

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

“PROPUESTA DE REFORMA AL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO EN EL CÓDIGO
CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

NOEMÍ PABLO TREJO

Asesor: LICENCIADO. JOSÉ JORGE SERVIN BECERRA

FEBRERO DEL 2006



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.

CAPITULO I. LA SUCESIÓN.

1.1.- Antecedentes Históricos.....	1
1.2.- En Roma.....	4
1.3.- En España.....	17
1.4.- En México.....	22
1.5.- Concepto de Sucesión.....	25
1.6.- Tipos de Sucesión.....	28
a) Testamentaria.....	28
b) Intestamentaria o Legítima.....	29
c) Mixta.....	32

CAPITULO II. EL TESTAMENTO.

2.1.- Concepto.....	34
2.2.- Características del Testamento.....	35
a) Acto Jurídico.....	35
b) Unilateral.....	36
c) Personalísimo.....	36
d) Revocable.....	36
e) Libre.....	38
f) Formal.....	38
g) Hecho por persona capaz.....	38
2.3.-Elementos Personales.....	40
a) Institución de Heredero.....	40
b) Institución de Legatario.....	46

c) Institución de Albacea.....	54
d) Interventor Especial.....	59
e) Institución de Tutor.....	60
f) Institución de Curador.....	63
2.4.- Elementos Reales.....	63
a) Derechos y Obligaciones Patrimoniales.....	63
b) Derechos y Bienes no Patrimoniales.....	65
c) Bienes Muebles e Inmuebles.....	66
2.5.- Testamentos Ordinarios.....	69
a) Público Abierto.....	69
b) Público Cerrado.....	71
c) Público Simplificado.....	73
d) Ológrafo.....	73

CAPITULO III. EL PROCEDIMIENTO SUCESORIO.

3.1.- Generalidades.....	76
3.2.- Trámite Judicial.....	78
3.3.- Trámite Especial.....	84
3.4.- Etapas del Procedimiento.....	85
3.5.- Trámite Notarial.....	87

CAPITULO IV. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

4.1.- Origen.....	104
4.2.- Concepto y características.....	107
4.3.- Formalidades.....	108
4.4.- Análisis y Crítica.....	109

a) En cuanto a su otorgamiento.....	109
b) En cuanto a la representación de los legatarios cuando son menores de edad o mayores de edad incapacitados.....	116
c) En cuanto a que su otorgamiento revoca cualquier disposición anterior.....	119
d) En cuanto al destino del bien inmueble.....	121
4.5.- Régimen de excepción.....	122
4.6.- Trámite del Testamento Público Simplificado.....	122
4.7.- Propuesta.....	123
CONCLUSIONES.....	129

BIBLIOGRAFÍA.

LEGISLACIÓN.

INTRODUCCIÓN.

El Testamento Público Simplificado aparece por primera vez en la legislación mexicana por el decreto publicado el día 6 de Enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, surgiendo por la iniciativa de reforma al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles presentada al Congreso de la Unión por el Ex Presidente Carlos Salinas de Gortari, teniendo en cuenta que el problema de la regularización de la tierra era sumamente importante en nuestro país, este testamento resulta ser un medio idóneo para testar, puesto que aunque ya habían sido creados programas para la regularización de la tenencia de la tierra los beneficiarios de esos programas no contaban con la asesoría jurídica suficiente, para formalizar alguna disposición testamentaria.

Cabe señalar que por la forma en la que fue legislado y debido a que se consideró más que un medio para regularizar la tierra como un medio de manipulación política, tiene deficiencias tanto en su redacción como en el procedimiento que debe seguirse para llegar a la adjudicación de un inmueble.

Por lo anterior planteó la hipótesis de que si el Testamento Público Simplificado es reformado, será un medio práctico y accesible para formalizar las disposiciones testamentarias de los inmuebles que cubran las características necesarias para otorgar este testamento.

El objetivo de este trabajo es exponer los motivos y las razones por las cuales el Testamento Público Simplificado debe ser reformado.

El presente trabajo se integra por cuatro capítulos, en el primero denominado **“LA SUCESIÓN”**, por medio del método histórico, se analiza el origen y trascendencia que a tenido a lo largo de la evolución del hombre la sucesión como medio de transmisión de la propiedad.

En el segundo capítulo titulado **“EL TESTAMENTO”**, utilizando el método analítico se estudian todas los elementos y las características por los cuales esta conformado.

En el tercer capítulo denominado **“EL PROCEDIMIENTO SUCESORIO”** a través del método analítico se explican de forma clara los diferentes tipos de procedimientos que se utilizan en nuestra legislación en materia de sucesiones.

El capítulo cuarto llamado **“EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO”** por medio del método crítico – analítico, aborda en si el estudio del Testamento Público Simplificado, desde su aparición hasta su procedimiento actual; realizando la crítica correspondiente además de establecer el contenido de la reforma que se propone.

CAPITULO I.

LA SUCESIÓN.

El tema de la sucesión a lo largo de la historia a sido un tema de gran trascendencia, por ello, en el presente capitulo se observan las diferentes etapas y los cambios que a sufrido hasta llegar a conformarse como se conoce en nuestros días.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Para el estudio de la sucesión si nos remontamos a la era de piedra, sería imposible pensar que existiera una institución similar para formalizar los actos públicos, cuando lo vital en ese tiempo era satisfacer las necesidades más elementales como la comida, el abrigo y la seguridad de las familias. Estoy segura de que estaban más preocupados por la recolección de los frutos y la caza de animales para subsistir, que de la propia seguridad de los actos jurídicos, cuando éstos prácticamente eran mínimos.

Lo anterior no quiere decir que no se tomarán decisiones importantes, más bien se tomaban en conjunto y eran acordes con la época en que vivían. Estas, por tanto, ocurrían por el medio más antiguo que era el lenguaje oral, no documentos como lo hacemos en la actualidad, pues prácticamente el papel no existía.

Curiosamente cuando el hombre dejó de ser primitivo y se estableció en poblados o ciudades no podía tener propiedad privada como la conocemos hoy en día, simplemente había una división de clases muy marcada, éstas comprendían los soberanos, los sacerdotes o religiosos y los plebeyos (el pueblo), pero curiosamente esta división era universal, pues se dio en Egipto, que es la civilización culta más antigua del mundo, en Roma, con los aztecas, mayas, etc.

A través de la historia el testamento formal se utilizó únicamente entre las clases gobernantes y religiosas, ya que el pueblo sólo se transmitía cosas *personales de familia* pero no de propiedad privada de inmuebles, puesto que ésta era inexistente, porque eran tierras comunes, la propiedad privada como la

conocemos no existía, estaba sujeta a actos de Gobierno de los señores. Existía para las clases nobles y religiosas, de ahí que los testamentos que se conocen, era todo un evento para ellos los poderosos.

Desde la Roma Antigua, pasando por la Roma Bizantina, llegando a la Edad Media y antes de la Revolución Francesa el pueblo asentado en ciudades nunca gozó de los derechos más elementales del hombre, era tratado como una “cosa”, no como persona, y dentro de esa escala de valores había quienes no eran dueños ni siquiera de su propia vida o su persona, como los esclavos; luego entonces la popularidad del testamento escrito era para la nobleza, a los sometidos ni siquiera se les reconocía su calidad de personas, no tenían derechos y si los tenían eran mínimos, sólo obligaciones, todo cambio después de la Revolución Francesa.

Según el jurista Frederick G. Kemplinb Jr.,¹ en su aportación a la Enciclopedia Grolier, originalmente la propiedad estaba controlada y administrada por el jefe del *clan* que por lo común era el padre de familia, y se han encontrado disposiciones legales que en épocas antiguas regulaban las sucesiones, que son las siguientes:

- En *MESOPOTAMIA* la viuda administraba la herencia y se le podía considerar con el carácter de heredera, a su vez tenía la facultad de suceder los bienes adicionales que acumulara durante su vida, después de su muerte la masa hereditaria, era dividida entre todos sus hijos.
- En la *INDIA* la propiedad y bienes adquiridos en herencia no podían ser vendidos pero si podían dividirse entre los hijos del autor de la sucesión.
- En *ESPARTA* el hijo mayor era el heredero único de todos los bienes del ausente.
- En *ATENAS* todos los hijos del autor de la herencia se dividían la masa hereditaria en partes iguales.
- En el *antiguo Israel* todos los hijos recibían la herencia por partes iguales a excepción del hijo mayor quien recibía doble porción. Esta regla se siguió hasta nuestros días en la época colonial de Nueva Inglaterra en Estados Unidos de América.
- En el *mundo Antiguo Musulmán* un varón tenía dos veces la porción hereditaria de una mujer.

¹ Frederick G. Kemplin Jr., *Inheritance, wealth and society*, Grolier Electronic, Estados Unidos 1992.

De los testamentos más antiguos que tenemos conocimiento están los que se dieron en Atenas y Grecia, durante el reinado de Solón en los años de 639 al 559 a. de C., en donde incluso un menor de edad varón podía señalar herederos o bien legar su patrimonio hereditario a quien él quisiera; antes de esta época, sólo se conocían los testamentos egipcios, o bien como ya lo habíamos señalado antes la sucesión se daba a favor de quien fuera el líder del clan.

En el derecho anglosajón mediante el sistema *dower* (que viene del término dote o dotar por el concepto de viudedad), la viuda podía ostentar los derechos de propiedad en herencia de una tercera parte de la masa hereditaria de su esposo durante el tiempo que ella viviera. Este sistema hoy día prevalece en Estados Unidos de América, en donde la porción hereditaria va de una tercera parte a la mitad de la masa hereditaria.

El testamento, es una institución jurídica tan antigua que ya se practicaba antes de Jesucristo en el imperio más antiguo de la tierra, el egipcio y se daba como institución del derecho ya perfeccionada. El notario y maestro en derecho sucesorio José Arce y Cervantes,² cita un testamento del año 1805 a. de C. descubierto en Kahun, Egipto, por William Mathew, que pertenece a la colección antropológica del Museo de Londres.

