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que éste se otorgó.

Cumplido lo prescrito anteriormente el juez, en presencia del notario, testigos, representante del Ministerio Público y secretario, abría el testamento, lo leía para sí y después le daba lectura en voz alta, omitiendo lo que debía permanecer en secreto.

En seguida firmaban al margen del testamento las personas que habían intervenido en la diligencia, con el juez y el secretario y se le ponía el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello.

Una vez declarado formal testamento el juez ordenaba su publicación aunque la ley no señalaba en donde debía de ser publicado.

Si uno de los testigos no sabía o no podía firmar debía hacerlo otra persona a su ruego y en su presencia y aunque la ley no lo establecía se debería de imprimir su huella.

Para el caso de que fuera sordomudo la ley sólo establecía dos reglas adicionales que consistían en que en lugar de tres debían de ser cinco testigos, además de que el testador debía de redactar con su puño y letra el testamento y éste a su vez debía de ir fechado y firmado por éste.

Si sólo fuera sordo o mudo la ley establecía que el testador debía de redactarlo de puño y letra y que en caso contrario debía de señalar en una nota porque razón fue redactado por otro, debiendo firmarla de su puño y letra.

En caso de que el sobre en el que se encontraba la disposición testamentaria estuviere abierto, o el pliego contenido en su interior estuviere roto, o en caso de que las firmas estuvieran alteradas, el testamento quedaba sin efectos.

En cuanto a la capacidad se establecían las reglas generales, con la excepción de que el que no sabía leer no era apto para realizarlo

El testador podía conservar en su poder el sobre que contenía el testamento, o podía encargárselo a otra persona o podía depositarlo en el archivo judicial.

La presentación, depósito y retiro del testamento en el archivo judicial podía ser realizado por el testador o por medio de un apoderado quien debía gozar de facultad expresa para este fin.

El testador que quería depositar su testamento en el archivo, se presentaba con él ante el encargado de éste, quién hacía asentar en el libro que con ese objeto debía llevarse, una razón del depósito o entrega, que era firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se le daba copia autorizada.

El testador podía retirar, cuando le pareciera, su testamento, pero la devolución se hacía con las mismas solemnidades que la entrega.

#### 4.3.3.- Testamento público simplificado

Este tipo de testamento era una innovación del legislador, el 6 de enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación y entro en vigor al día siguiente.

Este testamento se otorgaba ante notario público, sin la necesidad de requerir de testigos, pero sólo podía abarcar ciertos bienes.

Sólo podían ser objeto de estos testamentos los bienes que fueran a ser destinados para vivienda, que fueran propiedad del testador y que dichos bienes hubieren sido adquiridos por regularización, o siempre y cuando el valor de los mismos al momento de su adquisición no fuera mayor a veinticinco veces el Salario Mínimo Vigente en el Distrito Federal elevado al año, y en este caso la ley tampoco señaló para destinar el inmueble a vivienda.

El testador solamente podía nombrar beneficiarios o legatarios respecto del bien objeto del testamento.

Los legatarios gozaban del derecho de acrecer, salvo que el testador hubiera designado a falta de estos sustitutos, de igual manera si alguno de los legatarios era incapaz al momento de su otorgamiento, nombraba a su vez su respectivo

representante especial, mismo que entraría en funciones sólo a falta de las personas que ejercieran la patria potestad o la tutela sobre el incapaz.

Por tanto sólo las disposiciones de legatario y representante especial podían ser las contenidas en este testamento. Convirtiendo a este testamento como uno de efectos restringidos.

A su vez cabe recalcar que este testamento no requería de ser declarado formal y que también por ser perfecto revocaba cualquier otro tipo de testamento, así como cualquier otro testamento perfecto revocaba al testamento público simplificado.

Al respecto la el Código Civil nos dice:

**Artículo 1494.** El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

Ahora entraremos al análisis de sus características especiales:

Si eran varios copropietarios del inmueble todos podían otorgar testamento en la proporción que le correspondía, y si estaban casados en sociedad conyugal podían testar al mismo tiempo que su cónyuge.

Los testadores que lo hacían en un mismo tiempo podían nombrarse legatarios recíprocamente o bien que ambos señalaran a un mismo legatario.

Ambos puntos derogaban lo dispuesto por la regla general del artículo 1296 que dice a la letra:

**Artículo 1296.** No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

Este testamento rompía con la regla general que beneficia a los legatarios en que ellos no responden de los acreedores alimentarios salvo de manera subsidiaria con los herederos. Estos toda vez que en este testamento el beneficiario o legatario si respondía por los alimentos en la proporción que represente el inmueble dentro del caudal hereditario.

Este testamento originalmente no requería de testigos sin embargo en el caso de que el testador no podía o no sabía firmar se debía de ajustar a la regla general del artículo 1834 que consiste en que:

Si testador no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Éste era un testamento novedoso que hubiera sido recomendable si el inmueble objeto del mismo constituyera la totalidad de su patrimonio y éste no excediera el valor anteriormente referido.

Circunstancias que nos hacen referir y preguntarnos por qué no, la autoridad permitió en lugar de otorgar este tipo de testamento tan restringido, otorgar un testamento público abierto al momento de la adquisición.

#### 4.3.4.-Testamento ológrafo

Este testamento fue una de las novedades del Código de 1928. Además de ser originalmente en esencia el más sencillo ya que se podía otorgar redactado de simple puño y letra del testador, pero con el tiempo el legislador supuso un miedo a la facilidad de su suplantación exigiéndole el requisito adicional que se depositara en el archivo general de notaría.

En este testamento permanecía secreta la voluntad del testador hasta el momento de su muerte, en que es abierto y se conoce la voluntad del de cujus

Pasaremos ahora a su correspondiente análisis:

Se requería que el testador fuera mayor de edad es decir que tuviera 18 años, siendo ésta una excepción a la regla general que establece sólo 16 años.

Que el testamento estuviera totalmente escrito por el testador de su puño y letra, no siendo válido si era otorgado por medios mecánicos

Que el testamento estuviera firmado por el testador y que además éste imprimiera su huella digital

Que señalara la fecha del otorgamiento, día, mes y año, cabe recalcar que la fecha de su redacción podía ser diferente a la de su otorgamiento ya que éste se lograba cuando ya había sido depositado en el archivo general de notarías.

Éste debía ser otorgado por duplicado.

El trámite para depositarlo en el archivo general de notarías consistía en que el testador debía de presentarse personalmente y en caso de no ser conocido por el encargado del archivo general de notarías debía hacerse acompañar por dos testigos de identidad, en caso de no poder acudir al archivo el encargado de dicho archivo debía acudir a donde se encontraba el testador para recibir el tanto que quedaría depositado. El testador presentaba en sobre cerrado los dos tantos del mismo, a los cuales podía imprimir señas particulares según considerara. El original debía contener la siguiente leyenda “dentro de este sobre se contiene mi testamento” y se expresaría la hora y la fecha en que se realizó el depósito y era firmada la nota por el testador, los testigos de identidad en su caso y por el encargado del archivo. Al duplicado le ponía la leyenda especial el encargado del registro, se ponía constancia de la fecha y lugar y después el duplicado le era devuelto al testador.

Este testamento sin embargo podía ser retirado ya sea por el testador o bien por un apoderado que estuviere facultado con poder especial dejando de surtir éste sus efectos una vez retirado (revocación real).

El testador debía salvar bajo su firma el testamento.

El testamento ológrafo podía otorgarse en cualquier idioma.

No era importante el lugar de su redacción, pero si era necesario señalar el lugar de su depósito.

El testamento ológrafo no era perfecto razón por la cual debía ser declarado formal.

Por último cabe recalcar que dicho testamento podía realizarse con el seudónimo o apodo literario del testador y por otra parte sería analizar si es posible que este testamento lo pudiera otorgar un ciego.

#### 4.4.- Testamentos especiales

Esta clasificación de testamentos los otorgaba el testador, cuando se encontraba en una situación especial, situación que no le permitía con toda calma otorgar su testamento.<sup>116</sup>

Pasemos a su análisis.

##### 4.4.1.- Testamento privado

Éste era el primero de los testamentos extraordinarios, debido a las circunstancias por las cuales es otorgado, por regla general estos testamentos sólo podían otorgarse cuando no era posible otorgar ninguno de los testamentos ordinarios, aunque en especial nuestra legislación hacía hincapié en el ológrafo como lo señalaba el artículo 1566 que a la letra decía:

**Artículo 1566.** Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado, es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

Aunque por el texto del artículo podemos comprender que un testamento ológrafo era simplemente el otorgado por puño y letra del testador y sin ninguna formalidad mayor, debido al año de su implementación.

El testamento privado debía de ser otorgado ante cinco testigos idóneos, y no podía ser secreta la voluntad del testador además de ser escrito y ser hecho por el propio testador con excepción de que no pudiera o no supiera hacerlo. Siendo éste el supuesto tendría que ser hecho por uno de los testigos y sólo en caso excepcional de que ninguno supiera escribir podría ser verbal.

En caso de extremada urgencia podía ser sólo ante tres testigos y verbal.

---

<sup>116</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P. 51

Sus efectos resolutiveos estaban sujetos a una condición resolutoria legal que consistía en las siguientes:

- 1.- Que el testador falleciera por la enfermedad en que se encontraba o por el peligro en que se encontraba o ambos casos.
- 2.- Dentro del mes siguiente de desaparecida la causa que lo faculto para su otorgamiento.

Por tanto si el testador no se encontraba en alguno de los supuestos indicados éste no surtía efecto alguno y si tenía un testamento anterior no quedaría revocado, ya que el testamento privado no es perfecto.

Este testamento requería de ser declarado formal, es necesario recalcar que el ser declarado formal debe de ser a solicitud de parte interesada ya que el juez no lo realiza de oficio.

Por último la ley señala que deberán seguirse las reglas generales de los testamentos establecidas en los artículos 1512 a 1519 siendo absurdo ya que éste es un testamento de excepción, además de no adaptarse y carecer de congruencia.

#### 4.4.2.-Testamento militar

Este testamento se otorgaba si el militar o el asimilado del ejército hacia su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastaba que declarara su voluntad ante dos testigos, o que entregara a los mismos el pliego cerrado que contenía su última disposición, firmada de su puño y letra.

El testamento militar también contemplaba a los prisioneros de guerra.

Para el presente análisis comenzaremos entendiendo como militar a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada.

Éste podía ser escrito o verbal y otorgado ante dos testigos, en caso de ser escrito debía ser contenido en un pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador aunque no fuera escrito por él.

Una vez otorgado se procedía de la siguiente manera:

Los testamentos otorgados por escrito, debían ser entregados luego de que falleciera el testador, por aquél en cuyo poder había quedado al jefe de la corporación, quien lo remitía al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente.

Si el testamento hubiera sido otorgado de palabra, los testigos instruían de él, al jefe de la corporación, quien daba parte en el acto al Secretario de la Defensa Nacional, y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que esta procediera.

#### 4.4.3.- Testamento marítimo

Para que pudiera ser posible este testamento se requería que el testador se encontrara en un navío de la marina nacional y que a su vez se encontrara en alta mar.

Se otorgaba ante el capitán y dos testigos y éste tampoco podía ser secreto o cerrado, pero si debía de otorgarse por duplicado.

Por su parte este testamento contaba con una duración efímera y estaba sujeto a ser declarado formal.

Si el capitán hacía su testamento, desempeñaba sus veces el que deba sucederlo en el mando.

Se conservaba entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hacía mención en su Diario.

Si el buque arribare a un puerto en que había un agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, el capitán depositaba en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debía constar en el diario de la embarcación.

Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas, levantaban, luego que recibían los ejemplares referidos, un acta de la entrega y la remitían con los citados ejemplares, a la posible brevedad a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez la enviaba al Gobierno del Distrito Federal, el cual hacia publicar en la Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promovieran la apertura del testamento.

El testamento marítimo solamente producía efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o extranjera, hubiera podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

#### 4.4.4.-Testamento hecho en país extranjero.

El testamento otorgado en el extranjero se realiza en base a las leyes y ordenamientos del lugar de su otorgamiento y son válidos en México siempre y cuando no sean contrarios a las leyes y las buenas costumbres de nuestra legislación y para el caso de que se hayan otorgado ante autoridad Mexicana con facultades para ello, siempre se otorgaban por medio del testamento público abierto.

El estudio de este testamento lo abordare más adelante.

## “CAPÍTULO QUINTO”

## TESTAMENTOS EXISTENTES DESPUÉS DE LA REFORMA

### 5.1.-El testamento público abierto.

Este testamento es el más usual en México, ya que incluso antes y después de la reforma es el que mayor seguridad brinda, en el sentido de que se cumple de una manera exacta su última voluntad y sus bienes y derechos son distribuidos y constituidos de la forma en que el testador así lo quiso.<sup>117</sup>

Este testamento es un acto solemne, personalísimo, revocable y libre, otorgado ante notario, por el que una persona llamada testador, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple obligaciones para cuando ocurra su muerte. Al constar en escritura pública permite tanto al notario como a los testigos en su caso, conocer su contenido.<sup>118</sup>

El testamento es *solemne*, pues es requisito de validez que se cumplan todas las formalidades y solemnidades que la ley marca, como es la continuidad del acto, la lectura por el notario y el testador cuando éste lo desea, la declaración y constancia de que todas las formalidades fueron cumplidas.

Es *personalísimo*, ya que sólo puede hacerse por quien lo otorga, no siendo válida la representación, es decir, no puede hacerse un testamento por apoderado.

Es *revocable*, pues siempre se podrá revocar y modificar. Nunca podrá otorgarse un testamento irrevocable.

Y es *libre*, pues el testador debe contar con plena libertad para decidir lo que le conviene y quiere; y debe ser otorgado ante notario, que es el profesional en

---

<sup>117</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 179

<sup>118</sup> LOZANO, Tomas, Testamentos, Sucesiones y Algo Más, Editorial Océano, México 2009. P. 21

derecho, investido de fe pública, para hacer constar los actos y hechos jurídicos que la ley obliga, o los que las personas deseen consten ante él.<sup>119</sup>

La razón de que este testamento sea público es porque es otorgado en un instrumento público, como lo es la escritura del notario y es abierto por que la voluntad del testador es conocida por el notario y en su caso por los testigos que hayan intervenido.

El procedimiento que sigue es el siguiente:

Este testamento al ser otorgado ante notario, el testador debe de manifestar de una manera clara y terminante su voluntad y debe de ser el notario el que lo redacte por escrito.