En el medievo, las artes fueron clasificadas como artes mayores y artes menores, se consideraban siete artes mayores y éstas eran: Los Jueces, Notarios, Mercaderes de Paños, Banqueros, etc. El testamento tenía vigencia únicamente para las clases privilegiadas, en dicha época los derechos del pueblo eran casi nulos. Para el pueblo común el testamento estaba destinado a legar derechos personales, pero rara vez lo hacían sobre derechos reales, la propiedad privada era casi inexistente, estaba reservada a la clase pudiente.

1.2 EN ROMA.

El tema de la sucesión tiene un especial interés en el derecho romano por las siguientes consideraciones:

- a) Desde el punto de vista de la sociología jurídica, por ser precisamente aquí donde notamos claramente la influencia que tuvo en el derecho de la metafísica popular y el cambio de aquél en el curso de mil trescientos

² José Arce y Cervantes, De las sucesiones, Porrúa, México 1992.

años.

- b) Desde el punto de vista jurídico, nos permite, precisamente aquí, observar de un modo claro, cómo el *pretor* interviene en el *ius civile*, “ayudando, completando y corrigiendo”; por encontrarnos aquí, además, importantes antecedentes del derecho actual.

Es necesario ubicar brevemente la situación familiar en roma, en la cual el *pater familia* era la cabeza de la familia y por ende *sui iuris* y por otro lado tenemos a los sometidos por el pater, a estas personas se les denominaba *alieni iuris*. La mujer no era equiparable a la situación del hombre aunque fuera la esposa del *pater familia* y era tratada como hija o nieta según fuera el caso.

La única forma para que los descendientes se vuelvan *sui iuris* es mediante la muerte del *pater familia* y de esta forma se convierten en los herederos de propio derecho.

El derecho romano nos ofrecía tres tipos de sucesión: la más “débil” era la vía legítima; la vía testamentaria era más fuerte que la vía legítima, ya que está se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un testamento; pero la más fuerte era la vía oficiosa, ya que está corregía inclusive la repartición prevista por un testamento. La vía legítima y la testamentaria no podían aplicarse simultáneamente a una sola sucesión, según el sistema romano salvo algunas excepciones³.

Encontramos aquí una máxima del derecho preclásico romano; para cada sucesión una sola vía.

Poco a poco se fueron permitiendo excepciones a este principio. Primero se autorizó al soldado que hiciera un testamento sólo por una parte de su patrimonio, distribuyéndose el resto de acuerdo con la vía legítima.

Otra importante excepción se presenta en el siguiente caso: Si el pretor anulaba un testamento a causa de preterición, de todos modos conservaba en vigor algunas disposiciones testamentarias, como legados, a favor de la viuda y desheredaciones, mientras que por lo demás se repartía la sucesión por vía legítima.

El derecho moderno ha abandonado el citado principio romano.

³ D.50.17.7 dice al respecto que *ius nostrum nom patitur eundem et testato et intestato decedissee*.

La vía oficiosa y la testamentaria no se excluían recíprocamente. La querella *inofficiosi testamenti*, anulaba el testamento, de manera que la sucesión en cuestión se repartía por vía legítima. Pero la *actio ad supplendam legitiman*, se limitaba a corregir algunas injusticias cometidas por el testador, permitiendo que las demás disposiciones testamentarias conservarían su validez.

SUCESIÓN POR VÍA LEGÍTIMA SEGÚN LAS DOCE TABLAS.

Esta vía era la procedente cuando no había testamento o, en caso de que lo hubiera, no tenía validez o el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia, sin haberse previsto un sustituto en el testamento. En tales casos se abría la sucesión por vía legítima. A falta de testamento, la ley prescribía como debía repartirse el patrimonio del difunto.

Desde la XII tablas, el *ius civile* preveía que, por vía legítima, la sucesión se ofrecería a los siguientes herederos⁴:

- a) En primer lugar a los *heredes sui*: “herederos de sí mismos”, es decir, a los que se volvían *sui iuris* por la muerte del autor de la herencia, o sea, del de *cuius* (expresión abreviada de *de cuius successione agitur*, o sea, “la persona de cuya herencia se trata”). Son por tanto, los hijos del difunto, salvo los emancipados que ya eran *sui iuris*; los nietos del difunto, en caso de muerte previa del padre de ellos; y también los póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días, contados a partir de la muerte del *de cuius*.

La herencia se reparte por cabeza, si todos los herederos son del primer grado; si son de grados distintos, se reparte por stirpe y dentro de cada stirpe por cabeza.

El término de *heredes sui* no deja de ser un poco extraño, en realidad, sugiere la existencia de una copropiedad familiar. Ya antes de la muerte del *paterfamilias*, los hijos, eran en realidad, copropietarios aunque en forma eventual.

⁴ Floris Margadant Guillermo, El Derecho Privado Romano, Esfinge, 26ª edición, México 2004, p.p. 457-459.

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

Una consecuencia de esta latente copropiedad familiar, es que los *heredes sui* no pueden repudiar la herencia, aunque esté sobrecargada de deudas, en cierto sentido se trata de deudas de ellos mismos, a las cuales no deben sustraerse. Posteriormente, cuando este antiguo sentimiento jurídico respecto de la copropiedad familiar ya va desapareciendo, el *pretor* comienza a conceder a los *heredes sui* el derecho de repudiar expresamente la herencia.

Era frecuente dejar la herencia en forma indivisa a la disposición de los *heredes sui*, que formaban así un *consortium*. Sin embargo esta cotitularidad respecto de la herencia era fuente de posibles litigios y fricciones. El derecho romano permitió que esta figura indeseable desapareciese por iniciativa de cualquiera de los coherederos. Cada uno de éstos podía exigir la división, mediante *la actio familiae herciscundae*⁵, para la cual no se exigía mayoría de coherederos.

Las mujeres no podían tener *heredes sui*, pero si podían pertenecer a la categoría de los *heredes sui*.

- b) A falta de *heredes sui*, la herencia se ofrecía a los *agnados*, es decir, a los parientes por línea masculina. Las personas unidas al *de cuius* por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del *ius civile*, ni siquiera los más cercanos. Un *agnado* de décimo grado podía recibir la herencia por vía legítima, pero un hijo no podía recibir por esa misma vía la herencia de su propia madre, siempre que ella no se hubiera convertido en *agnado* de sus hijos, mediante una *conventio in manum*⁶.

Tratándose de *agnados*, no se repartía la herencia por estirpes; se ofrecía simplemente al *agnado* o a los *agnados* de grado más cercano, repartiéndola por cabezas, en caso de encontrarse varios *agnados* dentro del mismo grado. Si uno de ellos rechazaba la herencia, los demás obtenían porciones mayores y si todos la repudiaban, no se ofrecía la herencia a los *agnados* del próximo grado, sino que se declaraba que ningún *agnado* tenía derecho a la herencia y

⁵ Acción divisoria romana, en este caso se refería a la división de la herencia indivisa.

⁶ Por la *conventio in manum* la esposa llegaba a ser (jurídicamente hablando) “una hija de su marido” y, por tanto, hermana y *agnada* de sus hijos.

se ofrecía ésta a las *gens*.

- c) La *gens*. No sabemos exactamente si esta organización tenía bienes propios. Si era así, las sucesiones de sus miembros, a falta de herederos testamentarios, *heredes sui* y *agnados*, o en caso de repudiación por los *agnados* más cercanos, deben haber entrado en el patrimonio gentilicio.

Se cree, que no era la *gens*, como tal, la que heredaba sino más bien los miembros individuales de las *gens*, que tenían un derecho de *occupatio*. La *gens* decae en los últimos siglos republicanos y este privilegio sucesorio de las *gens* o de sus miembros desaparece al comienzo de la época imperial.

LA VÍA LEGÍTIMA EN EL DERECHO PRETORIO.

El sistema del *ius civile* para la sucesión legítima no satisfizo cuando la antigua ideología religiosa era la base de la agnación, comenzó a perder vigor. La conciencia jurídica popular empezó a exigir que la sucesión legítima se inspirara en el presunto afecto que domina las relaciones familiares y que se concedieran derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado o a la madre que no se hubiere casado *cum manu* y a la viuda *sine manu*.

También comenzó a considerarse injusta la prohibición de la sucesión de grados en materia de agnación, es decir, el hecho de que en caso de repudiación de una herencia por los *agnados* del grado más cercano, ésta se ofreciera inmediatamente a la *gens*, en vez de ser ofrecida al grado siguiente entre los *agnados*.

El pretor se hizo intérprete de estas quejas contra el *ius civile* e intervino, no cambiándolo, sino construyendo, paralelamente al *ius civile* instituciones jurídicas más equitativas, estas encontraban su fundamento, no en alguna ley, sino en las acciones y excepciones que el *pretor* concedía para dar eficacia procesal a las figuras jurídicas por él ideadas.

Se sirve de una terminología propia, por respeto al sistema sucesorio del *ius civile*. Así en vez de la herencia y del "heredero" del *ius civile*, el pretor crea las instituciones de la *bonorum possessio* y del *bonorum possessor*, más en armonía con la conciencia jurídica de una época ulterior y provista de más

eficacia procesal que la *heredita* o el *heres*.

El pretor se declaraba dispuesto a entregar, por orden de preferencia, la *bonorum possessio* a las siguientes categorías de personas⁷;

- **LOS LIBERI** (hijos). Esta categoría corresponde a los antiguos *heredes sui*, pero comprende, además a los emancipados, puesto que la emancipación ya no era un castigo, como antes, sino un favor que se hacía a un hijo que quería tener la libertad de trabajar por cuenta propia; el *pretor* consideraba que no debía excluirse de la sucesión legítima a los emancipados.

Se presentaba aquí una pequeña complicación. Si se emancipaba a un hijo, pero los hijos de éste quedaban bajo la *potestas* de su abuelo, entonces, por la muerte de éste, los nietos se volvían *sui iuris*. Entonces se ofrecía también al padre de los nietos una partición en la herencia, los hijos no emancipados del difunto sufrían su perjuicio. Este inconveniente de la solución pretoria desapareció cuando Salvio Juliano, el compilador del Edicto de Adriano, insertó en dicho edicto la disposición que, en tal caso, el hijo emancipado y sus hijos recibirían juntos una sola porción, igual a la que recibirían los hijos no emancipados del *de cuius*, la cual se repartía entonces por partes iguales entre el emancipado y sus hijos en conjunto.

- **LOS LEGITIME**. Este grupo comprendía a todos los que podían recibir la herencia por vía legítima, de acuerdo con el *ius civile*, pero como la categoría de los *heredes sui* ya estaba absorbida por los *liberi* y como la *gens* no podía recibir herencias por vía legítima, en la época de florecimiento del derecho pretorio, este grupo de los *legitimi* correspondía prácticamente al de los *agnados*. Se prohibía la sucesión de grados en relación con este grupo, pero esta circunstancia ya no fue un inconveniente, ahora era una ventaja, pues a consecuencia de esta prohibición ocurría más a menudo que se ofreciera la herencia al próximo grupo, el de los *cognados*, lo cual constituía un gran progreso.
- **LOS COGNADOS**. He aquí un gran avance. Al fin, la madre *sine manu* tenía una posibilidad, aunque lejana, de recibir *abintestato* la herencia de su propio hijo; al fin, el hijo tenía una posibilidad de heredar a su madre,

⁷ Floris Margadant. Ob cit. p.p. 460 – 461.

casada *sine manu*. La falta de una *successio graduum*, después de la repudiación hecha por los *agnados* del grado más cercano produjo en el derecho honorario un efecto benéfico. Este derecho de los *cognados* se limitaba, a seis grados, o siete en algunas ocasiones.

- En último lugar, cuando no había ningún heredero legítimo dentro de las categorías (*ordines*) anteriores, la herencia se ofrecía a la viuda o al viudo. Este caso suponía desde luego, la ausencia de una *conventio in manum*; en caso de la *manus*, el viudo no podía recibir una herencia de su esposa, ya que ésta no podía tener un patrimonio propio y la viuda *cum manu* recibía, de todos modos, una porción de la herencia del marido, por tener la posición jurídica de una hija.

De estos cuatro *ordines*, el pretor prefería el primero; sólo cuando allí no encontraba herederos, pasaba al segundo, etc., lo que se denomina *successio ordinum*.

Dentro de la primera categoría, se repartía por cabezas, si todos los *liberi* eran del primer grado y por *estirpes* si *los liberi* eran de grados diferentes.

Dentro de los *ordines* de *legitimi* y *cognati*, se buscaban primero los grados más cercanos, subiendo hasta los grados más lejanos (*successio graduum*) hasta encontrar un heredero. Aquí encontramos la particularidad de que, si un heredero legítimo repudia la herencia y no hay otros herederos dentro del mismo grado, los grados más lejanos quedan excluidos de manera que se pasa a la *successio ordinum*, en vez de continuar con la *successio graduum*.

En materia de *legitimi* y *cognati*, se detenía uno en el grado que primero ofreciera un heredero o varios herederos.

Dentro de este grado se repartía por cabezas y como todos los herederos en cuestión eran del mismo grado, no intervenía aquí la repartición por *estirpes*.

LA VÍA LEGÍTIMA EN EL DERECHO JUSTINIANO.

La reforma necesaria se hizo finalmente en la época del emperador Justiniano, basando el nuevo sistema en el parentesco moderno por ambas líneas, en el cual no existía ninguna diferenciación por sexos y en el hecho de

que la *hereditas* y la *bonorum possessio* se equipararon.

En general, mientras la antigua vía legítima estuvo influida por ideas de copropiedad familiar y un parentesco artificial *agnático*, la vía legítima del derecho justinianeo 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.

Justiniano, unificando y simplificando finalmente, ofrecía la herencia *ab intestato*, sucesivamente a los siguientes ordines⁸:

- DESCENDIENTES (emancipados o no). Dentro de este grupo se repartía por *estirpes* y dentro de cada grado se repartía por cabezas.
- ASCENDIENTES Y HERMANOS. Este grupo ofrecía ciertas particularidades:
 - a) El ascendiente más cercano excluía el más lejano. La madre del difunto excluía, por tanto, a los abuelos paternos.
 - b) Si los abuelos eran herederos y existían todavía por ambas líneas, se repartía por *estirpes*.
 - c) Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado.
 - d) Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre.
- MEDIOS HERMANOS. Uterinos o consanguíneos.
- LOS RESTANTES COLATERALES. Dentro de este *ordo*, al próximo pariente tenía derecho a la herencia, sin que encontremos el sistema de representación, es decir, el sistema por el cual los hijos de un pariente fallecido de algún grado concurrían juntos, como una *estirpe*, con los parientes vivos de aquél mismo grado.
- EL VIUDO O LA VIUDA. Si la viuda era pobre y el difunto rico y si no procedía la entrega de una donación *propter nuptias* como “ganancia de supervivencia”, o la devolución de una dote, la viuda recibía el veinticinco por ciento de la herencia, lo cual significaba una infracción al riguroso sistema de *successio ordinum*. En caso de concurrir con hijos del difunto, la viuda recibía sobre esta porción sólo el usufructo y si concurría con cuatro o más hijos, su porción quedaba reducida a la de

⁸ Floris Margadant. Ob cit. p.p 463 – 464.

cualquiera de los hijos.

- Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante, o sea, *los bona vacantia*, iban al fisco, pero si se trataba de un soldado, se aprovechaba la legión correspondiente y si de un sacerdote, la Iglesia.

Una disposición varias veces confirmada en el *Corpus iuris*, obligaba al fisco, en este último caso, a cumplir con los legados establecidos en el *testamentum destitutum*. Por tanto, se buscaba primero al heredero testamentario; luego a un heredero legítimo; y cuando finalmente se ofrecía la herencia al fisco, se daba nuevamente vigor a parte del *testamentum destitutum*. Lo anterior ofrecía una ventaja: la de no dejar totalmente frustrada la voluntad del testador. En el moderno derecho mexicano no se sigue esta idea.

Con esta reforma Justiniano ofreció a la vida jurídica una base para la sucesión legítima, a la cual el derecho moderno aportó pocas correcciones. Las principales mejoras realizadas entre tanto por el derecho moderno son:

- 1) Una posición más favorable para el cónyuge supérstite.
- 2) La disposición de que los medios hermanos pertenezcan al mismo *ordo* que los hermanos, con la diferencia que sólo reciben el cincuenta por ciento de lo que reciben éstos.
- 3) La introducción, aún más allá de los hijos de hermanos, del sistema de la representación, en relación con los colaterales.
- 4) Una limitación de la herencia por vía legítima a un máximo de cuatro grados. Si la justificación del sistema justiniano y moderno era el presunto afecto dentro de la familia, no había por qué tener en cuenta los derechos de un pariente de décimo grado; probablemente, el *de cuius* ignoraba su existencia; con lo cual faltaba allí el argumento del “presunto afecto”.

EL TESTAMENTO.

El testamento es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o herederos.

La terminología es imprecisa: *testamentum* no es sólo el acto de testar, sino también el documento en que este acto consta, también llamado *tabulae*.

La institución de uno o más herederos era un elemento indispensable del testamento romano, el *caput et fundamentum testamenti*, la cabeza y la base del testamento. Si la institución de heredero faltaba, o tenía un defecto jurídico o no era eficaz, todas las demás disposiciones del derecho romano quedaban igualmente sin eficacia; en tal caso, eran nulos los legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisiones, designaciones de tutores y curadores, etc.⁹.

El heredero antiguo era el continuador de la personalidad del difunto, con sus ideales, odios, simpatías y de su religión doméstica. A consecuencia de esta función también sucedía en casi todos los derechos y deberes del difunto, pero esta sucesión patrimonial era sólo una de las consecuencias de la fundamental sucesión en toda la personalidad y para tener más seguridad de que el heredero aceptaba desinteresadamente su función, el de *cuius* mostraba tendencia a privar al heredero de las ventajas materiales que podría producirle la aceptación de la herencia, repartiendo gran parte de los bienes entre los legatarios; la función del heredero era la de actuar, no la de poseer.

La institución de un heredero distinto de los legítimos o la preferencia de uno de los herederos entre los legítimos, se manifestaba en un testamento, de manera que la esencia de este acto jurídico consiste en establecer un continuador de la personalidad del difunto, que correspondía a la libre elección de éste. Lo demás era accesorio y servía para quitar ventajas materiales al heredero, mediante legados a fin de que éste se concentrara en su típica función trascendente.

El testamento romano era una institución sorprendentemente antigua, ya se encontraba plasmado en las XII Tablas.

En tiempos de las XII Tablas, no existía aún una regla como la de que *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, o sea: ninguna sucesión será tramitada, parcialmente como sucesión testamentaria y parcialmente *ab intestato*.

LAS FORMAS DEL TESTAMENTO ROMANO.

⁹ Floris Margadant. Ob cit. p. 465.

El formalismo siempre se ha observado en materia testamentaria, esto por la íntima relación del testamento con un tema tan inquietante como la muerte, ya que trae consigo cierta solemnidad. En segundo lugar se explica por la necesidad de que la “última voluntad” manifestada en el testamento no sea expresión de un impulso pasajero.

El formalismo en materia testamentaria, se acentuó en la fase preclásica. Desde Augusto se introduce a este respecto un relajamiento, las nuevas ramas que aparecen como el fideicomiso y el codicilo no muestran el rigor que tradicionalmente caracterizaba esta materia. Por esta reducción del formalismo testamentario observamos desde el fin de la fase preclásica la tendencia a interpretar más bien la voluntad del testador que el texto del testamento.