Posteriormente el notario debe de leérselo en voz alta y a su vez el testador debe de manifestar su conformidad y de ser así, ambos deberán de firmarlo.

El otorgamiento del testamento debe de ser en un sólo acto, que comenzara con la lectura y terminara con la firma de éste. Las entrevistas y cuestionamientos previos no deben de ser en un sólo acto.

Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por un intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

De no cumplirse con todas las formalidades establecidas en la ley el testamento no producirá efectos y al notario se le fincara responsabilidades, que van hasta la perdida de oficio.

A continuación se hace un análisis detallado de las reglas especiales que presenta el Testamento Público Abierto.

---

<sup>119</sup> Ibídem P. 22

-A partir de la reforma del 7 de enero de 1994 ya no es necesario presentar testigos excepto cuando el testador no pueda o no sepa firmar, sea sordo, ciego o no sepa o no pueda leer, o bien el testador o el notario lo soliciten y estos son los supuestos:

Cuando el testador no sepa o no pueda firmar deberá firmar a su ruego y suplica uno de los testigos instrumentales y el testador imprimirá su huella digital.

Cuando el testador sea sordo y si sepa leer deberá darle lectura por sí mismo, pero si no pudiere o no supiere leer deberá designar a una persona para que lo lea y lo entere del contenido.

Cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura dos veces al testamento, una por el notario y otra por uno de los testigos o cualquier otra persona que designe el testador.

Cuando el testador ignore el español deberá de concurrir con un intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo y el original firmado por el testador, el intérprete y el notario se anexara al apéndice de la escritura.

Cabe recalcar que el perito no requiere estar reconocido por ninguna autoridad, pues el privilegio de designarlo es sólo del testador.<sup>120</sup>

Si el testador no sabe o no puede escribir, o no sabe o no puede leer será el intérprete el que lo escriba.

Por último la ley faculta al intérprete para que concorra como testigo de identidad mas no señala si puede comparecer como testigo instrumental.<sup>121</sup>

Ciertamente en el testamento público abierto se alcanzan plenamente las prescripciones relativas a solemnidades, además de llevar consigo una pesada serie de formalidades.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 128

<sup>121</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 54 a 56

## TESTIGOS

A los testigos también se les suele dar el nombre de autorizantes, en materia notarial los podemos clasificar como testigos instrumentales y testigos de identidad.

Un punto de vista más crítico y apegado a la doctrina nos dice que los testigos son una simple reminiscencia histórica que las legislaciones más modernas han buscado abolir, proponiendo incluso la supresión de estos.

Otra perspectiva más apegada al ámbito notarial nos dice que la causa que busca la supresión de los testigos es fundada en que la aparición de estos es señal de desconfianza por parte del estado a los notarios. Un justificante de esta postura es que ningún testigo tiene la obligación de guardar el secreto profesional constituyendo incertidumbre respecto a la posible publicidad de la última voluntad del testador.<sup>123</sup>

Los testigos instrumentales son esenciales para la elaboración de un testamento, por regla general pueden ser testigos cualquier persona salvo cuando la ley dispone lo contrario y que son los siguientes casos:

- Los amanuenses del notario entendiéndose por estos, todo aquel que se encuentre sujeto a relación laboral con el notario.
- Los menores de 16 años.
- Los que no se encuentren en su sano juicio.
- Los ciegos, los sordos y los mudos.
- Los que no entiendan el idioma del testador.
- Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.
- Los herederos, los legatarios, ni sus ascendientes, descendientes cónyuge o hermanos.

---

<sup>122</sup> DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Óp. Cit. P. 710

<sup>123</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 120

Todo este criterio basado en que el legislador supuso que se podía afectar la verdad e integridad del testamento. A esta incapacidad se le llama por influjo contrario a la verdad.

Ahora bien revisemos como se ve reflejada la situación de los testigos para cada testamento (antes de la reforma, aunque para el testamento público abierto no cambia):

- Público Abierto.- regla ninguno; excepción dos
- Público Cerrado.- regla tres; excepción sordomudo cinco
- Ológrafo.- ninguno
- Público Simplificado.- ninguno
- Privado.- regla cinco; excepción urgencia tres
- Militar.- dos
- Marítimo.- dos

Por su parte la ley señala que los testigos deben de ser idóneos, pero no define idóneo. Por esta razón podemos suponer en base a la doctrina que idóneo significa, que no tienen ningún interés económico directo (heredero, legatario) o indirecto (acreedor o pariente del heredero).

También existen testigos que sólo cumplen con la función de identificar al testador.

Ahora bien salvo el caso del testamento público abierto los testigos en realidad ¿eran idóneos?. Algunos creen que no y al contrario sólo venían a entorpecer y en algunos casos viciar la voluntad del testador.<sup>124</sup>

Lo anterior lo refleja el artículo 1502 del Código Civil para el Distrito Federal.

**Artículo 1502.** No pueden ser testigos del testamento:

- I. Los amanuenses del notario que lo autorice;
- II. Los menores de dieciséis años;
- III. Los que no estén en su sano juicio;
- IV. Derogado;

---

<sup>124</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 74 y 75

V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

VI. Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes; y

VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Las personas con capacidades diferentes relativas a ceguera total o parcial, sordera, mudez o ambas, podrán ser testigos de un testamento con el apoyo de un intérprete pagado por el testador.

Ahora pasemos a revisar las principales figuras en una sucesión:

- De Cujus.- Autor de la sucesión por causa de muerte; de cuya sucesión se trata.
- Heredero.- Es el adquirente por causa de muerte a título universal de todos los bienes o de parte alícuota del de cujus.
- Legatario.- Es el adquirente a título particular por causa de muerte, subsidiario en algunos casos de los herederos y que no cuenta con más límites que los que le imponga la ley y el testador.
- Albacea.- El administrador de un patrimonio en liquidación; el árbitro que dirime controversias entre los herederos; el representante de la sucesión; mandatario post mortem del autor de la sucesión.
- Tutor Testamentario.- Es aquél encargado de la guarda y custodia de una persona que no se encuentra sujeta a la patria potestad o que se encuentra en algún supuesto de incapacidad natural o legal, así como la representación interina de éste y la administración de sus bienes y quien actúa con las limitantes que le impone la ley.
- Curador.- Es el encargado de vigilar el desempeño de las funciones del tutor respecto del cuidado y administración de los bienes y personas de los menores o incapaces.

#### 5.2.- El testamento hecho en país extranjero

Este testamento era el último de los especiales, siempre otorgado por un mexicano fuera del territorio nacional y el cual puede ser otorgado ante un

funcionario del servicio exterior mexicano del lugar en que se encuentre, o de acuerdo a las leyes del país en que se encuentre.<sup>125</sup>

Respecto al testamento hecho en país extranjero, nuestro código regula dos situaciones:

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

Hecho en país extranjero pero conforme a las leyes extranjeras; en este caso el artículo 1593 dice que producirán efectos en nuestro territorio si se formuló de conformidad con las leyes del país en el que se otorgaron

En los testamentos a que se refiere la primera situación surtirán sus efectos, de acuerdo al tipo de testamento otorgado, conforme a las leyes mexicanas; por su parte, el supuesto a que se refiere la segunda situación producirá efectos siempre y cuando se demuestre el derecho extranjero y que no se den los extremos del artículo 15 del código civil.

En la Ley del Servicio Exterior Mexicano, el artículo 44, en su parte conducente dispone: "Corresponde a los jefes de las oficinas consulares: "[...] IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal.

Por su parte, el artículo 71 del Reglamento de la ley citada establece lo siguiente:

En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.

---

<sup>125</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 187

De los anteriores artículos se concluye que el único testamento que puede otorgarse en el extranjero, conforme a las leyes mexicanas, es el público abierto.<sup>126</sup>

Con la reforma solamente se regula este reconocimiento de testamento en dos artículos que a continuación revisamos:

**Artículo 1593.-** El testamento hecho en país extranjero producirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido formulado de acuerdo a las leyes del país en que se otorgó. Quien tenga interés jurídico deberá probar ante el juez, con las certificaciones oficiales que en su caso emita el País en donde se haya otorgado el testamento, la muerte del testador, el texto y vigencia legal del testamento. El juez lo declarará formalmente válido si no contraviene leyes, principios o instituciones del orden público mexicano.

**Artículo 1594.-** El testamento público abierto hecho en el extranjero ante jefe de oficinas consulares en ejercicio de funciones notariales, celebrados dentro de su circunscripción y que estén destinados a surtir efectos en el Distrito Federal, será equivalente al otorgado ante notario del Distrito Federal, en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, y el testimonio respectivo tendrá plena validez sin necesidad de legalización.

Y por lo que respecta al derecho extranjero se regula en los siguientes artículos:

**Artículo 12.-** Las leyes para el Distrito Federal, se aplicarán a todas las personas que se encuentren en el territorio del mismo, sean nacionales o extranjeros.

**Artículo 13.-** La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas:

I. En el Distrito Federal serán reconocidas las situaciones jurídicas válidamente creadas en otras entidades de la República;

II.- El estado y la capacidad de las personas se rigen por las leyes aplicables en el Distrito Federal;

III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles que se encuentren en el Distrito Federal, se registrarán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal; y

---

<sup>126</sup>ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 63 y 64

V.- Salvo lo previsto en las dos fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Distrito Federal que deban ser ejecutados en su territorio, se regirán por las disposiciones de este Código, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

**Artículo 14.** En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

**Artículo 15.** No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

Ahora revisemos, por lo referente al testamento otorgado ante autoridades mexicanas no tenemos mayor problema, e incluso para el otorgado en base a otra legislación tampoco, aunque si hay que tomar en cuenta que dicho testamento si requerirá ser declarado formal.

Atendiendo al principio de la voluntad de las partes, una solución perfecta para este supuesto, es la posibilidad que se tiene de otorgar dos testamentos, uno por los bienes que se encuentren en México y otro por los bienes que se encuentren en el país que se esté habitando.

## “CAPÍTULO SEXTO”

### CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS Y DISPOSICIONES POST MORTEM

#### 6.1.- La importancia de las disposiciones en un testamento.

Cuando se va a otorgar un testamento debemos ser sinceros, conocer lo que somos y lo que queremos. Proporcionaremos nuestros datos generales, que permitan saber quiénes somos. Daremos nuestro nombre, apellidos paterno y materno, los nombres y apellidos de nuestros padres, siendo conveniente precisar si viven o no; daremos el estado civil, y conviene señalar si tenemos hijos o no, caso en el cual daremos sus nombres. Esto es aconsejable, pues puede ocurrir que el testador no quiera heredar a todos los hijos, y demos lugar a que cuando el testador haya fallecido y su sucesión se abra, el hijo que no fue instituido heredero pretenda impugnar el testamento aduciendo que su progenitor se olvidó de su existencia. Estamos pues ante una medida preventiva destinada a evitar dificultades futuras.

El contenido de un testamento no siempre será patrimonial. Gracias a él disponemos de nuestros bienes y derechos, pero también podemos cumplir obligaciones (disposiciones de tipo económico), reconocer hijos, asumir deudas, nombrar albaceas, ejecutores especiales, tutores, curadores, etcétera.

Conocer la situación familiar y, en algunas ocasiones, la composición del patrimonio permitirá satisfacer mejor los deseos del testador. No es necesario

enumerar los bienes, como es frecuente que se solicite; lo que importa es plasmar la voluntad del testador, lo que éste quiere que ocurra con sus bienes y la forma en que desea que éstos se repartan. Muchas veces dependerá de la composición de su patrimonio. Tengamos presente que la mayoría de los ciudadanos cuenta como único patrimonio con su casa habitación. Ello puede dificultar la forma de repartir los bienes, pues no existen muchas alternativas; se puede dejar a los herederos en copropiedad o bien ordenar la venta del bien y la entrega a los herederos del producto de la misma. El primer caso la copropiedad no siempre es la mejor opción, pues los conflictos a los que suele dar lugar entre los herederos son enormes. Por otro lado, hay que tomar en cuenta que no siempre los bienes permiten su partición, o bien no los hay en abundancia, o son de diversos valores, lo que dificultará hacer lotes de valor similar. Es recomendable que se considere la relación que guarden los herederos; si son personas que no tienen una relación cordial es seguro que se presentarán problemas desde el primer momento.

Dependiendo de cada caso, habrá que establecer normas y tomar medidas destinadas a evitar conflictos. Tal es el caso de las cláusulas prohibitorias y las normas de partición. También se pueden establecer legados a favor de los rijosos, excluirlos de la herencia, constituirles un fideicomiso, etcétera, a fin de que no participen en la herencia.

Cuando el testador desea establecer normas específicas para enajenar los bienes pueden surgir algunas dificultades, pues no todos los notarios, abogados y jueces comparten los mismos criterios. Algunos sostienen que es necesaria la anuencia de todos los herederos y que éstos sean mayores de edad, para que el albacea pueda enajenar bienes, o que se debe contar con el permiso que otorgue un juez de lo familiar. El testador es libre de heredar o no, tiene el derecho de establecer las modalidades y condiciones que él desee. Si deja a todos los herederos como copropietarios lo más probable es que surjan problemas; debemos tener presente que nadie está obligado a permanecer en la indivisión. Mientras el testador no indique expresamente lo que quiere, existirán normas supletorias que regirán lo no estipulado por él, pero si el testador, haciendo uso de su libertad y del principio de

la autonomía de la voluntad, dicta normas especiales en su testamento, deberemos atenernos a ellas. El legislador prevé situaciones generales y da la pauta para que éstas se apliquen en aquellas situaciones en las que no existan normas especiales dictadas por el testador. La única limitación es no ir en contra de una norma o disposición de orden público.

Se debe ser cuidadoso en la forma en que se disponga de los bienes. Hay que asegurarse que el testador sea claro, que tenga presente y conozca la relación que existe entre los herederos y los problemas que pueden surgir entre ellos, que explique y fundamente sus deseos. Insisto que para ello será fundamental una correcta preparación del testamento y una adecuada asesoría, debiendo existir comunicación y confianza plena entre el testador y su asesor.