El testamento romano nació, como una ley especial; que pasó de ser un contrato hasta llegar finalmente al concepto moderno de la declaración unilateral de última voluntad.

Las formas más antiguas del testamento romano eran el testamento *calatis comitiis* y el testamento *in procinctu*¹⁰ El primero se hace ante los comicios, dos veces al año. Es dudoso que podamos realmente hablar de un testamento con carácter de ley, pues no sabemos si los comicios debían ser meramente testigos, o si podían aprobar o reprobar el testamento.

El testamento *calatis comitiis*, exactamente como los otros negocios básicos del derecho preclásico, era un acto celebrado con amplia publicidad.

El testamento *in procinctu* consistía en que, antes de iniciarse una batalla, se permitía a los soldados que hicieran su testamento, tomando por testigos a sus compañeros de armas¹¹. Esta ceremonia tenía, a veces, el papel de una discreta protesta de los soldados contra órdenes de sus superiores, insensatamente peligrosas.

Los romanos buscaron otras formas testamentarias, que pudieran utilizar en cualquier momento, y así se introdujo el testamento mancipatorio o el testamento en forma de contrato. En este caso el testador celebraba una compraventa ficticia con el *familiae emptor*¹², con testigos, *libripens*, balanza,

¹⁰ Floris Margadant. Ob cit. p. 469.

¹¹ Cfr. Art. 1579 del Código Civil.

¹² *Familiae* significa aquí patrimonio. *Familiae emptor* significa, por lo tanto, comprador del patrimonio.

etc., es decir, en forma de una *mancipatio*.

Así podía vender todo un patrimonio “por un centavo” a un comprador–heredero, con efectos suspensivos hasta la muerte del vendedor–testador, e imponiendo al comprador el deber de repartir parte de los bienes entre terceros (legatarios)¹³.

La explicación del testamento mancipatorio la encontramos en la circunstancia de que, según las XII Tablas, una *mancipatio* podía combinarse con toda clase de cláusulas, las cuales permitían convertir este acto, originalmente utilizado para compraventas, en base de un depósito, una prenda, etc. , y también en sólido fundamento para el reparto de un patrimonio, después de la muerte del “vendedor”. Este testamento tenía la ventaja, de poder hacerse en cualquier momento, pero sus inconvenientes eran:

a) Ser irrevocable. Como acto bilateral, no podía anularse por la voluntad unilateral de una de las partes.

b) Ir acompañado de una amplia publicidad, cosa poco deseable en materia sucesoria. Como siempre salían perjudicados algunos herederos legítimos, éstos podían vengarse amargando con ello los últimos días del testador.

Además de las formas anteriores, encontramos en el *ius civile*, otro testamento más, hecho oralmente ante siete testigos: el testamento *nuncupativo*.

En tiempos de Teodosio II, y de Valentino III, los emperadores introducen una nueva forma de testamento que inmediatamente llega a ser muy popular: el testamento *tripartito*¹⁴.

Se componía de tres partes: a) el texto, b) la *subscriptio* de los siete testigos (declaración expresa de que habían invertido con carácter de testigos) y, c) los sellos de los testigos, afuera, sobre el testamento cerrado y plegado (*obsignatio*).

¹³ Como la *mancipatio nummo* uno era un negocio ficticio de por sí, el hecho de valerse de esta institución para producir los efectos de un testamento nos autoriza a hablar, en tal caso, de un negocio ficticio elevado a la segunda potencia. (JHERING, Espíritu, II. 2. 528).

¹⁴ Floris Margadant. Ob cit. p. 471.

Este testamento debía hacerse en un solo acto, sin interrupciones¹⁵. Sin embargo, era lícito dejar abierta la institución del heredero, refiriéndose para esto a otro documento posterior. Esta es la figura que la Edad Media conoce como *testamentum mysticum*.

En torno a este testamento central, encontramos muchas formas especiales como las siguientes:

a) El *testamentum militare*. Podía hacerse “con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena”. Un solo testigo bastaba. Servía únicamente en tiempos de guerra y tenía validez hasta por un año después de que el soldado se hubiera separado honrosamente del ejército; en caso de despido *ignominiae* causa, el testamento militar perdía inmediatamente su validez.

Justiniano lo limitó al tiempo que durara la expedición militar.

b) El testamento del padre a favor de sus hijos. Podía ser verbal y entonces bastaban los testigos. En caso de ser escrito, era suficiente una declaración ológrafa sin testigos.

c) El testamento hecho en el campo. Por la dificultad de encontrar ciudadanos libres que pudieran ser testigos, bastaban en este caso cinco testigos.

d) El testamento hecho en época de peste. Para disminuir el peligro de contagio, los testigos podían venir a firmar en visitas sucesivas, de manera que este testamento no se hace en un solo acto.

e) En este lugar de la lista, en la que aumenta continuamente el rigor formal, hay que colocar al ya mencionado *testamentum tripartitum*.

f) Un inconveniente del testamento común y corriente era que el testador lo guardaba entre sus propios papeles. Después de su muerte, personas interesadas en la procedencia de la vía legítima, podrían destruirlo fácilmente, en cuyo caso era difícil comprobar que esta destrucción no había sido causada por el testador mismo. Por esta razón se introdujo la posibilidad de depositar el testamento en poder de alguna autoridad. Así surge el *testamentum apud acta conditum*, hecho con intervención de una autoridad de fe pública y conservado por ella en sus archivos.

g) Finalmente encontramos *el testamentum principii oblatum*, depositado

¹⁵ El requisito de la *unitas actus*, que encontramos todavía en el artículo 1519 del Código Civil e inclusive en varios sectores del mundo anglosajón.

en poder del emperador para ser guardado en el archivo del palacio.

1.3 En España.

Muchas fueron las influencias coexistentes en España: los celtas, los iberos, los fenicios y los griegos, aunados a ellos las costumbres de los pueblos autóctonos. La influencia romana se hizo más notoria a partir de la concesión de ciudadanía a los españoles libres. Posteriormente se presenta un nuevo elemento: el cristianismo, trascendente en la esfera jurídica en materias tales como la familia y las sucesiones.

Durante el período que comprende la denominada Baja Edad Media, en donde el surgimiento de la clase burguesa trajo consecuencias importantes, al grado de provocar un cambio en la organización social de la España de esa época. En lo que toca al derecho existieron muchos intentos de unificación jurídica, destacando la obra denominada Las Siete Partidas, en la cual predominan los principios de derecho romano, lo cual se explica por el interés que se tenía en esa época por el *Corpus Iuris Civile*¹⁶.

Con el surgimiento de la monarquía como forma de Gobierno fue necesario crear compilaciones que tuvieran las distintas disposiciones monárquicas emitidas constantemente, lo cual se reflejó en la creación de obras tales como Las Ochenta y tres Leyes del Toro, con las cuales se establecieron innovaciones al derecho de familia y sucesorio.

Debido a la influencia que ejercía el derecho romano dentro de los distintos territorios de España, fue necesario limitar su esfera de acción a través de la declaración de supletoriedad de éste, con lo cual se trataba de reducir la injerencia románica.

Con la publicación del Ordenamiento de Alcalá cuando se permitió la compatibilidad de las sucesiones testamentarias y legítimas, por virtud de la cual el autor de una sucesión podía morir testado en parte e intestado en el resto. Con motivo de esta reforma, la testamentifacción deja de ser facultad de Derecho Público para convertirse en facultad privativa de Derecho Común propia de todas las personas capaces y desapareciendo el principio de la

¹⁶ Floris Margadant Guillermo, Introducción a la Historia del derecho Mexicano, Esfinge, 18ª edición, México 2004, p. 43.

universalidad de la herencia que constituía la base principal y esencial del Derecho Romano.

Es importante destacar que a raíz de la conquista se estableció en los nuevos territorios un derecho propio que surgió de la fusión y en muchos casos de la supletoriedad, entre el derecho español y las costumbres jurídicas de los pueblos conquistados.

EL FUERO JUZGO.

Este ordenamiento fue promulgado a mediados del siglo VII y puede apreciarse una clara influencia del derecho romano, a tal grado de lograr la unificación de la situación jurídica de los visigodos y los hispanorromanos. Contiene doce libros, fue de gran importancia en esta época, ya que se consideró como el primer código nacional de España, aún cuando había sido abrogado y resurgió a partir de la traducción del Liber Judiciorum ordenada por Fernando III, teniendo aplicación en las regiones conquistadas de Córdoba y Sevilla en el siglo XII.

Este código no contaba con un título especial referente a los testamentos, es por ello que del análisis del título V, libro II que trata de *los escritos que deben valer ó non, e de las mandas de los muertos*, se pueden determinar las Leyes que dentro de este ordenamiento regían sobre el particular. Por lo que respecta a las especies de testamento que se encontraban contenidas pueden señalarse las siguientes:

- a) Por escrito firmado por mano del que le hizo o de los testigos;
- b) El firmado por cualquiera de los anteriores, testador o testigo;
- c) En caso de no saber escribir, el hecho y firmado por otro, y;
- d) El hecho de palabra ante testigos sin escrito¹⁷.

Cada una de estas formas tenía requisitos especiales descritos en la misma Ley: en los dos primeros casos debían ser presentados al obispo dentro de seis meses, jurando el testigo cuando el testador los selló. En el tercer caso exigía para su validez la presentación ante el obispo dentro de seis meses, jurando el que lo escribió y los testigos que la manda no tenía ningún engaño y que había

¹⁷ Gutiérrez Fernández, D. Benito, Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español, Tomo III, Edición Facsimilar Lex Nova, Madrid, España, p.p. 118-119.

sido hecho conforme a la voluntad de quien lo mando escribir. En el último caso era necesario que los testigos jurasen dentro de los seis meses lo contenido en la manda y que habían sido rogados para ser testigos, ratificando el juramento con su firma y la de otros testigos.

LAS SIETE PARTIDAS.