Es usual que el testador pretenda dar instrucciones a través de comunicados o cartas que complementan las disposiciones testamentarias y que muchas veces son contrarias a lo dispuesto en el testamento. Ello dará como resultado que surjan problemas. Nuestro legislador sabiamente dispuso que todas las disposiciones realizadas a través de codicilos, es decir, de disposiciones secretas, carezcan de valor. Todo aquello que queramos hacer con nuestros bienes hay que plasmarlo en el testamento. Es necesario evitar elaborar otro tipo de disposiciones que pudieran resultar contradictorias. La forma legal de transferir nuestros bienes una vez que hayamos fallecido es el testamento. El código canónico dispone que las leyes civiles, a las cuales remite el derecho de la Iglesia, deben guardarse con los mismos efectos, a no ser que sean contrarias al derecho divino, o se indique otra cosa en el derecho canónico. Por lo que si se tenemos la opción de otorgar testamento, sólo serán válidas las disposiciones que se otorguen de acuerdo a la legislación civil y todo comunicado, codicio o carta, no tendrán valor legal alguno, ni obligarán a los sucesores.

Cuando no hay hijos, es frecuente que se herede a los parientes y, en algunos casos, se nombra como herederos o legatarios a instituciones de beneficencia, culturales, educativas, etcétera. Es usual que las personas sin descendencia cambien frecuentemente su testamento, debido al trato y atención que reciban de

sus parientes. Estós son los que, generalmente, desean convertirse en beneficiarios o herederos. De ahí que es aconsejable platicar sólo con el testador y evitar que los parientes interfieran o manipulen la situación para obtener beneficios.<sup>127</sup>

Ahora realicemos un cuadro con las distintas disposiciones:

Las disposiciones que puede contener un testamento se clasifican de la siguiente forma:

- Típicas.- Son aquellas que formal y jurídicamente corresponden a cada testamento (nombramiento de heredero o legatario y albacea).
- Atípicas.- Aquellas materialmente plasmadas en un testamento, pero que en esencia no son testamentarias (reconocimiento de deuda o de hijo).
- Patrimoniales.- Son aquellas de contenido económico (el reconocimiento de un deuda o la designación de un heredero).
- No patrimoniales.- Son disposiciones que no tienen un contenido económico (reconocimiento de un hijo o el nombramiento de un tutor testamentario).<sup>128</sup>

Una vez revisada esta clasificación sería bueno preguntarnos, sin una asesoría correcta podremos conocer disposiciones que no sean de naturaleza civil, como algunas que manejo en el desarrollo de este trabajo.

## 6.2.- Fideicomiso testamentario

Puede también disponer el Testador que aquellos bienes que tuviere a la fecha de su fallecimiento, no se dieran directamente a sus herederos, sino que sean afectados a la administración de una Institución de Crédito que se encargará de velar por los intereses de los herederos y cuidar de ellos igual que cuando el testador vivía, proporcionándoles

---

<sup>127</sup> LOZANO, Tomas, Testamentos, Sucesiones y Algo Más, Óp. Cit. P.p. 29, 35, 36 y 37

<sup>128</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, Disposiciones Testamentarias Atípicas, Breviario, Óp. Cit. P.p. 13 y 14

lo necesario para vivir apegándose estrictamente a las instrucciones que deje el testador o las que le diere el Albacea si el Testador lo prefirió así, pudiendo después de un tiempo, por ejemplo al alcanzar los herederos la mayoría de edad, entregar a éstos, ya en definitiva, la totalidad de los bienes que quedasen en ese momento.

El fideicomiso proviene del latín *fide committere* que significa encomendar a la buena fe, de naturaleza principalmente mercantil, pero que al intervenir en una sucesión se le da el nombre de fideicomiso testamentario.<sup>129</sup>

Y el procedimiento es el siguiente:

El fideicomiso es un negocio mercantil que consiste en la entrega de bienes o derechos a una institución fiduciaria, para realizar los fines lícitos que se le encomienden. Casi siempre la institución fiduciaria es un banco, aunque también pueden ser instituciones de seguros, fianzas y casas de bolsa.

La gama de posibilidades que brinda el fideicomiso son ilimitadas. Podemos ser muy creativos e imaginativos en esta materia.

El fideicomiso puede servir para la administración y guarda de bienes en caso de menores de edad o incapaces. También para garantizar la educación, cubrir gastos médicos o guardar, administrar y entregar los bienes hasta determinada fecha, para tener la representación de acciones o partes sociales, como una unidad, y que éstas se voten de una sola manera, estableciéndose normas para el caso de que alguno de los fideicomisarios pretenda enajenar sus acciones, partes o derechos, como son el derecho de preferencia por el tanto. Se pueden designar fideicomisarios sustitutos o beneficiarios, por falta o renuncia del fideicomitente y de los mismos fideicomisarios.

El fideicomiso puede hacer las veces de un testamento. En este supuesto, el propietario de determinados bienes denominado fideicomitente es a la vez el fideicomisario (quien va a recibir los beneficios) mientras viva. Generalmente, el fideicomitente se reserva el derecho de revocar el fideicomiso y puede designar

---

<sup>129</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 147

fideicomisarios sustitutos, los cuales puede cambiar cuantas veces lo desee. A su muerte, sin necesidad de disposición testamentaria, o a su renuncia, la fiduciaria procederá como se le haya instruido, reconociendo a los fideicomisarios sustitutos en el orden de su designación. El único límite que se tiene para designar fideicomisarios es que sea en favor de personas que vivan al momento de ocurrir la muerte del fideicomitente. Se puede entonces señalar, por ejemplo, que serán fideicomisarios todos los nietos que se tengan, o los hijos que tenga determinada persona, etcétera. Es importante señalar que el fideicomiso no requiere más formalidad que la escrita; únicamente es necesario que conste en instrumento público, cuando versa sobre bienes inmuebles. Este instrumento es muy versátil, pues como ya se dijo, pueden designarse fideicomisarios sustitutos y modificarse el fideicomiso cuantas veces se quiera. Al fallecimiento del fideicomitente, bastará la exhibición del acta de defunción y con esto se acreditará el reconocimiento de los sustitutos sin necesidad de trámite adicional, pues la tenencia y titularidad de los bienes ya la tiene el fiduciario; lo único que cambia es la persona o personas que recibirán los provechos o beneficios.

También puede tenerse constituido un fideicomiso y señalar en el testamento que el albacea o ejecutor especial proceda a entregar los bienes que correspondan a algún heredero o legatario o a todos en ese fideicomiso, cuyos derechos estarán regulados por el mismo.

Otra gran ventaja que ofrece el fideicomiso es que la transmisión de los bienes inmuebles no está gravada, si el fideicomiso es de administración (aquel que en materia fiscal se presupone no existe enajenación de bienes), o si el fideicomitente se reserva el derecho de reversión (cuando el fideicomitente no ha perdido el derecho de readquirir los bienes). Tampoco está previsto su gravamen cuando hay sustitución de fideicomisario por fallecimiento del fideicomitente, ni cuando se adjudican por herencia los derechos derivados del fideicomiso, ya que éstos derechos son bienes muebles, y no está gravada en forma expresa su adjudicación en el Código Fiscal del Distrito Federal. Siempre, la aplicación de la norma fiscal será de aplicación estricta.

En el fideicomiso también puede establecerse el derecho de acrecer entre los fideicomisarios, o prever la sustitución de ellos por fallecimiento, renuncia o incapacidad.

Estos es, en términos generales, lo que se conoce como fideicomiso testamentario.

Si el testador está interesado en esta posibilidad, se le aconseja acudir a una Institución de Crédito para informarse de las condiciones en que operan éstas, antes de otorgar su testamento.<sup>130</sup>

Otra forma útil de usar el fideicomiso es con base en un seguro de vida o bien designando un comité técnico o de distribución de fondos para que ordene a la fiduciaria los actos que debe realizar con los bienes fideicomitados.<sup>131</sup>

### 6.3.- Renta vitalicia

La renta vitalicia es un contrato en virtud del cual, el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas (pensionistas) a cambio de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o inmueble, cuya propiedad se transmite por efectos del contrato. Esta figura puede constituirse mediante testamento, por donación o por contrato oneroso.<sup>132</sup>

Este contrato genera un efecto de sucesión, ya que hay en efecto la trasmisión de un bien de una persona a otra, aunque no es su principal objetivo, sino que busca que el sucesor del causante brinde una subsistencia a otra con lo cual se obtiene el beneficio tanto del asegurado como del sucesor.<sup>133</sup>

Por lo que respecta a la utilidad práctica hay ocasiones en que una persona busca asegurar que determinada persona cuente con los recursos económicos

---

<sup>130</sup> LOZANO, Tomas, Testamentos, Sucesiones y Algo Más, Óp. Cit. P.p. 26 a 28

<sup>131</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Óp. Cit. P. 148

<sup>132</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, décimo segunda edición, Editorial Porrúa, México 2008. P. 341

<sup>133</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 70

suficientes para sus gastos de alimentación y subsistencia y decide estipular en su testamento que los herederos o algún o algunos legatarios adquieran su parte de la herencia bajo esta condición

El contrato de renta vitalicia debe hacerse por escrito, y en escritura pública y en su caso constituirse por testamento, cuando los bienes cuya propiedad se transfiere deban enajenarse con esa solemnidad. Este contrato es nulo si la persona sobre cuya vida se constituye ha muerto antes de su otorgamiento.

La renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta, se pagará en proporción a los días que éste vivió; pero si debía pagarse por plazos anticipados, se pagará el importe total del plazo que durante la vida del rentista se hubiere comenzado a cumplir.

Si la renta se ha constituido para alimentos, no podrá ser embargada sino en la parte que a juicio del juez exceda de la cantidad que sea necesaria para cubrir aquéllos, según las circunstancias de la persona.

Si la renta se constituye sobre la vida de un tercero, no cesará con la muerte del pensionista, sino que se transmitirá a sus herederos, y sólo cesará con la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó.<sup>134</sup>

#### 6.4.- Propiedad, usufructo, derecho real de uso y de habitación

Para poder analizar el estudio de la propiedad, el usufructo, el uso y la habitación debemos comenzar por comprender que su naturaleza deriva en que son derechos reales.

Todos los derechos tienen el carácter común de ser relaciones entre personas, reconocidas y sancionadas por el derecho.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, Óp. Cit. P.p. 342 a 345

<sup>135</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De los bienes, Óp. Cit. P. 13,

El derecho real por excelencia es el de propiedad, como en muchos otros casos la ley no nos proporciona una definición jurídica de algunas figuras teniendo que apoyarnos en sus características para poder obtener las siguientes apreciaciones:

La propiedad privada es la prolongación de la persona individual en el mundo material orientada a la satisfacción de los cometidos exigidos por los fines existenciales.<sup>136</sup>

La propiedad es la facultad que tiene su titular de usar, disfrutar y disponer de una cosa, con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes<sup>137</sup>

De esta definición podemos señalar que el propietario de una cosa tiene tres derechos que puede ejercer con exclusión de cualquier otra persona y sin la colaboración de un sujeto pasivo determinado y que son usar, disfrutar y disponer de la cosa sobre la cual ejerce su derecho de propiedad.

Dichos derechos se pueden separar sin perjudicar a los demás. Cualquiera de estos derechos estará sujeto a la subsistencia del derecho de propiedad y por lo tanto si su derecho se revoca, cualquiera de estos derechos por él constituidos, quedaran resueltos.

Estos derechos implican un desmembramiento del derecho real de propiedad como derecho real absoluto, dando lugar a tres derechos reales absolutos-relativos en virtud de que en estos el titular no sólo tiene un sujeto pasivo indeterminado, del que no requiere su colaboración para el ejercicio del derecho, sino también un sujeto pasivo determinado del que pueden exigir una conducta y prestaciones precisas y no sólo un deber jurídico de respeto.

La doctrina ha considerado de acuerdo con la escuela clásica que el derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para

---

<sup>136</sup> Ibídem P. 39

<sup>137</sup> VISOSO DEL VALLE, Francisco José, Usufructo, Uso y Habitación, Breviario, Editorial Porrúa, México 2006. P.p. 13 a 16

su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros y que otorga a su titular la facultad de preferencia y de persecución.

El usufructo en nuestro código civil lo podemos definir de la siguiente manera:

*El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.*

Como se puede observar, la ley no concede al usufructuario el derecho de usar el bien ajeno, sólo de disfrutarlo, sin embargo su propia denominación nos permite entender que el derecho de usufructo confiere el derecho de usus que es usar y fructus que es el aprovechamiento de los frutos.

Ahora bien la doctrina complementa la definición con otros elementos y así la define Rojina Villegas:<sup>138</sup>

Es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio para usar y disfrutar de los bienes ajenos, sin alterar su forma ni sustancia.

**Artículo 1027.** El que por sucesión adquiere el usufructo universal, está obligado a pagar por entero el legado de renta vitalicia o pensión de alimentos.

Por lo que se refiere al uso el artículo 1049 del Código Civil señala

**Artículo 1049.** El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente.

Y por lo que respecta a la habitación el artículo 1050 del Código Civil señala

**Artículo 1050.** La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.

Ahora bien analizando estos artículos, el código no define a la familia de una manera concreta, sin embargo lo podemos deducir de la definición contenida en el artículo 138 quintus que establece “las relaciones jurídicas familiares generadoras

---

<sup>138</sup> Apud en VISOSO DEL VALLE, Francisco José, *Usufructo, Uso y Habitación*, Óp. Cit., P. 13

de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos del matrimonio, parentesco o concubinato”.

En consecuencia podríamos entender que cuando el código se refiere a la familia del usuario o del habituario, se refiere a todas las personas entre las que se establecen relaciones jurídicas en razón del matrimonio, parentesco o concubinato.

Sin embargo, considero que la extensión de estos derechos a los miembros de la familia se refiere a los que además tienen derechos alimenticios a cargo del usuario o del habituario.

Estos derechos se distinguen del usufructo en su contenido, ya que es restringido sólo a habitar y para percibir ciertos frutos, limitados al consumo del usuario y de su familia.

Además, estos derechos son intransmisibles, personalísimos en un doble aspecto tanto por que se extinguen con la muerte, como por que se confieren exclusivamente tomando en cuenta la calidad de la persona y no pueden transmitirse a ninguna otra.

En caso de la habitación, además se distingue del usufructo y del uso en que sólo puede recaer sobre un inmueble y deberá siempre ser a título gratuito.<sup>139</sup>

En resumen ambos son derechos reales sobre cosa ajena y se rigen por las disposiciones del usufructo en cuanto no se opongan a las reglas especiales y sus titulares no pueden traspasar su derecho a otro ni tampoco les puede ser embargado, ni hipotecado ya que son intuitu personae y se consideran como un apoyo al titular y su familia.<sup>140</sup>

#### 6.5.- Obligaciones condicionales

---

<sup>139</sup> VISOSO DEL VALLE, Francisco José, Usufructo, Uso y Habitación, Óp. Cit. P.p. 15 a 24

<sup>140</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De los bienes, Óp. Cit. P. 78

Los testamentos propiamente pueden contener disposiciones que su eficacia quede sujeta a una condición, ahora para un mejor entendimiento revisemos tanto la definición de obligación como de condición:

Obligación.- Es un vínculo jurídico que constriñe a una persona llamada deudor a ejecutar una conducta en favor de otra llamada acreedor consistente en dar, hacer o no hacer, siendo ésta de carácter patrimonial.