Esta obra fue realizada por el Rey Alfonso X el sabio, a quien se le atribuyen la creación del *Fuero Real* y del *Espéculo*, aunque la que trasciende en importancia es la obra magna que denominó Las Siete Partidas, en la cual en algunas materias predominó el derecho justinianeo, en otra el canónico o el feudal, además del derecho germánico y el visigótico. Se conformaba de la siguiente manera:

- Primera Partida: Trataba de la fe católica y de la organización de la iglesia (influencia del derecho canónico y de las decretales);
- Segunda Partida: Referente al poder político, cuestiones militares y tenencias de castillos y fortalezas;
- Tercera Partida: Referente al Derecho Procesal;
- Cuarta Partida: Sobre el Derecho Matrimonial;
- Quinta Partida: Sobre los contratos y algunas instituciones de derecho civil;
- Sexta Partida: Se ocupa del Derecho Sucesorio;
- Séptima Partida: Trata del Derecho Penal, con un título dedicado a la tortura judicial¹⁸.

En lo que se refiere a nuestro estudio resulta de gran importancia la Sexta Partida que habla acerca de las sucesiones y en especial de los testamentos en su título I, donde se refiere a la solemnidad de estos, haciendo referencia a la existencia del *testamentum nuncupativum*, el cual siguiendo las fuentes romanas es el que se realiza en presencia de siete testigos, ya sea oral o escrito y en el cual el testador establece la disposición de sus bienes y la determinación de sus herederos. La otra manera de testar era el *testamentum in scriptis*, el cual se realiza únicamente por escrito. Este testamento debe hacerse igual que el anterior, en presencia de siete testigos que sean llamados y rogados, no deben ser siervos ni menores de catorce años, ni hombre o mujer de mala fama y además debe contener los nombres y firmas de todos los

¹⁸ Tomas y Valiente, Francisco, Historia del Derecho Español, Editorial Tecnos, Madrid, España, p. 398.

que intervengan en la realización del acto.

El legislador opone al testamento hecho de viva voz el que se hace por escrito, pero ambos coinciden en cuanto a la publicidad y debe atenderse la intención del testador y no la del escribano. Otra forma de testar era por medio del testamento cerrado, el cual se empleaba cuando el testador quería que su voluntad permaneciera oculta.

LA NUEVA RECOPIACIÓN.

En virtud de que la mayoría de las normas de derecho real vigente se encontraban dispersas, fue necesario hacer un ordenamiento que las contuviera a manera de recopilación, el cual una vez concluido recibía la sanción regia y debía ser observado para cualquier cuestión jurídica; por ello se elaboro una obra que llevo el nombre de Nueva Recopilación y que fue promulgada por Felipe II en 1567. Consta de doce libros con más de 4 000 Leyes, divididos en títulos y al frente de cada Ley se alude a la fecha y al autor de cada una de las normas originales; contiene las Leyes, ordenanzas y pragmáticas, promulgadas entre 1484 y 1567, entre otras las Leyes de Toro, elementos contenidos en el Ordenamiento de Montalvo, o en el libro de las Bulas y Pragmáticas, las cuales eran considerados como derecho vigente¹⁹.

En lo que respecta al derecho sucesorio, se establecía en la Ley 1ª (19 del ordenamiento) que el testamento debería hacerse en presencia de tres testigos vecinos del lugar en caso de que se celebre ante escribano, y en caso de hacerlo sin la intervención de este, deberán ser por lo menos cinco testigos y el escribano, deberán de ser por lo menos tres testigos vecinos del lugar. Esta determinación simplifica la testamentifacción, ya que anula la parte formularia y enigmática del derecho común, la cual fue complementada mediante una declaración del rey Felipe II, por lo cual el texto de la Novísima Recopilación, contiene una declaratoria en la cual se establecía que aún cuando el testamento fuera hecho en presencia de siete testigos que no fueran vecinos ni ante escribanos, mientras tuvieran las otras calidades que el derecho requiere, el testamento se consideraría valido.

En el derecho español la muerte produce la transmisión de pleno derecho de la propiedad de los bienes del causante al heredero y desde el momento éste le

¹⁹ Gutiérrez Fernández. Ob cit. p. 168.

sucede en sus derechos.

Esto da al derecho hereditario un carácter real, pero no perfecto, ni tampoco absoluto, porque por la posesión de los bienes se entienden transmitidos al heredero sin interrupción, desde la muerte del causante, pero si no lo fuera, se le considera como que en ningún momento la ha poseído, de donde resulta imperfecto el carácter real atribuido al derecho hereditario.

Tiene gran importancia la aceptación de la herencia en este sistema, ya que constituye el hecho jurídico que establece el nexo entre dos voluntades, la del causante y la del heredero, con esa aceptación queda perfeccionado el derecho y al heredero se le considera continuador de la persona del causante, de quien proceden los bienes, con todos sus derechos y obligaciones.

También se le concede la facultad de aceptar la herencia con beneficio de inventario, para no soportar el heredero, con su patrimonio las deudas del causante.

1.4 En México.

El Derecho Mexicano ha atravesado por una serie de cambios y se ha visto influenciado por diferentes factores que han configurado la cultura jurídica que existe dentro de la sociedad mexicana. Cuando hacemos referencia a su estudio no podemos dejar de mencionar la cultura jurídica proveniente de las culturas antiguas, ya que son parte esencial en la conformación de un régimen jurídico propio, el cual se nutrió de todos los factores externos y atendió a los primeros criterios de las fuentes del derecho en general.

ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Cuando nos referimos al Derecho Mexicano de esta época nos encontramos con una serie de dificultades, en primer lugar a la falta de fuentes escritas y fidedignas que hagan referencia al régimen jurídico predominante en este período histórico, ya que la mayoría de los testimonios escritos con que se cuentan carecen de objetividad y contienen una perspectiva que no deja de pertenecer al pensamiento propio de una cultura que se impuso a otra. Es por ello que, resulta difícil conocer a ciencia cierta sí antes de la llegada de los españoles se tenían definidas las instituciones jurídicas, ya que establecieron

similitudes con el régimen jurídico existente en Europa del siglo XVI.

Aunque el derecho prehispánico no había alcanzado el desarrollo que ofrecían los países europeos, si contaban con preceptos y prácticas que conformaban un auténtico cuerpo jurídico, el cual incluso se fusiono con el derecho implantado por la Corona Española en los nuevos territorios.

Es importante para el estudio del derecho mexicano antiguo el tomar en consideración a las culturas que prevalecieron y significaron la base de la evolución de la mayoría de las instituciones jurídicas. En primer término a la civilización Olmeca, cuyo florecimiento ocupa los últimos siglos anteriores a la era cristiana; luego, simultáneamente la Teotihuacana y la del Antiguo Imperio Maya (heredera de los Olmecas); después la Tolteca que da origen al Nuevo Imperio Maya y finalmente la Azteca, ramificación de la Chichimeca, con absorciones Toltecas y en íntima convivencia con la Texcocana. Lo anterior se traduce en una fusión de principios y preceptos que eran aplicados a la colectividad dentro del derecho prehispánico²⁰.

En primer término, es poco lo que se conoce de la cultura jurídica Olmeca, sólo podemos referirnos a algunos rasgos aislados tales como la ausencia de la figura femenina que denota la ausencia de *status* de este género dentro de la organización social. La mayoría de los rasgos propios de esta cultura fueron transmitidos a las culturas que les secundaron en donde se adaptaron a las necesidades propias de cada una de ellas. Es importante destacar que no existen datos ciertos de un derecho de familia bien delimitado y por lo tanto resulta difícil asegurar que concurriera un derecho sucesorio por la escasez de figuras que se pudieran considerar afines a esta institución.

En cuanto a la cultura Maya, la mayoría de los datos con que se cuentan en la actualidad provienen de los conquistadores españoles y de algunos datos arqueológicos que fueron rescatados de la destrucción, por ello subsiste una fuerte tendencia a la interpretación y asimilación de datos inciertos.

Debido a lo anterior, los incipientes principios jurídicos que pudieron haber influido en el derecho sucesorio se encuentran entremezclados con una serie de ideas y creencias que, en la mayoría de las veces, no corresponden con la

²⁰ Floris Margadant Guillermo, Introducción a la Historia del derecho Mexicano, Esfinge, 18ª edición, México 2004, p.p 14 – 22.

naturaleza real de los fundamentos jurídicos de esa época. En el caso específico aplicado a la materia de derecho sucesorio se establecía que la herencia se repartía entre la descendencia masculina, quedando la madre o el tío paterno como tutor, en caso de que el heredero fuera menor de edad, pero fuera de esta atribución, a la mujer se le tenía relegada de cualquier otra función, incluso de carácter religioso.

El derecho azteca presentó rasgos propios y distintos de las culturas que le antecedieron. En primer término aún cuando la sociedad se encontraba regida por un Gobierno arbitrario en el cual la palabra del emperador era Ley, en vísperas de la conquista parece haberse presentado un movimiento "codificador", orientado principalmente por la necesidad de impartición de justicia y para el uso exclusivo de los jueces. Las normas obedecían más al criterio impositivo del emperador que las necesidades inmediatas de la sociedad, tal es el caso de las ordenanzas, Leyes y dogmáticas particulares que instituyera Moctezuma I, para que los demás gobernantes se guiaran, dejando ordenado lo que en adelante se había de guardar y de cumplir; de la misma forma se instituyeron diferentes preceptos que se aplicaban a cada persona sin importar la calidad o estado que estas tuviesen; es por ello que cada clase social, categoría o situación se encontraba normada según las exigencias del gobernante.

Es poco lo que se conoce de la sucesión en el derecho anterior a la llegada de los Españoles, sin embargo se tienen datos del derecho privado y al respecto se señala que en esta época existía la facultad de transmitir los bienes por medio de la expresión de la voluntad de una persona para que tuviera validez después de la muerte, pero en lo referente de los bienes inmuebles se observaba lo que determinaba la voluntad del cacique, de tal manera que aunque fueran transmitidos por vía testamentaria la disposición relativa podía resultar nula ante la voluntad de la autoridad²¹.

En este sistema la línea masculina excluía a la femenina, incluso no existía la obligación de entregar algo de la herencia a la mujer, ya que si se hacía se debía tomar como un regalo, pero nunca como parte de la herencia. Esta se dividía en partes iguales entre los hijos varones, salvo que alguno de ellos hubiera ayudado significativamente al incremento del patrimonio, en cuyo caso

²¹ Kohler, José F., El Derecho de los Aztecas, Introducción a la historia del pensamiento jurídico en México. T.S.J.D.F., México, 2003. p.432.

se le daba la parte proporcional. En caso de ser todas hijas, heredaban los hijos del hermano y en caso de ser estos menores de edad se le entregaban los bienes a un tutor; también se establecía que a falta de herederos varones el beneficio recaía en los parientes más cercanos excluyendo totalmente a las mujeres²².

En general los bienes de la herencia estaban constituidos por ídolos, trastos y cacaotales, incluso los herederos adquirían la obligación de rendir culto al autor de la sucesión y a los dioses a que este hubiera rendido culto.

En cuanto a otros aspectos de tipo nobiliario, la nobleza era hereditaria y en el caso de los guerreros plebeyos éstos la adquirían a través de distinciones en el servicio de armas.

1.5 Concepto de Sucesión.

Sucesión del latín *successio*–*onis*, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como la acción y efecto de suceder; la entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra.

En lenguaje vulgar se designa a la *sucesión* como una *relación* de momento, que sigue a otra, por ejemplo en la vida política la “sucesión presidencial”.

En su significado el concepto suceder señala que una persona sustituye a otra en una relación jurídica; el sucesor es como si fuese el sucedido, pero sin ser aquél.

En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte.

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

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1281 define a la herencia como “la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y

²² Pérez, Palma Carlos, Consideraciones relativas a diversas Instituciones Jurídicas entre los mayas. Revista de la Facultad de Yucatán, número 22, septiembre-diciembre, México, 1996, p.35.

obligaciones que no se extinguen con la muerte”. Por lo tanto, la sucesión o herencia es la transmisión de todos los derechos y obligaciones, activos o pasivos, de un difunto que no se extinguen con su muerte.

Excepcionalmente, se encuentran casos en que se realiza una transmisión semejante pero sin que el *transmitente* haya fallecido. Son los casos de la muerte civil (histórico) y de la declaración de presunción de muerte.

La sucesión hereditaria comprende todos los derechos y obligaciones del *de cuius* que no se extinguieron con su muerte, formando éstos una unidad a la que se le llama *universalidad de derecho*.

La regla consiste en que todos los derechos y obligaciones de las personas trascienden a su muerte, excepto en las cuales la ley establece lo contrario. Entre los derechos que se extinguen con la muerte encontramos los siguientes:

- El usufructo.
- El uso y derecho de habitación.
- Los derivados de relaciones personalísimas, como el parentesco, el matrimonio y la patria potestad.
- Los que provienen de relaciones intuito personae, como el mandato y la prestación de servicios profesionales.
- Los derechos políticos también se extinguen con la muerte; como el derecho de votar.

La sucesión es una institución con características propias e independientes a las demás instituciones, como la del matrimonio, por esto resulta imposible encasillarla en otras figuras jurídicas, tanto en su naturaleza jurídica como en la de los sujetos que intervienen.

La sucesión puede ser²³ :

1.- A título particular, respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa.

A su vez esta sucesión puede ser:

²³ Baqueiro Rojas Edgard – Buenrostro Baez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Colección de Textos Universitarios, Editorial Oxford, México 2004, p.p. 255 – 256.

- a) En vida del primitivo titular; sucesión “inter vivos”: compraventa, donación;
- b) Por la muerte del primer titular: legado;
- c) A título oneroso: compraventa;
- d) A título gratuito: donación y legado.

2.- A título universal, respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:

- a) Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión *mortis causa*, también llamada herencia.
- b) Ser gratuita (toda la transmisión *mortis causa* es gratuita).

Cuando la transmisión *mortis causa* se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre de **legado**.

En materia de sucesión *mortis causa* o hereditaria el derecho positivo determina a quien o a quienes corresponde ser el o los sucesores y nuevos titulares del patrimonio, que a la muerte queda sin titular mediante sus normas y tomando en cuenta:

- El derecho que tiene el *de cuius* de disponer en vida de sus bienes y distribuirlos como él decida para después de su muerte.
- Sus obligaciones en relación a su cónyuge, hijos y demás parientes.
- Los derechos que tiene el estado sobre su patrimonio, al haberle permitido formarlo legalmente a partir de los derechos de propiedad, posesión, etc.

Este derecho establece como debe de llevarse a cabo la sucesión, pues no se realiza de manera espontánea, ni automática, debe mediar un proceso o juicio sucesorio, que sólo se efectúa si el titular del patrimonio ha muerto.

El derecho sucesorio tiene su fundamento en su contenido mismo, pues al ser éste patrimonial o económico, se traduce en el *incentivo de producción* de propiedad, ya que según Thiers, “*la propiedad* produce sus efectos mejores y más fecundos sola, a condición de ser completa, personal y hereditaria”.

Por lo anterior se afirma que el derecho sucesorio es la causa que impulsa al hombre a producir, aunque ya tenga bienes suficientes para subsistir, puesto

que los humanos desean producir más para beneficiar a los suyos con los bienes que habiendo sido propios durante su vida, al término de ésta, se repartan entre sus beneficiarios.

Filomusi Guelfi afirma que el derecho sucesorio se reduce al “derecho de familia y derecho de propiedad”.

En toda sucesión se encuentran tres clases de intereses: por una parte los del ESTADO, los del INDIVIDUO, en segundo término y los de la FAMILIA. Es la ley quien deslinda los derechos de cada una de estas categorías y no permitir que ninguna de ellas abuse en perjuicio de las demás²⁴.

1.6 Tipos de Sucesión.

Las sucesiones pueden clasificarse de acuerdo a la voluntad del autor de la herencia en:²⁵

A) *TESTAMENTARIA*. Se regirá la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, es decir, por la voluntad del testador.

En este caso cuando no existe ninguna controversia y los herederos son mayores de edad se sigue el proceso libremente ante Notario Público, pero cuando existe controversia, los herederos son menores de edad, incapacitados o existe alguna controversia entre los herederos dicho procedimiento debe llevarse forzosamente ante un Juzgado de lo Familiar.

B) *INTESTAMENTARIA O LEGÍTIMA*. Se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia.

Así como a la sucesión testamentaria se le llama voluntaria porque es la expresión de la voluntad del autor de la herencia a través del testamento, a la sucesión intestada se le da el nombre de legítima por ser la Ley al que dispone la forma de liquidar el patrimonio del difunto.

Esta sucesión también llamada *ab intestato*, *intestada* o *legítima*, se abre en los siguientes casos:

²⁴ De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, 13ª edición, Porrúa, México 2002, apartado 921, p. 649.

²⁵ Asprón Pelayo Juan Manuel, Sucesiones, Segunda Edición, McGRAW - HILL, México 2002, p.p. 21 – 33.

- Cuando no existiera testamento, el que se hubiese otorgado fuera nulo o perdiera su eficacia.
- Cuando el testador no dispone de la totalidad de sus bienes, la parte restante será materia de la sucesión intestada.
- Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero o a alguno de ellos si son varios.
- Cuando el heredero muera antes que el testador, repudie la herencia o se vuelva incapaz de heredar.

Para la repartición de la herencia intestada la ley establece el orden en que los herederos deberán comparecer, así nuestro Código Civil del Distrito Federal establece lo siguiente:

1) Los descendientes y el cónyuge o concubino. A falta de descendientes.

2) Los ascendientes, el cónyuge o concubino. A falta de descendientes o ascendientes.

3) Los hermanos, el cónyuge o concubino. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos.

4) El cónyuge o concubino a falta de todos los anteriores.

5) Los colaterales hasta el cuarto grado, si no hubiere pariente, cónyuge o concubino.

6) La Beneficencia Pública.

La Ley se apoya en el principio de preferencia para establecer el orden en el que los parientes heredan al de cujus; así, la preferencia de determinados parientes se efectúa atendiendo al presunto afecto que se supone que existe entre el autor y sus herederos, por ello aunque se encuentran en igualdad de grado los hijos y los padres se prefiere a los primeros; puesto que se acepta que es mayor el afecto a los descendientes que a los ascendientes.

Otro principio que se basa en el afecto es el que establece que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

La herencia también puede dividirse por cabezas, estirpes y línea de la siguiente manera:

1) Se da la sucesión por cabeza cuando cada heredero hereda por sí mismo, no por representación, y cuando por ser todos los herederos de un mismo grado, les toca una parte igual a cada uno.

2) En la sucesión por estirpe la herencia no se transmite por derecho propio, sino en representación de un ascendiente. Es el caso de los nietos, hijos de un hijo premuerto, incapaz o que renuncia, que concurren a la herencia de su abuelo con los hermanos de su padre. Los hijos heredan por cabeza, los nietos por estirpe, o sea que los nietos heredan la parte de su padre.

En este caso, se hablaba de derecho de representación, pero en la actualidad se piensa que los descendientes posteriores heredan por propio derecho, y no en representación de alguien que ya no existe, ha renunciado o es incapaz.

3) La sucesión por línea se refiere a la herencia de los ascendientes maternos y paternos: cuando faltan los descendientes, los abuelos; la herencia se divide en partes iguales entre cada línea paterna y materna.

El cónyuge y la concubina concurren en todos los órdenes con los ascendientes, descendientes y hermanos, solo a falta de éstos es heredera única.