El maestro de Pina nos dice que obligación es la relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor.<sup>141</sup>

También nos dice que una obligación condicional es aquella cuya existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto.<sup>142</sup>

Ya una vez revisado lo que representa una obligación el maestro Gutiérrez y González nos define a la condición como el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones.

El mismo autor cataloga que se desprenden dos tipos de condición primordialmente como lo son la condición suspensiva y la condición resolutoria definiéndolas como sigue:

Condición suspensiva es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o exigibilidad de la obligación.

Condición resolutoria es el acontecimiento futuro de realización contingente del cual depende la resolución o extinción de la obligación.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Óp. Cit. P. 385

<sup>142</sup> Ibídem P. 386

<sup>143</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio, Óp. Cit. P. 211

Aunque en materia sucesoria existen algunas reglas en cuanto a la institución de condiciones y que revisamos a continuación:

La *condición imposible* anula la institución; si el testador le impone una condición imposible al beneficiario, es como considerar que no lo quería nombrar heredero.

Las *condiciones negativas*, las de no dar o de no hacer, sean posibles o imposibles, se tienen por no puestas.

La *condición puramente potestativa*, es decir, la que depende en exclusivo de la voluntad del heredero o legatario, se tendrá por cumplida cuando el obligado a cumplirla ofrezca hacerlo, aunque aquél a cuyo favor se haya establecido rehúse aceptar la cosa o el hecho en que consista.

Estas condiciones se tendrán por cumplidas cuando el heredero o legatario ya haya prestado el hecho o entregado la cosa, aunque sea con anterioridad al testamento, excepto que pueda reiterarse la prestación que el testador hubiera tenido conocimiento de la primera prestación.<sup>144</sup>

#### 6.6.- Disposiciones bancarias

La designación de beneficiario en las cuentas e inversiones bancarias, caso en el cual, el banco o la institución de crédito entregará los depósitos a los beneficiarios designados, tan pronto como se compruebe el fallecimiento del titular, mediante la exhibición del acta de defunción correspondiente, sin necesidad de tramitar la sucesión o llevar a cabo procedimiento alguno y sin que exista tope en el monto, a partir de la reforma de marzo de 2009. Si no hubiere designación de beneficiario el importe se entregará en términos de la legislación común. Llamo la atención de lo peligroso de esta reforma, basta que se llene la designación de beneficiarios, en una hoja simple, para que la institución de crédito, comprobada la defunción del titular, pueda hacer la entrega del depósito. Antes de la reforma, existía un tope en la suma a entregar, que era el equivalente de 20 días de salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año; disposición que subsiste en la Ley del Mercado de

---

<sup>144</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 85 y 86

Valores, donde se prevé que en los contratos que celebren las casas de bolsa con sus titulares se podrán designar y cambiar beneficiarios para el caso del fallecimiento de su titular, siendo el tope de hasta el equivalente de 20 días de salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año o el equivalente a 75% del saldo registrado en la cuenta que no exceda del mayor de esos límites. Si la inversión excede de ese monto, el resto será entregado por la institución a quien acredite ser heredero, en términos de la legislación civil.

La ley de instituciones de crédito faculta al depositante de dinero en dichas instituciones, así como al depositante de títulos o valores, para que designe beneficiario respecto de las siguientes operaciones.

**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;

**II.** Aceptar préstamos y créditos;

**III.** Emitir bonos bancarios;

**IV.** Emitir obligaciones subordinadas;

**V.** Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

**VI.** Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;

**VII.** Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;

**VIII.** Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;

**IX.** Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley Mercado de Valores;

**X.** Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley;

**XI.** Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;

**XII.** Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;

**XIII.** Prestar servicio de cajas de seguridad;

**XIV.** Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;

**XV.** Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

Las instituciones de crédito podrán celebrar operaciones consigo mismas en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, cuando el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones que promuevan que las operaciones de referencia se realicen en congruencia con las condiciones de mercado al tiempo de su celebración, así como que se eviten conflictos de interés;

**XVI.** Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;

**XVII.** Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;

**XVIII.** Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;

**XIX.** Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas;

**XX.** Desempeñar el cargo de albacea;

**XXI.** Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;

**XXII.** Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;

**XXIII.** Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y

**XXIV.** Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.

**XXV.** Realizar operaciones derivadas, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que expida el Banco de México, en las cuales se establezcan las características de dichas operaciones, tales como tipos, plazos, contrapartes, subyacentes, garantías y formas de liquidación;

**XXVI.** Efectuar operaciones de factoraje financiero;

**XXVI bis.** Emitir y poner en circulación cualquier medio de pago que determine el Banco de México, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que éste expida, en las cuales se establezcan entre otras características, las relativas a su uso, monto y vigencia, a fin de propiciar el uso de diversos medios de pago;

**XXVII.** Intervenir en la contratación de seguros para lo cual deberán cumplir con lo establecido en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y en las disposiciones de carácter general que de la misma emanen, y

**XXVIII.** Las análogas o conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de banca múltiple únicamente podrán realizar aquellas operaciones previstas en las fracciones anteriores que estén expresamente contempladas en sus estatutos sociales, previa

aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en términos de lo dispuesto por los artículos 9 y 46 Bis de la presente Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, dentro de la regulación que deban emitir en el ámbito de su competencia, deberán considerar las operaciones que las instituciones de banca múltiple estén autorizadas a realizar conforme a lo previsto en los artículos 8o., 10 y 46 Bis de esta Ley, y diferenciar, cuando lo estimen procedente, dicha regulación en aspectos tales como la infraestructura con que deberán contar y la información que deberán proporcionar, entre otros.

Esta disposición es una institución de beneficiario post mortem, no se trata de un legado, puesto que no se establece en un testamento, pero participa de la misma naturaleza, ya que es un adquirente a título particular de un bien especificado por el autor de la herencia.

Se tendría que analizar si esta disposición podría ser un testamento, ya que no está contemplado en la legislación como tal pero se podría homologar a una especie de testamento público simplificado ( hoy derogado ), pero debemos enfocarnos a que no lo es, razón por la cual esta disposición no revocaría a un testamento anterior.

Por su parte el artículo 56 de la ley de instituciones de crédito dispone:

**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.

De este artículo podemos señalar que si se llega a nombrar beneficiario pero no se señala porcentaje se le estaría entregando la totalidad a éste y en caso de no nombrar beneficiario las cantidades correspondientes pasarían a ser parte del caudal hereditario.

Aquí un punto que valdría la pena analizar, es si tendría efectos una disposición testamentaria posterior al señalamiento de beneficiarios en la cual se señale un nuevo beneficiario.

Según lo revisado anteriormente nos volvemos a encontrar con un patrimonio aislado el cual no viene sino a generar incertidumbre a los acreedores y desprotección tanto a herederos como legatarios.

#### 6.7.-Disposiciones bursátiles

De forma similar a la ley de instituciones de crédito, la ley del mercado de valores también regula la designación de beneficiarios para después de la muerte del titular de la inversión y que hasta 2009 eran muy similares ambas legislaciones.

Ahora bien el artículo 201 de la ley del mercado de valores dispone lo siguiente:

**Artículo 201.-** En los contratos que celebren las casas de bolsa con su clientela, el inversionista que sea titular de la cuenta podrá en cualquier tiempo designar o cambiar beneficiario.

En caso de fallecimiento del titular de la cuenta, la casa de bolsa entregará al beneficiario que haya señalado de manera expresa y por escrito, el saldo registrado en la cuenta que no exceda 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.

II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del saldo registrado en la cuenta.

El beneficiario tendrá derecho de elegir la entrega de determinados valores registrados en la cuenta o el importe de su venta, con sujeción a los límites señalados.

El excedente, en su caso, deberá entregarse de conformidad con la legislación común.

Ahora bien es importante señalar que tanto en la ley de instituciones de crédito como en la ley del mercado de valores, las disposiciones referentes al nombramiento de beneficiarios estarán sujetas a la fecha de su celebración.

De igual modo para ambos casos se podrá establecer beneficiarios sustitutos y en proporciones diferentes.

Tanto en la materia bancaria como bursátil sigue sin existir un facultamiento implícito de atribuciones que justifique que el Congreso de la Unión pueda regular la materia civil y consecuentemente la materia sucesoria.

#### 6.8.-Disposiciones de seguridad social (INFONAVIT e ISSSTE)

Es la designación de beneficiario que puede hacerse por los trabajadores en el momento que se les otorgan créditos, o posteriormente, respecto a los inmuebles materia de la garantía. Ello con el fin de que, a su fallecimiento, se adjudiquen los mismos a las personas designadas como beneficiarias, de acuerdo con lo previsto en las leyes del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley del INFONAVIT

**Artículo 51.-** Los créditos que el Instituto otorgue a los trabajadores estarán cubiertos por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o de muerte, que libere al trabajador o a sus beneficiarios de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio a favor del Instituto derivados de esos créditos.

Para estos efectos, se entenderá por incapacidad total permanente la pérdida de las facultades o aptitudes de una persona, que la imposibilite para desempeñar cualquier trabajo el resto de su vida, cualquiera que sea la naturaleza del riesgo que la haya producido.

El costo del seguro a que se refieren los párrafos anteriores quedará a cargo del Instituto.

A fin de proteger el patrimonio de los trabajadores, el Instituto podrá participar con empresas públicas y privadas para promover el desarrollo así como el abaratamiento de esquemas de aseguramiento a cargo de los acreditados, que permitan ampliar la cobertura de siniestros.

Tratándose de los casos de incapacidad parcial permanente, cuando ésta sea del 50% o más, o invalidez definitiva, en los términos de la Ley del Seguro Social, se liberará al trabajador acreditado del adeudo, los gravámenes o limitaciones de dominio a favor del Instituto, siempre y cuando no sea sujeto de una nueva relación de trabajo por un período mínimo de dos años, lapso durante el cual gozará de una prórroga, sin causa de intereses, para el pago de su crédito. La existencia de cualquiera de estos supuestos deberá comprobarse ante el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores dentro del mes siguiente a la fecha en que se determinen.

Los trabajadores acreditados podrán manifestar expresamente su voluntad ante el Instituto, en el acto del otorgamiento del crédito o posteriormente, para que en caso de muerte, la liberación de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio que existan a favor del Instituto, así como la adjudicación del inmueble libre de aquéllos, se haga en beneficio de las personas que designen

conforme a lo que señala el artículo 40 de esta Ley, con la prelación ahí establecida cuando así lo haya manifestado expresamente el trabajador, con sólo las formalidades previstas en el penúltimo párrafo del artículo 42 de esta misma Ley y la constancia que asiente el Instituto sobre la voluntad del trabajador y los medios con que se acrediten la capacidad e identidad de los beneficiarios. En caso de controversia, el Instituto procederá exclusivamente a la liberación referida y se abstendrá de adjudicar el inmueble.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, los Registros Públicos de la Propiedad correspondientes deberán efectuar la inscripción de los inmuebles en favor de los beneficiarios, cancelando en consecuencia la que existiere a nombre del trabajador y los gravámenes o limitaciones de dominio que hubieren quedado liberados.

De la lectura anterior podemos desprender que los inmuebles que ya estén a nombre de los trabajadores podrán adjudicarse sin necesidad de trámite sucesorio, por un simple aviso del INFONAVIT dirigido al registro público de la propiedad.

Para el caso de la ley del ISSSTE es un caso muy similar

### Ley del ISSSTE

**Artículo 111.-** Los créditos que se otorguen estarán cubiertos por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o de muerte, que libere al trabajador, jubilado o pensionista o a sus respectivos beneficiarios de las obligaciones derivadas de los mismos. El costo de este seguro quedará a cargo del Instituto.

Los trabajadores, jubilados o pensionistas podrán manifestar expresamente y por escrito su voluntad ante el Instituto a través del Fondo de la Vivienda en el acto del otorgamiento del crédito o posteriormente, para que en caso de muerte, la adjudicación del inmueble se haga a quien hayan designado como beneficiario. Para que proceda el cambio de beneficiario, el trabajador, jubilado o pensionista deberá solicitarlo igualmente por escrito acompañado de dos testigos ante el Fondo; una vez presentada dicha solicitud, éste deberá comunicar al trabajador, jubilado o pensionista su consentimiento y el registro de los nuevos beneficiarios en un plazo no mayor de 45 días calendario. En caso de controversia el Instituto procederá exclusivamente a la liberación referida y se abstendrá de adjudicar el inmueble.

A falta de beneficiario designado, la adjudicación del inmueble deberá hacerse conforme al orden de prelación que establece el artículo 90 BIS-S.

El Fondo solicitará al Registro Público de la Propiedad correspondiente, efectuar la inscripción de los inmuebles en favor de los beneficiarios, cancelando en consecuencia la que existiere a nombre del trabajador, jubilado o pensionista con los gravámenes o limitaciones de dominio que hubieren.

Por último también señalar que a falta de un trámite sucesorio quedan desprotegidos tanto herederos como legatarios, por los efectos que lleva un trámite sucesorio y que previamente explicamos.<sup>145</sup>

Disposiciones post mortem del tenor que acabamos de revisar han sido generadoras de controversias entre las personas llamadas a la sucesión, razón por la cual algunas recurren a los recursos que nos brinda la ley para solventar este tipo de lagunas, generando en cada caso un resolución distinta en virtud de cada circunstancia.

Lo anterior encuentra su justificación en que el hecho de generar patrimonios aislados que carecen de integrar un inventario, puede desproteger algo que en verdad se buscaba.

Un ejemplo entre muchos otros lo encontramos en donde un hijo es heredero y la porción de la herencia no afecta a una inversión, un deposito o que sea una vivienda adquirida bajo algún esquema de seguridad social es muy reducida o nula, prácticamente quedaría desprotegido, mas en cambio la tercera persona que en un momento determinado se pensó, adquiere una mayor porción sin que esto fuera reflexionado por el titular o propietario (de ese entonces).

O peor aun aplicando el mismo criterio que los pasivos hayan superado a los bienes ajenos a los contemplados bajo estas legislaciones, entonces el hijo habrá recibido nada.

Como lo mencione existen medios para hacer valer el derecho pero no siempre se conocen u obtienen los mejores resultados.

## 6.9.-Disposiciones agrarias

---

<sup>145</sup> Ibídem P.p. 72 y 73

En materia agraria de acuerdo a lo establecido por los artículos 17 y 18 de la ley agraria, es posible considerar que existen dos formas de sucesión, la derivada de un acto de voluntad y la legítima.

En el primer supuesto, la voluntad no es absolutamente libre, en tanto que el sucesor solamente puede ser una persona, pudiendo el ejidatario o comunero escoger entre el cónyuge, la concubina, uno de los hijos, uno de los ascendientes o cualquier otra persona, pero siempre sólo una persona.

La disposición sucesoria o la lista de sucesores en la que el ejidatario, vecindado o comunero, establece el orden de preferencia para la adjudicación de los derechos agrarios que le correspondan.

Esta la puede elaborar el propio ejidatario o comunero y depositarla en el Registro Agrario Nacional, o bien puede formalizarla ante fedatario público, quien únicamente podrá ser notario dado que este acto no es de naturaleza mercantil.

En el primer supuesto ante el registrador el ejidatario o comunero elaborará la lista de sucesión debiéndola firmar e imprimir su huella digital, acto continuo la lista se guardara en un sobre sellado que será firmado tanto por él que la elaboro como por el registrador, anotando la fecha y hora de la recepción y debiendo entregarse una constancia del depósito al interesado.

En el segundo supuesto en que se formule o se deposite ante notario, puede hacerse de dos formas, la primera como un apartado especial dentro del testamento, en el entendido de que no se trata de un legado sino de una lista de sucesores. La segunda forma se da mediante una fe de hechos, en la que el notario dará fe de la elaboración de la lista de sucesores y la agregara al apéndice del acta, en ambos supuestos el notario se cerciorara de la identidad y capacidad del otorgante, acreditará con cualquiera de los documentos a que se refiere el artículo 16 la calidad de ejidatario y deberá además cumplir con las formalidades de la legislación civil para el caso de ser testamento y la ley de notariado o sólo ésta si es fe de hechos así como del lugar de otorgamiento. Finalmente el notario dará aviso al Registro Agrario Nacional.

Al igual que un testamento, la lista de sucesores no generara derecho alguno si no hasta el momento del fallecimiento del ejidatario, además la ley agraria reconoce en todo momento el derecho a modificarla o revocarla en cualquier momento con las mismas formalidades.

En criterio jurisprudencial se le permite al ejidatario que éste exprese su última voluntad a través de un testamento en términos de las leyes civiles modificando o revocando la lista hecha con anterioridad, pues la misma ley agraria le concede el derecho de revocar o modificar una lista anterior, con la mismas formalidades con que se hubiere realizado, con mayor razón podrá hacerlo en un testamento notarial.

Para llevar a cabo la transmisión de los derechos agrarios se debe realizar lo siguiente:

- Quien tenga interés jurídico solicitara al registro agrario nacional consulte en el archivo delegacional así como en el central, si el titular de los derechos realizo el depósito de la lista de sucesores y de ser así el registrador en presencia del interesado y de dos testigos de asistencia abrirá el sobre que contenga la lista de sucesores e informara el nombre de la persona designada.
- Que el designado como sucesor esté presente.
- Que se asienten los datos en el folio correspondiente, de manera que quede así inscrita la transmisión de los derechos agrarios por sucesión y formalizada su adjudicación.
- Que el registro agrario nacional expida el o los certificados respectivos, autorizados y firmados por la autoridad facultado para ello

Si la lista de sucesión fue otorgada ante notario, el registrador se la solicitara, a fin de informar al sucesor y expedir, previo cumplimiento de las formalidades antes indicadas, el o los certificados correspondientes.

Por otra parte en la sucesión legítima es la propia ley la que señala quien puede ser llamado a suceder al ejidatario avecindado o comunero en sus derechos y ese orden es el siguiente:

- El cónyuge.
- La concubina o concubinario.
- Uno de los hijos.
- Uno de los ascendientes.
- Cualquier persona que haya dependido económicamente de él.

En criterio de la corte la dependencia económica no le es aplicable a los cuatro primeros en la lista, por lo cual sólo deberán acreditar el vínculo que los unía al de cujus para que tengan derecho a sucederlo en sucesión legítima.

Por otra parte para el quinto caso la dependencia económica sólo se podrá oponer si ésta se estaba dando al momento del fallecimiento del titular de los derechos, por lo cual no dará derecho a suceder dependencias anteriores.

En el caso de que concurren los señalados en los supuestos tres, cuatro y cinco, siendo dos o más con derecho a heredar, los herederos gozaran de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir quién de entre ellos sucederá los derechos, tomando en cuenta que los menores de 18 años no pueden deliberar.

En el evento de que no se pusieren de acuerdo el tribunal agrario proveerá la venta de los derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto en partes iguales entre las personas con derecho a heredar, en caso de igualdad de posturas tendrá preferencia cualquiera de los herederos.

También habrá lugar a una sucesión legítima si el ejidatario en su testamento sólo nombra heredero universal y hace mención de los derechos ejidales en un apartado especial que contenga la lista de sucesores, de igual modo si se maneja como legado no surte efectos.

En caso de que no haya sucesores los derechos del fallecido serán vendidos al mejor postor entre los ejidatarios y vecindados y el producto de la venta corresponderá al ejido<sup>146</sup>

Si bien es cierto que dentro de las amplias ramas del derecho se busca proteger a los sectores más desprotegidos, aquí podemos ver un claro ejemplo.

Ahora, encontramos también una disposición de carácter federal que permite la intervención de un testamento para la designación de sucesores, entonces si podríamos ver repetida esta situación en otras legislaciones federales.

Finalmente por lo que respecta a la sucesión legítima en materia agraria siguen sucediendo sucesiones aisladas, las cuales si bien es cierto se les da un tratamiento especial por ser precisamente agrarias, no afectaría de ninguna manera que se homologaran a la legislación civil local toda vez que esta no impondría herederos legítimos externos, más en cambio aunque uno de sus cometidos es acabar con la copropiedad, no lo busca tanto como el ordenamiento agrario.

#### 6.10.- Obligación de dar alimentos.

Un testamento es inoficioso cuando en él no se deja la pensión alimenticia a favor de las personas que conforme a la ley tengan derecho.

El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan a continuación:

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

A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad.

---

<sup>146</sup> AGUILAR MOLINA, Víctor Rafael, La actividad notarial en el nuevo Derecho Agrario, Breviario, Editorial Porrúa, México 2007. P.p. 13 a 18.

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

A los ascendientes.

A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el sobreviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

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

Respecto de las personas que tienen derecho a la pensión alimenticia sucesoria, sólo tienen derecho a ella quienes hubiesen tenido derecho a heredar conforme a la sucesión legítima y que hayan sido excluidos de la herencia y siempre y cuando se encuentren en los supuestos del artículo 1368.

Con la ley de sociedad en convivencia para el Distrito Federal surge la duda de si el conviviente tiene derecho a una pensión alimenticia.

El beneficiario de la pensión alimenticia tendrá derecho a ella, sin alterar las demás disposiciones contenidas en el testamento.

**Artículo 1375.** El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

El derecho a la pensión alimenticia sucesoria sólo nacerá cuando el acreedor alimentario tenga necesidad de ésta y además no tenga un pariente más próximo a quien le corresponda cumplir esta obligación o en caso de tenerlo esté imposibilitado para cumplir con la misma

El derecho a la pensión alimenticia sucesoria nace desde el momento de la muerte del de cujus y cesa al extinguirse el supuesto de causación o de que el acreedor observe mala conducta, tenga o adquiera bienes. El derecho a la pensión alimenticia no renace.

La pensión alimenticia sucesoria no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

El pago de la pensión debe de ser garantizado según lo señala el artículo 1774 del Código Civil para el Distrito Federal.

**Artículo 1774.** Si el testador hubiere legado alguna pensión o renta vitalicia, sin gravar con ella en particular a algún heredero o legatario, se capitalizará al nueve por ciento anual, y se separará un capital o fundo de igual valor, que se entregará a la persona que deba percibir la pensión o renta, quien tendrá todas las obligaciones de mero usufructuario. Lo mismo se observará cuando se trate de las pensiones alimenticias a que se refiere el artículo 1368.

Por lo que respecta a la cuantía el código nos dice:

**Artículo 311.-** Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.

Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

**Artículo 1372.** El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este Código, y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni

bajaré de la mitad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente Capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión, las disposiciones del Capítulo II, Título VI del Libro Primero.

Existe otro supuesto que se entrecruza con la hipótesis anterior y ésta es el caso del hijo póstumo en donde éste hereda por el simple hecho de su nacimiento independientemente al tipo de sucesión y donde esta pensión alimenticia sólo se podría dar para incrementar su porción hereditaria.

En cualquier supuesto de los casos anteriormente manejados, no se abre la sucesión legítima sino que se declara inoficioso el testamento; la consecuencia de ello es la reducción del beneficio a los herederos testamentarios, quienes tendrán la carga de pagar la pensión.<sup>147</sup>

#### 6.11.- El contrato de seguro

Aunque no forma parte de la sucesión, es una disposición *mortis causa*, la cual sí es materia federal, y no constituye testamento, aunque la designación de beneficiarios podría establecerse en el testamento.

El asegurado puede designar ál o a los beneficiarios tanto en el momento de la contratación, como en cualquier momento posterior, ya sea directamente con la compañía aseguradora o mediante su testamento. Esta facultad de designar al beneficiario puede ser renunciante, si así lo contrató el asegurado.

La designación de los beneficiarios del seguro se contiene en la póliza del seguro y el cambio de beneficiarios se hace en las aseguradoras mediante un endoso o documento adicional en la póliza.

La suma asegurada que reciben los beneficiarios de un seguro de vida no forman parte de la herencia de una persona, pues esos bienes no estaban en su patrimonio antes de su fallecimiento, sino que a raíz de su muerte nace el derecho

---

<sup>147</sup> ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Óp. Cit. P.p. 125 a 129

de los beneficiarios contra la compañía aseguradora para cobrar la suma asegurada.

Dentro de esta disposición podemos observar que sí es posible respetar la última voluntad del testador, al facultársele salvo pacto en contrario de él mismo a designar beneficiarios, razón por la cual no tenemos situaciones de conflicto al momento, aunque todavía nos hace falta perfeccionar dicho ordenamiento, esto debido a que en ninguna parte se establece que los beneficiarios deben de acreditar previo a la entrega de la suma que no existe mejor beneficiario que éstos, nombrado en un testamento.<sup>148</sup>

Y por último el artículo que nos habla de la designación de beneficiarios en su segundo párrafo nos deja una laguna al no explicarnos el procedimiento a seguir como vemos en seguida:

**Artículo 164.-** El asegurado, aun en el caso de que haya designado en la póliza a un tercero como beneficiario del seguro, podrá disponer libremente del derecho derivado de éste, por acto entre vivos o por causa de muerte.

Si sólo se hubiere designado un beneficiario y éste muriere antes o al mismo tiempo que el asegurado y no existiere designación de nuevo beneficiario, el importe del seguro se pagará a la sucesión del asegurado, salvo pacto en contrario o que hubiere renuncia del derecho de revocar la designación hecha en los términos del artículo siguiente.

La duda es, se debe de entregar entonces, según la lectura a la sucesión del beneficiario la suma asegurada si es que éste murió previamente y se había renunciado al derecho de revocar la designación, o bien ¿quién será el beneficiario?.

## “CAPÍTULO SÉPTIMO”

### LA SUPREMACÍA DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

#### 7.1.- Análisis comparativo

---

<sup>148</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, Disposiciones Testamentarias Atípicas, Breviario, Óp. Cit. P.p. 67 y 68

La libertad de testar que manejaba anteriormente, se ve finalmente reflejada cuando se otorga un testamento, y que la misma ley en su artículo 1295 del Código Civil lo define como “Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”. En ningún momento esta definición que es contemplada como la de los testamentos en general señala que brindara beneficios a las personas que fueron negligentes al no otorgar testamento y máxime que al contemplarse testamentos especiales o de ocasión se estarían o podrían contradecirse los elementos principales de la definición.

Ahora bien, siendo el testamento el acto por el cual el testador dispondrá de su patrimonio para después de su muerte, esto lo convierte en un acto de interés público porque toda transmisión mortis causa debe de llevarse con una estricta seguridad jurídica.

En consecuencia de lo anterior el legislador regulo diversas formas de testar para que desde su punto de vista fuera mayor el número de personas que hicieran testamento y así evitar la apertura de la sucesión legítima, que cabe recalcar no es mala por que protege indirectamente a los seres más próximos y supuestamente queridos, aunque dicha interpretación en materia de sucesiones no tiene mayor valor que la voluntad del de cujus, dando en su momento origen a la hoy antigua clasificación de los testamentos de ocasión:

Los testamentos especiales podían ser:

I. Privado;

II. Militar;

III. Marítimo, y

#### IV. Hecho en país extranjero.

Comenzando con el análisis de estos podemos encontrar que desde la denominación de estos sólo se tomaban en cuenta algunas circunstancias relativas a la persona del testador o al lugar en que se encontraban, razón por la cual la eficacia de éstos quedaba condicionada y como consecuencia que no fueran del todo perfecto y que la seguridad jurídica que brindaban fuera algo limitada, en relación con lo que brinda el testamento público abierto

En el caso del testamento privado el presupuesto necesario para su otorgamiento era que el testador se encontrara en un inminente peligro de muerte, y éste a su vez sólo surtiría efectos si el testador fallecía por consecuencia de la enfermedad que lo aquejaba o bien por el peligro en el que se hallaba, o bien un mes después de desaparecida la causa que lo autorizo. Además de ser otorgado ante cinco testigos cuestión que lo hacía casi imposible.

Por lo que respecta al testamento militar éste sólo se podía hacer por militares o asimilados al ejército al momento de entrar en acción de guerra o que quedaban heridos en el campo de batalla, cuestión que podría viciar el consentimiento, además de que podría evitarse por los tiempos que se manejan.

Para el testamento marítimo, sólo surtía efectos si fallecía el testador estando en el mar o dentro de un mes contado desde su embarque en algún lugar donde la legislación Mexicana o extranjera le permitía ratificarlo u otorgar de nuevo una nueva disposición

Finalmente por lo que respecta al testamento hecho en país extranjero y en lo que respecta a nuestra legislación, el testamento otorgado ante cónsules (actuando en su facultad de fedatarios) es un testamento público abierto.