El concubino y la concubina se han equiparado a la situación de los cónyuges, por lo que lo establecido respecto a los esposos es aplicable a éstos, siempre que cumplan con los requisitos siguientes para ser considerados como tales:

a) Que se trate de una pareja monogámica, esto es que la mujer tenga un solo hombre y viceversa.

b) Que hayan vivido como marido y mujer bajo el mismo techo en forma constante y permanente mínimo, en los dos años anteriores al fallecimiento del autor de la sucesión.

c) No es necesario el transcurso del periodo mencionado anteriormente,

cuando reunido los demás requisitos, tengan un hijo en común.

De acuerdo al orden que establece el Código Civil para el Distrito Federal para heredar, la parte de la herencia que recibe cada uno de ellos es la siguiente:

1) Los hijos heredan por partes iguales. El cónyuge, si carece de bienes, hereda la parte de un hijo, y si sus bienes propios no igualan la porción de un hijo, heredará la parte que falte para igualar dicha porción.

Si alguno de los hijos muere antes del testador, renuncia a la herencia o es incapaz de heredar; su parte deberá repartirse entre sus propios hijos, los nietos del *de cuius*, los que se dividirán por partes iguales la parte del hijo. Heredan por estirpe. En este orden heredan los adoptados con los mismos derechos de un hijo.

Si hubiera ascendientes del autor de la herencia, no heredarán porque no corresponden a este orden, pero tendrán derecho a alimentos. En el mismo caso estará el adoptante del *de cuius*.

2) Si no hubiere descendientes heredarán los ascendientes, si viven ambos padres heredan por partes iguales, si sólo uno de ellos subsiste recibirá toda la herencia.

Si el cónyuge concurre con los ascendientes, la mitad de la herencia le pertenece y la otra se divide entre los ascendientes, de acuerdo con las reglas anteriores.

3) En el caso de que sólo haya hermanos heredan por partes iguales, si hay medios hermanos, heredan la mitad de ambos padres.

Si hay sobrinos, hijos de un hermano premuerto, incapaz o que haya renunciado a su herencia, heredarán por estirpe en la parte de su padre.

Cuando el cónyuge concorra con hermanos, tendrá derecho a dos terceras partes de la herencia y la parte restante corresponde a los hermanos.

4) Si no hay descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge o concubino hereda la totalidad, aunque hubiera sobrinos o primos.

5) Si no hay ascendientes, descendientes, hermano no cónyuge o concubina, heredan los parientes en tercer y cuarto grado: sobrinos, tíos y primos. Con el principio de que los mas cercanos excluyen a los más lejanos.

6) Si no hay ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o concubina ni parientes en tercer o cuarto grado hereda la Beneficencia Pública, pero si la Constitución en su Artículo 27 le prohibiera adquirir bienes inmuebles, y dentro de la herencia hubiera bienes de dicha especie, éstos deberán subastarse para entregarle el producto de los mismos.

C) *MIXTA*. Se da este nombre a la sucesión que es en parte testamentaria y en parte legítima o intestamentaria, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante su testamento.

Con esto se afirma que la sucesión como medio de transmisión de la propiedad ha estado presente en la vida del hombre desde que se constituyeron en sociedades, por ello se han ido modificando de acuerdo a las necesidades propias de este y su evolución.

Conceptos como el de testamento, sus elementos personales como el heredero, legatario y los materiales se estudiarán a fondo en el siguiente capítulo.

CAPITULO II.

EL TESTAMENTO.

A lo largo de la historia se han conocido diferentes definiciones acerca del testamento, las cuales no podemos dejar de tomar en cuenta ya que cada una de ellas ha tenido repercusión para elaborar el concepto de testamento que es utilizado por nuestro derecho actualmente.

2.1 CONCEPTO.

Para algunos juristas como *Justiniano y Alfonso el Sabio*, el vocablo viene de *testatio – mentis*, el testimonio de la mente; para otros se trata de un juego de palabras que derivan de *testibus – mentio*, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos.

En la definición de *Modestino* aparecen elementos como la disposición y la voluntad, porque define al testamento como “Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte.

Para *Bonnecase* el testamento es un acto jurídico, solemne, cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario; esencialmente revocable, en él, el testador a nada se obliga; no es necesario que englobe todos los bienes del difunto; surte efectos únicamente en caso de muerte, MORTIS CAUSA, entre tanto al heredero solo le confiere una expectativa de derecho¹.

En el Código Civil de 1884 el cual adopto el sistema de la libre testificación en su artículo 3237 define al testamento como el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González, elabora un concepto de testamento donde lo considera como el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre, y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus

¹ De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, 13ª edición, Porrúa, México 2002, apartado 979, p.p 684 – 685.

bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte².

Algunos autores consideran al testamento como el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumplen deberes para cuando fallezca.

En nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, el artículo 1295 conceptúa al testamento de la siguiente manera: "Testamento es un acto personalísimo, revocable, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de sus muerte".

El testamento que es también el documento en el que consta la voluntad última de carácter patrimonial, puede además contener otras cuestiones como el nombramiento de tutor, reconocimiento de hijos, disposiciones funerarias, etc. Por ello, hay que cuidar que los testamentos se otorguen cuando el testador se encuentre en pleno uso de sus facultades y gozando de cabal salud.

Del concepto de testamento que la Ley establece se desprenden una serie de características del mismo, las cuales deben ser analizadas de manera individual para lograr una mayor comprensión y de esta manera entender lo que este representa.

2.2 Características del Testamento.

a) Acto Jurídico.

De acuerdo con la Teoría Francesa el acto jurídico se define como una manifestación de voluntad hecha para producir efectos de derecho que su autor desea, y que se producen porque el derecho sanciona esa manifestación de voluntad.

El testamento cae precisamente dentro de esta idea, ya que se trata de un acto que realiza una persona, y en el momento de exteriorizar su voluntad, manifiesta su deseo de que después de su muerte sus bienes pecuniarios pasen a manos de las personas que determine, y los efectos necesarios se

² Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 15ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2003, apartado 103, p.p. 135.

generan en su oportunidad porque el Derecho sanciona esa manifestación de voluntad.

b) Unilateral.

El acto jurídico unilateral genera los efectos de Derecho que desea su autor sin la necesidad de la intervención de dos voluntades, sino que es suficiente con una sola, la del autor del acto.

El testamento es un acto unilateral, pues es la manifestación de voluntad de un solo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo no requiere de la aceptación de los beneficiarios.

c) Personalísimo.

El testamento no puede ser realizado por otra persona que no sea el testador, ni por el representante legal de un incapaz; tampoco el mandatario de un sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento, debe ser realizado única y personalmente por el testador.

Queda a su criterio el determinar quién o quiénes se habrán de quedar con sus bienes pecuniarios una vez que el fallezca.

Es tan personalísimo este acto, que el testador no necesita decir la causa por la cual designa a una persona su heredero.

d) Revocable.

La revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio el cual se pone fin y se extingue otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente valido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas ya subjetivamente por una sola parte, ya apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso³.

La revocación del testamento es el acto jurídico unilateral del autor del testamento, que puede hacerse en cualquier momento y las veces que juzgue convenientes, pudiendo hacerlo de forma total o parcial, ya sea otorgándose un

³ Gutiérrez y González. Ob cit. p. 139.

nuevo testamento o en otro documento público diferente.

La Ley no determina alguna forma especial para hacer la revocación de un testamento, ni tampoco hay una norma que diga que deba hacerse precisamente en un testamento, por lo cual se presume que debe realizarse de cualquier manera siempre y cuando sea lícita.

Algunos notarios públicos consideran que la revocación del testamento sólo se puede hacer a través del otorgamiento de otro testamento, en donde expresamente se determine que se revoca el anterior testamento.

El testamento puede revocarse de las siguientes maneras⁴:

- *Tácita*. Se realiza cuando otorgado un testamento, se otorga uno nuevo y no se hace referencia del anterior. En este caso el testamento nuevo es el único que surte efectos, salvo disposición en contrario del testador.
- *Expresa*. En esta se declara fehacientemente que el testamento anterior queda sin valor. Esta declaración puede hacerse por regla general en un nuevo testamento, pero no se debe suponer que para revocar el testamento anterior sea siempre preciso otorgar uno nuevo; será suficiente que el testador concurra ante un notario y ahí sin otorgar nuevo testamento solo manifieste que revoca el que ya tenía otorgado.
- *Real*. El testador destruye materialmente el documento en el que consta su testamento.

En el testamento se pueden declarar o cumplir deberes para después de la muerte, pues bien, esos deberes declarados o cumplidos en el testamento que se revocó *no dejan de surtir efectos*, es decir, el resto del testamento deja de surtir efectos, pero el reconocimiento o cumplimiento de un deber, no se ve afectado por esa revocación.

e) Libre.

El que sea libre, significa que el testamento al momento de otorgarse, el testador debe hacerlo sin ningún tipo de presión ajena a su voluntad, que

⁴ Gutiérrez y González. Ob. cit. p.p. 143 – 145.

pueda alterar la manifestación de la misma y estar consciente del acto que va a celebrar y sus alcances.

El testamento no debe ser el resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, por vínculos familiares o por reparación de un daño, pues éstos son algunos de los fines del testamento.

Si por algún motivo se otorga el testamento bajo error, dolo o fraude; es decir, engaño que motive el contenido del testamento o por actos de violencia física o moral este será nulo.

f) Formal.

La formalidad del testamento consiste en un requisito para que el acto sea válido y no un elemento para su existencia, es decir, que reúna las formalidades que para el caso exige la Ley.

g) Hecho por persona capaz.

Jurídicamente la *capacidad* es la facultad de que una persona sea titular de derechos y obligaciones, y pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Se divide en capacidad de goce y de ejercicio.

La *capacidad de goce* se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se tiene por nacido para los efectos del Código Civil vigente⁵, es decir, para nuestro derecho se es persona desde que se está concebido, sin embargo debe existir la viabilidad a que se refiere el artículo 337, del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, que establece: "Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

La *capacidad de ejercicio*, es la aptitud que tienen las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad y se pierde con las facultades mentales o la muerte.