Analizando en forma detallada cada uno de estos testamentos hoy por hoy está justificada su derogación, partiendo del principio primordial que debe de tener un testamento como lo es, el dar seguridad jurídica, factor que ya no otorgaban dichos testamentos.

Cabe señalar que la tramitación sucesoria que tenían como base alguno de los mencionados testamentos era más tardada y costosa que la que pudiere tener el testamento público abierto.

Por lo que respecta a los ordinarios estos podían ser:

I.- Público abierto;

II. Público cerrado;

III.- Públicos simplificado; y

IV.- Ológrafo.

Siendo materia de esta reflexión los últimos tres.

Por lo que respecta al testamento público cerrado era perfectamente llamado el malo, porque el testador debía guardar en un sobre su última voluntad y este conservarse hasta la muerte del testador sin ser abierto, además de no contar con borraduras, raspaduras o enmiendas por lo que era muy fácil que quedara sin efecto. Por otra parte quedaban inhabilitados para realizarlo las personas que no sabían o no podían leer, además de que requería de tres testigos como mínimo y cinco para el caso del sordomudo.

En cuanto al testamento ológrafo también estaba restringido a las personas que sabían escribir y éste a su vez no surtía efecto si no estaba debidamente

depositado en el archivo general de notarías. Dicho depósito debía de ser de manera personal, pero no era ese el mayor problema, el problema radicaba en que estos testamentos carentes de asesoría profesional contenían cláusulas nulas o disposiciones ilegales o por lo menos inaplicables o como lo es en la mayoría de los casos que estén sujetos a interpretaciones diversas.

Ahora bien por lo que toca al testamento público simplificado, éste fue creado en 1994 para apoyar los programas de regularización de la vivienda y el cual iba encaminado a que fuera menor el número de personas que no otorgaban testamento, razones por lo cual sólo abordo los siguientes aspectos:

-Comprendían un sólo inmueble y no la universalidad del patrimonio.

-Sólo instituían legatario.

-Atentaban la libertad de testar y a la característica de personalísimo que tiene el testamento, al permitir que en un mismo acto pudieran testar el testador y su cónyuge.

-Sólo recogía el supuesto de que existían acreedores alimentarios y se olvidaba de otro tipo de acreedores.

-Tendía a crear sucesiones aisladas.<sup>149</sup>

Finalmente después de expresar el análisis que logre en el transcurso de este trabajo, y que si bien es cierto, es muy crítico y directo no va direccionado si no a otro camino que el de la reflexión, de si era necesario seguir conservando algunas

---

<sup>149</sup> POLA CASTILLO, Celso de Jesús, Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notarios del Distrito Federal, novena edición, Artículo La Supremacía del Testamento Público Abierto Editorial Porrúa, México 2007. P.p. 86 a 96

figuras jurídicas que son obsoletas para nuestra sociedad, sea bien por ambigüedad, razonamiento de algunos legisladores, la indiferencia hacia éstas, o bien por la razón que fuere, en mi opinión no sólo tenemos el derecho de tener una legislación eficaz, que sea realmente observada y acatada, sino que es nuestro deber velar por que esto llegue a ser posible y más aún si el tema central de este trabajo, la sucesión mortis causa es un tema en el que todos sin excepción, tendremos incumbencia.

El análisis detallado de este testamento ya fue realizado en el desarrollo de esta tesis, razón por la cual sólo hare mención de los aspectos que en comparación con los demás testamentos (hoy derogados) le dan ese carácter de perfecto.

Comenzando por que es aquel en el cual el testador le expresa de manera clara y terminante su voluntad al notario, quien a su vez redacta por escrito las clausulas de su testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y que lee en voz alta para que éste manifieste su conformidad.

Ahora bien en cuanto a las ventajas que no brindaban los demás testamentos encontramos:

-Comprende todo el patrimonio del testador.

-Lo pueden otorgar quienes no saben leer o escribir.

-En él se pueden instituir herederos, legatarios, tutores, albaceas y curadores.

-No sólo sirve para transmitir bienes y derechos sino también para declarar o cumplir deberes después de su muerte.

-Es perfecto porque su validez no depende de circunstancias ajenas al mismo, como en el caso de los otros.

-En su elaboración interviene un perito en derecho que es el Notario Público, quién brinda asesoría y da seguridad jurídica al testador. Por lo tanto tiene todas las garantías que al caso presta la competencia, probidad y la responsabilidad del notario.

-Tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos.

-La supresión de los testigos que solamente en casos excepcionales se requieren para que faciliten su otorgamiento.

-Su bajo costo lo hace accesible a todas las personas sin importar su nivel socioeconómico.

## “CAPÍTULO OCTAVO”

### LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

#### 8.1.- Análisis y fecha de entrada en vigor de la reforma.

En la actualidad la necesidad que tiene una persona de disponer correctamente de sus bienes para el momento de su fallecimiento es muy importante, porque una mala disposición o la ausencia de esta puede repercutir en una total dilapidación de su patrimonio o peor aún, que éste sea manejado o utilizado para fines que él tanto evita, es por ello que el análisis y las propuestas contenidas en esta tesis son muy importantes.

Estas necesidades se vieron finalmente reflejadas en la consideración del legislador, generando en él, el interés por llevar a cabo reformas que sean más adecuadas con las necesidades actuales y más aun que cumplan en verdad con los fines del derecho que són, que éste sea realmente acatado y en este tema en concreto, que sea observado.

En consecuencia a lo anteriormente expresado, la asamblea legislativa del Distrito Federal emitió el siguiente decreto:

23 de Julio de 2012 GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL**

**V LEGISLATURA.**

**D E C R E T A**

**DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SE REFORMAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL; SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Y SE REFORMAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

**Artículo Primero:** Se reforman los artículos 469 Ter, primer párrafo, 1513, primer párrafo, 1515, 1593 y 1594; se adiciona un tercer párrafo al artículo 138 Bis; y se derogan los artículos 1499, 1500, 1501, 1520, la referencia al Capítulo III del Título Tercero del Libro Tercero, los artículos 1521, 1522, 1523, 1524, 1525, 1526, 1527, 1528, 1529, 1530, 1531, 1532, 1533, 1534, 1535, 1536, 1537, 1538, 1539, 1540, 1541, 1542, 1543, 1544, 1545, 1546, 1547, 1548, 1549, la referencia al Capítulo III Bis del Título Tercero del Libro Tercero, el artículo 1549 Bis, la referencia al Capítulo IV del Título Tercero del Libro Tercero, los artículos 1550, 1551, 1552, 1553, 1554, 1555, 1556, 1557, 1558, 1559, 1560, 1561, 1562, 1563, 1564, la referencia al Capítulo V del Título Tercero del Libro Tercero, los artículos 1565, 1566, 1567, 1568, 1569, 1570, 1571, 1572, 1573, 1574, 1575, 1576, 1577, 1578, la referencia al Capítulo VI del Título Tercero del Libro Tercero, los artículos 1579, 1580, 1581, 1582, la referencia al Capítulo VII del Título Tercero del Libro Tercero, los artículos 1583, 1584, 1585, 1586, 1587, 1588, 1589, 1590, 1591, 1592, 1595, 1596, 1597 y 1598; todos del Código Civil para el Distrito Federal.

Los artículos anteriormente derogados correspondían a los testamentos tanto ordinarios como especiales que regulaba el código civil para el Distrito Federal, con excepción del Testamento Público Abierto y el testamento hecho en país extranjero, siendo el primer testamento de estos no derogados sobre el cual versa este trabajo de investigación y análisis, pero obviamente sin excluir al segundo.

Ahora bien, después de señalar el acto legislativo por el cual se llegó a la derogación de estos testamentos, vamos a abordar el contexto que los generó, no obstante de que el análisis completo engloba todos los puntos vistos en el desarrollo de esta investigación.

Toda vez que el hombre por ser persona cuenta con atributos de la personalidad y dentro de los cuales está el patrimonio, el derecho no puede estar ajeno al fenómeno de la muerte, por lo que surge el derecho sucesorio, rama encargada principalmente del cuidado del patrimonio de la persona que muere.

Ahora bien cabe señalar que no todos los derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona se extinguen con la muerte de su titular. Llegando así a la diferenciación de los derechos patrimoniales de los personalísimos, que al tener como fuente una relación de parentesco, confianza o de representar un cargo, tienen razón de existir mientras su titular vive, como son los derechos que surgen del contrato de comodato. Se diferencian también de los derechos reales de usufructo, uso y habitación; de los de familia; de los derivados de la patria potestad; de los de alimentos y de los de carácter público como lo son votar y ser votados, los cuales desaparecen con la persona del titular o el obligado.

Lo que esencialmente caracteriza a los derechos patrimoniales es la posibilidad de sobrevivir a un sujeto en otro, obedeciendo así al principio que dice que un patrimonio no puede quedar sin ningún titular.

Lo anterior desencadenó el siguiente análisis, aplicable a cada uno de los testamentos derogados.

Los testamentos especiales fueron hasta hace unos días, anticuados e inobservados por la sociedad, todo esto debido a que dichos testamentos requerían de circunstancias muy especiales, que aunque ese fue el fin de su creación, por los requisitos que estos exigían eran difíciles de poder concretar y

fácilmente subsanables por otro tipo de testamento, en especial por el Testamento Público Abierto.

Estos testamentos fueron creados como resultado de un proceso histórico inspirado en movimientos sociales y armados, los cuales velaban más por la tenencia de las tierras, que por una verdadera intención de prever el destino de sus bienes y el cumplimiento de su voluntad. Finalmente todas esas ideas e intereses fueron plasmados en un Código Civil (1928) que aunque es eficaz en nuestros días, no ha sido reformado y adaptado en su totalidad. Y porque no hacerlo, si en la gran esfera jurídica siempre hemos visto tanto derecho positivo como derecho vigente.

Ahora bien si el código civil intenta prever que todas las personas testen, incluso aquellas personas ajenas a una preparación académica o que no cuentan con una educación básica, debió haber realizado esta derogación mucho tiempo atrás, porque el derecho no sólo es correctivo si no también es preventivo, que en teoría esa debería de ser su principal función.

Por otra parte, los testamentos especiales no venían a ser, más que un premio a las personas que no prevenían acontecimientos futuros.

Ya una vez adentrados en la problemática que tenían, podemos desglosar las principales deficiencias que tenía cada uno de ellos.

Por lo que correspondía al testamento privado dentro de los supuestos de aplicación, requería que el testador fuera atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no le diera tiempo para que concurriera con el notario a hacer el testamento.

En este supuesto se atacaba a la capacidad que debe de tener una persona para otorgar testamento ya que una enfermedad violenta (entendiéndose por esta, aquella que le genere la muerte al testador en no más de un mes) no permitía al testador encontrarse en su cabal juicio.

En lo que respecta a los testigos se contemplaban originalmente cinco testigos idóneos y sólo en caso de extrema urgencia podrían ser sólo tres, aquí el aspecto curioso era determinar ¿quien es un testigo idóneo? ¿Qué se entiende por extrema urgencia? Y en este supuesto acaso el consentimiento no podría estar viciado por éste o los testigos (error, dolo, mala fe, violencia o lesión) y por ultimo ¿qué sucedía si por circunstancia adversa fallecían o desaparecían el numero de testigos necesarios para que estos llegaran a ser menos de tres?.

Ahora al contemplar el supuesto de que hubieran sido prisioneros de guerra, la libertad (en sentido jurídico) del testador ¿no se encontraba restringida?.

En el artículo 1570 del código civil del Distrito Federal (ya derogado) se disponía que a este testamento le eran aplicables las reglas de los artículos 1512 a 1519 ( reglas del Testamento Público Abierto ), lo cual era absurdo al ser un testamento de excepción. Entonces que podemos entender, que el mismo código reconoce por esencia al Testamento Público Abierto como el testamento más idóneo por excelencia

En lo referente al testamento militar nos contemplaba como requisito esencial que el testador se encontrará asimilado en el ejercito, y ya sea que éste hiciera su disposición en el momento de entrar a acción en guerra o bien estando herido sobre el campo de batalla. Actualmente una persona ingresa al ejército de forma voluntaria lo cual le da un amplio margen para que pueda otorgar su testamento ante notario.

A su vez también presentaba una caducidad de un mes posterior a su otorgamiento si no se daba el fallecimiento, lo cual nos volvía a remitir a que el testador tendría que concurrir con el notario a otorgar su testamento si es que no fallecía y deseaba ratificar lo ya testado.

Por otra parte este testamento reportaba serios peligros ya que en el caso de que hubiera sido oral quedaba confiado a la memoria de los testigos, los cuales al estar en batalla era difícil que le pusieran atención a un moribundo, o bien en un

supuesto peor estos fallecían al mismo tiempo que el testador o no podían llegar a entregar el testimonio al superior.

En el caso del testamento marítimo por su simple nombre no tenía existencia alguna en el Distrito Federal ya que era un requisito indispensable que al momento de su otorgamiento el testador se encontrara a bordo de un navío de la marina nacional y encontrarse en alta mar.

Por su parte el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal señala los límites geográficos del Distrito Federal no encontrándose ningún supuesto que señale alta mar.

En resumen tanto el testamento privado, como el militar y el marítimo se encontraban sujetos a ser declarados como formales, lo que nos implicaba otro procedimiento ante un juez, quien a su vez tendría a su criterio declararlo como válido o no, además de que todos contaban con la misma duración efímera.

Un último supuesto que justificaba la existencia de esos testamentos era el hecho de que no pudiera otorgarse cuando menos testamento ológrafo, lo cual resultaba casi imposible si atendíamos a la idea de que el testamento ológrafo en ese entonces no requería mayor formalidad que la de que fuera escrito de puño y letra del testador, sin ser necesaria su inscripción.

Ya que terminamos con los testamentos especiales pasemos a revisar por que fueron derogados los de clasificación ordinaria.

Por lo que correspondía al testamento público cerrado, el testador debía guardar en un sobre su última voluntad y éste conservarse hasta la muerte del testador sin ser abierto, además de no contar con borraduras, raspaduras o enmiendas por lo que era muy fácil que quedara sin efecto. Por otra parte quedaban inhabilitados para realizarlo las personas que no sabían o no podían leer, además de que requería de tres testigos como mínimo y cinco para el caso del sordomudo.

En cuanto al testamento ológrafo también estaba restringido a las personas que saben escribir y éste a su vez no surtía efecto si no estaba debidamente depositado en el archivo general de notarías. Dicho depósito debía de ser de manera personal, pero no era ese el mayor problema, el problema radicaba en que estos testamentos carecían de asesoría profesional, contenían cláusulas nulas o disposiciones ilegales que eran inaplicables o como lo era en la mayoría de los casos, que estén sujetas a interpretaciones diversas.

Ahora bien por lo que toca al testamento público simplificado, éste fue creado en 1994 para apoyar los programas de regularización de la vivienda y el cual iba encaminado a que fuera menor el número de personas que no otorgaban testamento, razones por lo cual sólo abordo los siguientes aspectos:

- Comprendía un sólo inmueble y no la universalidad del patrimonio.

- Sólo instituía legatario.

- Atentaba contra la libertad de testar y a la característica de personalísimo que tiene el testamento, al permitir que en un mismo acto podían testar el testador y su cónyuge.

- Sólo recogía el supuesto de que existían acreedores alimentarios y se olvidaba de otro tipo de acreedores

- Tenía tendencia a crear sucesiones aisladas.

Pasando a otro punto y dejando atrás tanto el proceso histórico de los demás testamentos como su análisis y por consiguiente sus causas de derogación, abordo el ¿por qué? de mi tema de tesis, basándola en los siguientes aspectos del testamento público abierto.

Por lo que respecta a su redacción e integración no requiere mayor conocimiento, el notario tras haber escuchado la voluntad de los testadores redacta el instrumento correspondiente y éste surte efectos desde ese momento.

Es un testamento de fácil acceso y fácil sustitución, siendo esta última una cualidad primordial y por excelencia atribuida a este testamento. Lo anterior se sustenta en que al ser el testamento mejor asesorado puede englobar y sustituir no sólo testamentos anteriores, sino también disposiciones de carácter post mortem.

Ahora en el desarrollo de mi tesis, expongo al testamento público abierto, en un esquema comparativo donde demuestro como éste, además de suplir las deficiencias de los otros, engloba en una mejor esfera jurídica la voluntad del testador. En una primera instancia al facilitar su otorgamiento y en una segunda instancia al facilitar su tramitación, ya que el testamento público abierto no requiere de ser declarado formal y su tramitación ya sea por la vía judicial o notarial, no vienen a ser procedimientos extraordinarios que queden sujetos a condiciones suspensivas, otorgándosele así una mayor certeza y veracidad al testamento otorgado.

Ahora bien, por lo que concierne al testamento hecho en país extranjero, propiamente nuestro código lo toma como un apartado de reconocimiento, ya que se reconocen tanto el testamento otorgado conforme a las leyes Mexicanas ante los jefes de oficinas consulares, como los testamentos otorgados en otros países, si fueron otorgados conforme a sus leyes y no sean contrarios a las leyes Mexicanas.

Llevándonos a que el testamento que subsistió por lo que respecta a fedatarios mexicanos en el extranjero es el testamento público abierto.

Finalmente este trabajo de investigación, tiene por objeto demostrar que la reforma fue insuficiente, al no abordar un panorama general y que subsecuentemente tiene las siguientes deficiencias:

1.- Es una reforma que carece de impacto por todo el tiempo que tardo en ser legislada, aparte de que llega en un contexto social donde su contexto no tiene mayor impacto (ya que los artículos derogados aunque eran legislación vigente no eran observados ni acatados como para seguir siendo regulados).

2.- Es una reforma que sólo contempla la derogación de lo que carece de aplicación (testamentos ya revisados), pero no viene aparejada de nuevas reformas que terminen con las lagunas que existen en materia sucesoria, y que podrían solventarse en el testamento público abierto. Llegando así al punto medular de crítica de este trabajo y a lo cual expongo:

- ¿Que sucede con las disposiciones post mortem contenidas en ordenamientos federales? (legislación bancaria, bursátil, de seguridad social, agrarias, el contrato de seguro).

-¿Que sucede con el principio de la última voluntad del testador ante estas disposiciones de carácter federal?

-En realidad estas disposiciones de ordenamientos federales son validas, que sucede si revisamos el artículo 73 de la constitución y lo relativo a facultades explicas e implícitas.

-Los bienes que integran parte del patrimonio del de cujus y que son regulados por ordenamientos federales, ¿deben de entrar al inventario de los bienes de éste?  
¿Se comete fraude contra acreedores cuando estos bienes se entregan al beneficiario sin abrir un procedimiento sucesorio?

- ¿Se pueden contener estas disposiciones en un testamento?

Estos son sólo algunos razonamientos que aborde y desarrolle en este trabajo, adicionalmente de algunas reglas en materia sucesoria que generan conflictos en cuanto a facultades, orden de pago (herencia y legado), imposibilidades y faltas de definición que existen hoy en nuestro código civil.

Éste es un tema que requiere de un análisis amplio, pero que en todos los aspectos es subsanable según lo demuestra mi desarrollo de tesis.

Finalmente cabe señalar que dicha reforma entro en vigor al día siguiente de su publicación como lo señalan los artículos transitorios contenidos en la gaceta en mención y que a continuación transcribo:

### **TRANSITORIOS**

**Primero.-** Aquellos testamentos públicos cerrados, públicos simplificados, ológrafos, privados, militares o marítimos que hayan sido otorgados con anterioridad al presente decreto, subsistirán en sus términos y para su apertura y declaración de ser formal testamento se substanciarán de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento.

**Segundo.-** Las presentes reformas entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

**Tercero.-** Publíquese.

### **“CAPÍTULO NOVENO”**

#### **ANÁLISIS, PROPUESTAS GENERALES Y CONCLUSIONES**

9.1.-El testamento público abierto como único regulado en el Distrito Federal

Como hemos podido observar y analizar a lo largo de este trabajo el testamento público abierto es al día de hoy un instrumento en el cual el estado puede depositar plena confianza para brindarle seguridad jurídica a sus individuos y en una no menor importante función hacer prevalecer el orden jurídico que hoy por hoy nos rige.

El otorgar un testamento no nos garantiza dejar resueltos todos los problemas sucesorios que pudieran darse entre mis herederos nombrados, pero sí implica reducir casi al máximo la posibilidad de que estos se den. Acudo ante un notario para preguntarle qué debo hacer. Estoy agobiado y busco soluciones. Se me explica que tengo diversas opciones. Una de las alternativas consiste en la posibilidad de otorgar testamento, gozando de libertad absoluta para heredar o desheredar. Puedo instituir heredero a quien me plazca y establecer las

condiciones y modalidades que quiera (con las salvedades que establece la ley y que el notario me explica). Cuando acudimos ante el notario para otorgar testamento es seguro que no se nos brinde la información necesaria sobre los diversos tipos de supuestos que podrían darse ante mi fallecimiento, contemplando la facultad que tenemos de disponer libremente de nuestros bienes.

Una de las consecuencias de no testar es abrir la sucesión intestamentaria, que cabe aclarar no es mala pero atiende a criterios genéricos que si bien es cierto estuvieron dirigidos a proteger el primer núcleo social como lo es la familia, en estos tiempos no es una garantía que todas las familias funcionen igual y más aún cuando existen personas ajenas a la familia que se preocupan por uno o incluso porque no decirlo, que nos hayan apoyado y que de algún modo busquemos retribuirles lo que hicieron por nosotros.

En México creemos que testar es adelantarnos a la muerte, de ahí que más de dos terceras partes de la población en posibilidad de testar no lo hagan. Ante esto en el Distrito Federal surgen campañas que buscan incentivar el interés en testar, cabe hacer la aclaración de que tampoco en ningún momento se busca imponer, ya que el testamento como lo sabemos es un acto libre y que en ningún momento es ajeno a la responsabilidad y la conciencia. El colegio de notarios del Distrito Federal en colaboración con el Gobierno del Distrito Federal son los encargados de promover dichas campañas, siendo estas Septiembre Mes del Testamento y el Testamento del Adulto Mayor obteniendo los siguientes resultados:

En el año 2003, la Secretaría de Gobernación convocó al Notariado Mexicano para promover entre la población el otorgamiento de testamentos. Con ello, se busca fomentar la cultura de la legalidad que debe existir en nuestra sociedad. Los integrantes del Colegio de Notarios del Distrito Federal respondieron a esta convocatoria, sumándose al esfuerzo de todos los notarios mexicanos, incrementando las horas y días de atención al público en sus oficinas y reduciendo en más del 50 % el monto del honorario que fija el arancel correspondiente.

Con ello, se dio inicio a la campaña denominada “Septiembre Mes del Testamento”, la cual ha continuado realizándose cada año.

Los datos estadísticos\* son los siguientes:<sup>150</sup>

| DISTRITO FEDERAL |                      |                      |
|------------------|----------------------|----------------------|
| AÑO              | TOTAL DE TESTAMENTOS | SEPTIEMBRE Y OCTUBRE |
| 2003             | 61,491               | 29,076               |
| 2004             | 59,039               | 22,450               |
| 2005             | 50,946               | 21,537               |
| 2006             | 52,161               | 23,021               |
| 2007             | 42,771               | 19,979               |
| 2008             | 44,339               | 19,820               |
| 2009             | 42,703               | 19,130               |
| 2010             | 45,259               | 16,259               |

Ahora bien como pudimos revisar el Testamento Público Abierto es en toda la extensión de la palabra un garante de seguridad jurídica en las sucesiones, pero como todo no es perfecto, existen diversas situaciones externas a la legislación local que tienen que ser tratadas, propiamente dicho legisladas, como a continuación expongo:

A lo largo de este trabajo revisamos que existen diversas disposiciones post mortem que implican disposición de bienes, que nos hacen reflexionar si éstas son constitucionales o no.

La facultad de legislar en materia sucesoria le corresponde a las entidades federativas y en este caso al Distrito Federal, dicha atribución se encuentra concretamente regulada en la constitución como se aprecia a continuación:

Título Séptimo

Previsiones Generales

---

<sup>150</sup> <http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=99>

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Por otra parte el artículo 73 constitucional en ningún momento atribuye facultad alguna al Congreso de la Unión para legislar en materia sucesoria e incluso aplicando el principio de las facultades implícitas no pueden aplicarse ya que las sucesiones no requieren que existan disposiciones post mortem para poder tener aplicación.

Y en cambio el artículo 122 fracción V inciso H de la constitución si se faculta a la asamblea legislativa para legislar en materia civil.

Dentro de estas disposiciones post mortem podemos encontrar la bancaria, bursátil, agraria y las relacionadas con seguridad social, entre otras y que previamente observamos como con procedimientos sencillos se rompe el principio de universalidad en la liquidación de la sucesión, generando incertidumbre tanto a los herederos y legatarios como a los acreedores, los cuales quedarán desprotegidos si se adjudican los bienes sin realizar el correspondiente tramite sucesorio.

9.2.- Reglas en materia sucesoria que deben ser adecuadas, para evitar conflictos de intereses.

Las soluciones a estos problemas pueden ser muchas destacando las siguientes:

- Derogar los procedimientos sucesorios aislados de dichas legislaciones y atender a lo señalado en la legislación local.
- Reformar dichos ordenamientos para que dichos bienes sean incluidos en los procedimientos sucesorios, contemplando el principio de la última voluntad que puede ser contenido en un testamento y para el caso concreto del Distrito Federal, el Testamento Público Abierto.
- Crear un registro nacional de últimas voluntades el cual contenga englobadas las diversas disposiciones de carácter sucesorio sin importar la materia.

Como segundo punto que debe ser tratado, es el contenido de las reglas en materia sucesoria que carecen de definición o sentido y que a continuación se exponen:

1.- El heredero en el momento oportuno puede nombrar interventor y el legatario no, también el heredero es el único que interviene en la partición y no así el legatario y finalmente el heredero está facultado para revocar el cargo de albacea definitivo y el legatario no, la rareza de esto radica en analizar porque un adquirente a título particular y que además tiene un orden preferente de pago se encuentra inhabilitado.

2.- En cuanto a los legados no se señala con claridad sin un legado puede consistir en una prestación de no hacer, encontrando en conflicto los siguientes artículos:

**Artículo 1392.** El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio.

**Artículo 2028.** El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

Radicando el problema a que el código nos faculta para poder aplicar ambas normas.

3.- Revisemos el siguiente artículo:

**Artículo 1398.** Si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado.

El contenido de este artículo resulta totalmente inaplicable en virtud de que no puedes aplicar las reglas de transmisión que son propias de los herederos a los legados, por lo que su aceptación no podría ser parcial, o se acepta o se repudia.

4.- El artículo 1400 nos contempla:

**Artículo 1400.** El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla.

Éste es un supuesto imposible ya que no puede recaer en una misma persona la calidad de heredero y legatario. (Aceptar bienes y derechos y repudiar cargas y obligaciones).

5.- La falta de clasificación tanto del usufructo como de la nuda propiedad al no definir si es herencia o legado.

6.-El artículo 1286 contempla:

**Artículo 1286.** Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

Este supuesto resulta de igual modo imposible ya que no podemos conocer si toda la herencia se repartió en legados, sino hasta el momento de aprobar el inventario y éste no puede hacerse sin que lo apruebe el heredero.

Todos estos puntos deben de ser regulados, ya que aunque parezcan hipotéticos hoy por hoy son inaplicables o generan situaciones de conflicto.

Las soluciones son en realidad sencillas, ya que todo radica en adaptar o suprimir normas ya sea para habilitar otras o bien actualizar la ley y no contar con letra muerta.

Finalmente para concluir esta tesis pasemos a las conclusiones:

### 9.3.- Conclusiones

En esta etapa de mi trabajo es donde se logra abordar el porqué de un temario tan extenso, el porqué de incluir diversos temas y finalmente el porqué de haber manejado extensos antecedentes. La razón principal radica en demostrar la importancia de una sucesión, su fundamento sus interrelaciones y aún más importante sus efectos, que por lo ya expuesto y que a continuación retomare en forma expresa y concreta, pueden llegar a tornarse benéficos o dañinos.

Partiendo de nuestro primer capítulo expresemos lo siguiente:

Roma fue una de las más grandes ciudades y uno de los más poderosos imperios de la antigüedad, pero nunca estuvo exenta de enfrentar problemas, siendo uno de los principales el destino de los bienes.

Este problema se logro superar con la aparición de la figura del Heres la cual en un principio no era perfecta y tampoco lo llevo a ser, pero si llevo a mejorar y cumplir con muchos objetivos. Enseguida se logro avanzar y perfeccionar ramas de la propiedad, llegando a tener la sucesión familiar y la sucesión individual.

Posteriormente encontramos las primeras apreciaciones de un patrimonio y con esto la aparición de la universitas (universalidad), la cual es nuestro antecedente de universalidad. Y como éste diversos antecedentes que hoy en día nos brindan seguridad jurídica, como la herencia damnosa (su efecto el beneficio de inventario), el ius adscrescendi (el derecho de acrecer) y finalmente las primeras concepciones de derechos personalísimos, personales y reales.

En materia de testamentos se logro avanzar tanto, que él no llegar a tenerlo era considerado una gran ofensa. Las campañas para otorgarlo existieron y de hecho con una gran difusión.

Ahora bien, lo que pudimos observar fue un sistema jurídico que fue mejorando constantemente ya fuera con la aparición de figuras jurídicas o simplemente brindándoles una mayor protección, estabilidad, certeza y seguridad y que en conjunto se les puede denominar como seguridad jurídica.

México no estuvo ajeno a estos procesos, nacimos como ciudad rudimentaria, evolucionamos como organización, para posteriormente estar sometida por un largo periodo y más adelante poder obtener nuestra independencia.

Ya una vez más avanzados y con una primera idea de estado influenciado por el carácter bélico desarrollamos diversos sistemas pasando constantemente de federalista a centralista logrando con ello llegar a ser una Republica.

Las ideas y los tiempos fueron cambiando y con ello nuestros ordenamientos jurídicos, concretamente la materia civil cambio demasiado, pero tampoco fueron cambios constantes.

En materia sucesoria tuvimos grandes cambios encontrando entre ellos la supresión de la herencia legítima y la aparición de la libre testamentificación.

El haber derogado la herencia legítima puede tener diversos matices, por un lado desproteges a los herederos legítimos al no brindarles una seguridad de heredar, aunque por otro lado la propiedad le otorga a su titular la libertad de disponer de ésta a su entera satisfacción.

En contraste nuestra legislación aplica la sucesión legítima, la cual se fundamenta en principios completamente razonables, sustentada en vínculos de consanguinidad y proximidad y también establece excepciones a la libre testamentación para proteger a los dependientes del de cujus, incluso aunque estos sean olvidados.

Finalmente todo orden no demuestra una verdad absoluta, pero si cuentan con características que nos obligan a seguirlos y nosotros al seguirlos generamos estabilidad, o al menos eso se busca.

De aquí a que en la medida de lo posible obtengamos reducir el mayor numero de lagunas en la ley o fundamentos totalmente mal aplicados o apreciados, tendremos una legislación más efectiva que reduzca el número de situaciones de conflicto y con ello la falta de seguridad jurídica.

En el capítulo segundo se explico el proceso sucesorio, sus lineamientos y los modos para llegar a estas, aquí la ley nos da un razonamiento muy importante, la sucesión legítima es permitida sólo a falta de disposición expresa de la voluntad (las incapacidades e indignidades son contempladas como supuestos que de conocerse por el testador o más adelante el de cujus, hubieran alterado su decisión en cuanto a su disposición y por lo referente al repudio termina siendo siempre un acto de voluntad) . Por ello revisemos lo siguiente:

Partiendo del principio de la última voluntad, porque la ley permite que se generen sucesiones aisladas cuando yo dispuse de mi última voluntad por el mejor medio posible para otorgarla, es decir el testamento. Ahora pasemos al caso concreto, disposiciones de un testamento en relación a la disposición de beneficiarios en materia bancaria y bursátil y la lista de sucesores en materia agraria.

El razonamiento nos dice, cuando yo otorgue testamento lo hice con un notario y en un momento en que ya una vez analizada mi situación decidí hacerlo, en cambio, cuando yo decidí aperturar una cuenta o realizar una inversión lo hice con un asesor o ejecutivo que aunque pudieran ser muy preparados, no brindan el mismo respaldo que un notario y en un segundo término nunca lo hice pensando en cómo iba a disponer de mis bienes al momento de mi fallecimiento.

Ahora la lista de sucesores hecha fuera de testamento la realízo sin un mayor asesoramiento y peor aun con la gravedad de que las reglas para esta son complicadas, partiendo de que el sucesor sólo puede ser uno por cada orden y ahora mi razonamiento me lleva a reflexionar si en verdad es derecho social. Mismo supuesto pero conteniendo la lista de sucesores en el testamento, el notario me hará saber que esta será una sucesión aislada en donde tendré que preferir a una sola persona y me explicara los diversos escenarios que podrá abordar mi sucesión, con lo cual podre ver el modo que aunque la ley no me faculte en un área, pueda equilibrar en otra.

Si bien es cierto son diversos razonamientos y escenarios, parece que el legislador no los abordo y por eso una justificación de haber abordado los procedimientos arriba mencionados.

En el capítulo tercero se desarrollo el tema del patrimonio, demostrando que no es una individualidad o una simple afectación sino una universalidad que es inherente a una persona y por consiguiente que ante el suceso de la muerte de su titular, debe de sucederse en conjunto.

En cuanto al tipo de patrimonio que representa una sucesión es entendido que busca desinteresar a los acreedores (siendo estos los sucesores y personas que tuvieron un derecho personal en contra del de cujus) y el porqué de este patrimonio, es el hecho de que al liquidarse el patrimonio del de cujus cumplió un ciclo y comienza otro pero con diferente titular.

Por lo anteriormente señalado en relación con el patrimonio podemos asegurar que el patrimonio es uno sólo y precisamente por eso no pueden existir sucesiones aisladas que conlleven patrimonios que no formen una universalidad.

El seguimiento a estas disposiciones post mortem sólo puede llevar a malas distribuciones de los bienes y a fraudes en contra de acreedores que tienen perfectamente justificado su derecho al no haber recibido los intereses que su capital les debió haber generado, por habérselo entregado al ahora autor de la sucesión.

Ahora bien si la ley faculta a los acreedores a que le soliciten a un juez que ordene que una persona acepte una herencia, un usufructo o cualquier otra prestación a su favor para solventar sus cargas, porque no interviene para evitar estas situaciones de conflicto.

Pasando a otro orden de ideas el realizar un comparativo de los testamentos derogados sirvió en muchos aspectos, como lo es el poder observar derecho positivo vigente con características de todo lo contrario, requisitos absurdos para su conservación, pero ante todo como un instrumento jurídico podía crear tanta incertidumbre en una sucesión y en un patrimonio. Y el próximo tema de análisis es si ya fueron derogadas estas incertidumbres, porque no se reforman los ordenamientos federales que aparte de estar probada su inconstitucionalidad y deficiente legislación siguen generando hoy por hoy inseguridad jurídica.

Dentro de la supremacía del testamento público abierto se logro demostrar por qué no fue derogado, pero también se comprobó que es un testamento que puede abarcar mucho más de lo que habitualmente se le puede apreciar y con esto cumplir con su función, la cual no es más que brindarnos seguridad jurídica como pudimos acreditarlo en el capítulo respectivo

Por lo regular se piensa que el mejor testamento es el más simple, pero de ahí que al comprobar que este testamento puede abarcar lo mas obviamente puede lo menos.

La reforma que inspiró este trabajo fue sólo un primer paso, por lo cual no estaría muy distante que alguna de las ideas contenidas en este trabajo lleguen a tomarse en consideración.

Las reglas y propuestas para evitar conflictos de intereses, forman parte del último capítulo de este trabajo, las cuales fueron producto de la investigación, análisis y compilación jurídica llevada a cabo dentro de este trabajo y con el cual pudimos deducir que el Testamento Público Abierto es actualmente un garante de seguridad jurídica en las sucesiones tanto en el Distrito Federal como en otras legislaciones. Lo anterior quedó justificado al haberse contemplado los diversos supuestos que puede tomar una sucesión, ya sea a través de un testamento, o bien a falta de uno, al dejar al arbitrio de la ley una decisión que sólo le correspondía al testador.

Por otra parte pudimos ver como algunas disposiciones que buscan perseguir los fines de un testamento, no brindan una seguridad jurídica sino por el contrario, distan mucho de cumplir el objetivo para el cual fueron legisladas.

En respaldo a la idea central de esta tesis se contemplo el patrimonio como origen de las sucesiones, así como su composición y distribución, destacando de estas su universalidad e indivisión.

Finalmente señalar que esta investigación fue resultado de recientes reformas al Código Civil del Distrito Federal, que aunque tardaron, finalmente se legislo en ellas, intención que espero también apliquen respecto a las propuestas contenidas en este trabajo de tesis que hoy ostento.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR MOLINA, Víctor Rafael, *La actividad notarial en el nuevo Derecho Agrario, Breviario*, Editorial Porrúa, México 2007.

ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto, *Exposición Sistemática de los Legados, Breviario*, Editorial Porrúa, México 2009.

ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto, *El Albacea Estatuto Legal*, Breviario, Editorial Porrúa, México 2004.

ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto, *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notaríos del Distrito Federal, segunda edición, Artículo El Testamento como acto solemne*, Editorial McGRAW-HILL, México 2001.

ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto, *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notaríos del Distrito Federal, tercer edición, Artículo La Aptitud para Suceder Mortis Causa de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal*, Editorial McGRAW-HILL, México 2001.

ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones, décima edición*, Editorial Porrúa, México 2011.

ARCE Y CERVANTES, José, *De los bienes, séptima edición*, Editorial Porrúa, México 2008.

ARCE GARGOLLO, Javier, *Disposiciones Testamentarias Atípicas, Breviario*, Editorial Porrúa, México 2011.

ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notaríos del Distrito Federal, octava edición Artículo Comentarios a las Reformas al Código de Procedimientos Civiles*, Editorial Porrúa, México 2006.

ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Cuentos Sucesorios, Breviario*, Editorial Porrúa, México 2007.

ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones, tercera edición*, Editorial McGRAW-HILL, México 2011.

BAZUA WITTE, Alfredo, *Los derechos de la Personalidad, Breviario*, Editorial Porrúa, México 2005.

BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del Derecho Romano, novena edición* Editorial Porrúa, México, 2009.

CÁRDENAS VILLARREAL, Héctor Manuel, *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notaríos del Distrito Federal, decima edición Artículo El Código Civil Federal, (Origen, Fundamento y Constitucionalidad)* Editorial Porrúa, México 2008.

DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones, octava edición*, Editorial Porrúa, México, 1996.

DE PABLO SERNA, Carlos, *El Contrato Un Negocio Jurídico*, Breviario, Editorial Porrúa, México 2009.

DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, trigésima séptima edición, Editorial Porrúa, México 2010.

ESPINOZA ROMMYNGTH, Marco Antonio, *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notaríos del Distrito Federal*, décimo segunda edición, *Artículo La Revocación del Testamento*, Editorial Porrúa, México 2010.

FLORIS MARGADANT S. Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, décima novena edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1993.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, sexagésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Sucesorio*, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

LÓPEZ HERNÁNDEZ, Eutiquio, *Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notaríos del Distrito Federal*, décimo primera edición, *Artículo El Convenio Notarial, Su Contribución en la Solución de Problemas Vinculados Con la Transmisión Hereditaria*, Editorial Porrúa, México, 2009.

LOZANO, Tomas, *Testamentos, Sucesiones y Algo Más*, primera edición, Editorial Océano, México 2009.

MARTÍNEZ ALFARO, JOAQUÍN, *Obligaciones*, décima edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

NAMUR CAMPESINO, ERIK, *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notaríos del Distrito Federal*, séptima edición, *Artículo El Derecho de Acrecer*, Editorial Porrúa, México 2005.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, novena edición, editorial Oxford, México 2006.

PÉREZ BAUTISTA, Miguel Ángel, *Obligaciones*, primera edición, Editorial IURE Editores, México 2006.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, décimo segunda edición, Editorial Porrúa, México 2008.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Representación, Poder y Mandato*, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2009.

POLA CASTILLO, Celso de Jesús, *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notaríos del Distrito Federal, novena edición, Artículo La Supremacía del Testamento Publico Abierto* Editorial Porrúa, México 2007.

RÍOS HELLIG, Jorge, *La Practica del Derecho Notarial*, séptima edición, Editorial McGRAW-HILL, México 2007.

VISOSO DEL VALLE, Francisco José, *Usufructo, Uso y Habitación*, Breviario, Editorial Porrúa, México 2006.

ZUBIRIA MAQUEO, Emiliano, *Revista Mexicana de Derecho Colegio de Notaríos del Distrito Federal, primera edición, Artículo Regímenes Sucesorios en los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial McGRAW-HILL, México 2001.



**FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**OFICIO INTERNO:** SEMCIV 14/2013 **ASUNTO:** Aprobación de Tesis.

UNIVERSIDAD  
NACIONAL

AUTONOMA DE  
MEXICO

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ, DIRECTOR GENERAL  
DE LA ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,  
P R E S E N T E .**

El alumno, **ARMADA MARTÍNEZ FERNANDO MARCOS**, con número de cuenta 30323836-8, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **Mtro. José Aurelio Zaldivar Vázquez**, la tesis denominada "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO GARANTE DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS SUCESIONES**", y

que consta de 159 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"**

**Cd. Universitaria, D. F., a 1° de abril del 2013.**



**Lic. José Marcos Barroso Figueroa**

Director del Seminario. Turno matutino



**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

México, D.F., a 20 de febrero de 2013

**Lic. José Barroso Figueroa**

**Director del Seminario de Derecho Civil de la**

**Faculta de Derecho de la U.N.A.M.**

Presente.

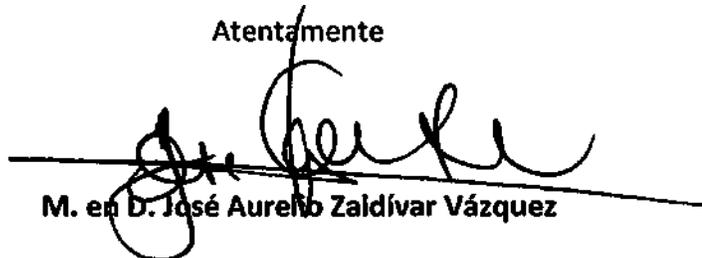
Me permito hacer de su conocimiento que el alumno **Fernando Marcos Armada Martínez**, con número de cuenta 303238368 ha concluido su tesis denominada: "**Análisis jurídico del testamento público abierto como garante de seguridad jurídica en las sucesiones**",

en la que tuve la calidad de asesor.

Una vez analizada la investigación de referencia, estimo que cumple con los requerimientos de fondo y forma exigidos por la Legislación Universitaria para trabajos de este tipo, así como los requeridos por el seminario a su digno cargo. En este contexto, considero que la tesis se encuentra en el supuesto de ser sometida a su estimable revisión, para en caso de ser aprobada por usted, pueda el alumno proseguir sus trámites para optar por el título de licenciado en derecho.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

Atentamente



M. en D. José Aurelio Zaldívar Vázquez