⁵ Artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, año 2005.

Toda persona física es capaz de testar, menos aquella a la cual la Ley se lo prohíba.

El artículo 1305 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece: “Pueden testar todas aquellas personas a quienes la Ley no les prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho”.

La Ley establece que son incapaces 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 juicio⁶.

La Ley permite que el menor desde los dieciséis años pueda testar, y disponer de sus bienes, es porque esa disposición no le ocasionará ninguna afectación a su patrimonio, pues dicha disposición solo podrá surtir efectos después de que el testador haya fallecido.

Se establecen por Ley excepciones para las incapacidades para testar, ya que el testamento ológrafo solo puede ser otorgado por mayores de edad, mientras que en el caso de los dementes se permite que otorguen testamento cuando tengan un momento de lucidez.

2.3 Elementos Personales.

a) Institución de Heredero.

En el Derecho Romano la institución de heredero era “*Caput et fundamentum Totius Testamenti*” la cabeza y el fundamento del testamento, era un requisito esencial, sin ella no había testamento, así lo concebían el *corpus iuris* y el antiguo derecho de Pandectas.

En el derecho moderno la validez o nulidad del testamento no es afectada por la validez o la nulidad de la institución de heredero.

La *institución de heredero* es el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la herencia. Esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el

⁶ Artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal, año 2005.

instituido sucede al autor testamentario en todos sus derechos y obligaciones⁷.

La institución de heredero no esta sujeta a formas especiales, es suficiente con que se cumplan los requisitos formales del testamento, solo se exige que al o a los herederos designados, se *les identifique en forma indubitable*, es decir, que no haya duda de a que persona se refirió el testador. La Ley no evita que para lograr esa identificación se designe a la persona por su “apodo” o el sobre nombre con que se le conoce, así lo establece el artículo 1386 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Puede hacerse en forma individual o colectiva, es decir, que se designa a una persona específica o nombra a un número ilimitado de personas como los huérfanos, los ciegos, etc.

El legislador respetando las creencias del testador en materia religiosa le permite testar en favor de su alma, en este caso se regirá por las disposiciones contenidas en la Ley de Beneficencia Privada y si lo hiciera a favor de iglesias o instituciones religiosas se sujetaran a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Federal Mexicana.

Al establecerse la institución de heredero puede especificarse o no la porción que a cada uno le corresponde, pero si el testador no lo hace la masa hereditaria se divide en partes iguales entre todos los herederos.

Existe la institución de heredero “*sub causa*” en la cual el testador declara el motivo por el cual designo al heredero.

La institución tiene como efectos la transmisión de los bienes al heredero en el momento de la muerte del autor de la herencia; no solo el dominio, sino también la posesión; todos los beneficios o efectos jurídicos de la posesión recaen sobre los herederos, quienes pueden ejercitar todas las acciones posesorias, aún cuando no se les entreguen materialmente los bienes.

La institución de heredero puede hacerse en forma pura o bajo alguna condición, en la primera se producen todos los efectos cuando la sucesión se *causa*, mientras que en la segunda quedan subordinadas a la realización de

⁷ Baqueiro Rojas Edgard – Buenrostro Baez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Colección de Textos Universitarios, Oxford, México 2004.

una modalidad.

Recordando que las modalidades y las condiciones civiles son las que pueden aplicarse a la sucesión hereditaria.

Las condiciones que se aplican en esta materia se clasifican en tres formas⁸:

- *Condiciones Causales*. Es la condición para cuya realización no interviene la voluntad de los interesados, es un acto de un tercero, de la naturaleza.
- *Condición Potestativa*. La realización de esta condición depende exclusivamente de la voluntad del acreedor.
- *Condición Mixta*. También llamada potestativa, para su realización se requiere la combinación de la voluntad del acreedor con un acontecimiento ajeno a su voluntad, puede ser natural o de otro sujeto.

En las condiciones causales, basta con que el hecho se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, para que se tenga por cumplida.

Nuestro derecho establece que las condiciones potestativas se tienen por cumplidas cuando el obligado a entregar una cosa o realizar algún hecho ofrece cumplirlo, pero aquél a cuyo favor se estableció la entrega o hecho se niega a recibirlo y cuando el hecho se realice o la cosa se entregue antes de efectuado el testamento o antes de la muerte del autor de la sucesión, si el testador no hubiere tenido conocimiento de ello.

La condición de no dar o de no hacer se tendrá por no puesta en el testamento y la institución de heredero se tendrá como pura y simple, en el caso de que el testador establezca condiciones, estas deberán ser solo hechos positivos.

En las condiciones mixtas es de gran importancia la conocida como “condición de tomar o dejar de tomar estado” por ejemplo, contraer matrimonio o terminar con el ya contraído, se tendrá por no puesta en el testamento y la institución de heredero se considera pura o simple.

En lo que respecta al modo o carga, el testador puede imponer al heredero el cumplimiento de determinadas obligaciones, siempre que estas sean físicas y

⁸ Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez. Ob. cit. p.p. 311 – 312.

legalmente posibles. La carga imposible de realizarse anula a la institución de heredero.

La carga de hacer alguna cosa por parte del heredero se considera como condición resolutoria, y su monto no puede exceder de lo que el heredero recibe.

Al heredero se le puede imponer como carga el asumir un cargo en el trámite de la sucesión o el encargarse de una tutela, y al no desempeñar el cargo, o al ser removido de él por mal desempeño, se entenderá por no cumplido el cargo, y el incumplimiento si opera como condición resolutoria.

La condición de que el heredero haga testamento a favor del testador o de otra persona es ilegal y anula la institución.

En caso de que sea impuesto un plazo para el cumplimiento de una obligación, este será impuesto por el mismo testador.

El nombramiento de heredero no puede estar sujeto a término extintivo o resolutorio: el heredero lo es por siempre y no por un plazo determinado, pero el ejercicio de sus derechos sí puede estar sujeto a término suspensivo, así el menor de edad no podrá entrar a disponer de la herencia sino hasta su mayoría de edad.

El plazo no impide que nazca el derecho, solo difiere su exigibilidad⁹.

Las condiciones se tienen por no cumplidas cuando pasado el tiempo señalado o necesario para que la condición se cumpla según la propia naturaleza del hecho, esta no se cumple. Aún cuando se efectuó en tiempo posterior se tiene por no cumplida.

La Institución de Heredero se extingue por las siguientes causas¹⁰:

- a) Por morir el heredero antes que el testador;
- b) Por no aceptar o repudiar la herencia;
- c) Por falta de cumplimiento oportuno de la condición;

⁹ Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez. Ob. cit. p. 313.

¹⁰ De Ibarrola. Ob. cit. p. 807.

d) Por efectos de la prescripción, la cual debe entenderse en términos jurídicos y tener como base una inactividad completa y un completo desentendimiento por parte de los herederos interesados.

SUBSTITUCIÓN DE HEREDERO.

Esta institución tiene sus orígenes en el Derecho Romano en su segunda época, pues se consideraba indigno el morir intestado, que los bienes del *pater* pasaran a manos del gobierno, o de personas a las cuales no les guardaba especial consideración, por ello se buscaba siempre hacer testamento y designar herederos, pero para prevenir que éstos premurieran, se volvieran incapaces o no aceptaran la herencia, entonces se nombraban herederos sustitutos.

En materia de sucesiones se le llama sustitución al nombramiento, por acto de última voluntad, de un heredero, reemplazando al que se había nombrado en primer lugar.

La institución de la sustitución de heredero, es una institución de heredero de segundo grado.

El testador puede sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia¹¹.

La institución de la sustitución de heredero tiene las siguientes clases¹²;

- *Substitución Directa de Heredero.* Se designa en el testamento un heredero, y para el caso de que éste no herede por cualquier causa, se nombra un sustituto, que será el que adquiera la titularidad de los bienes y derechos pecuniarios que forman la masa hereditaria.
- *Substitución Indirecta de Heredero.* El testador dispone que la persona designada como heredero, tendrá la titularidad de la masa hereditaria durante un cierto número de años, y después lo sustituirá en ella, otro

¹¹ Artículo 1472 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

¹² Gutiérrez y González. Ob. cit. p.p. 197 – 198.

heredero que también instituye en su testamento (este tipo de sustitución esta prohibida en el artículo 1482 del Código Civil del Distrito Federal).

- *Substitución de Primer Grado de Heredero.* El testador puede sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.
- *Substitución de Segundo Grado de Heredero.* El testador designa un heredero o varios y al mismo tiempo designa más de un heredero sustituto, para que si falta el heredero, entre a sustituirlo el que primero designe y si éste no pudiera heredar por cualquier causa, lo sustituya el que designa en segundo lugar.

La substitución fideicomisaria en nuestro derecho civil esta prohibida, hay casos que podrían considerarse como este tipo de substitución, pero son permitidos por la Ley como los siguientes¹³:

- La disposición en que el testador deja la propiedad del todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra; a no ser que el propietario o el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero.
- Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, en este caso el heredero se considera como usufructuario.
- Los fideicomisos a los que se refiere el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice: “El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento”.
- Puede imponerse al heredero la obligación de invertir cierta cantidad en determinadas obras benéficas, como pensiones para estudiantes, para pobres.

El testador puede ir designando cuantos herederos sustitutos desee, con la limitación de que todos los instituidos estén por lo menos concebidos a la

¹³ De Ibarrola. Ob. cit. p.p. 819 – 821.

muerte del autor de la herencia.

b) Institución de Legatario.

Esta institución encuentra su origen en el derecho romano, de ahí pasó al derecho de los países latinos, cobrando importancia en aquéllos donde no existía la libre testamentación, como en el caso de España donde existían las legítimas forzosas.

El legado en Roma era una carga de derecho civil impuesta al heredero, la cual tuvo cuatro formas¹⁴:

- 1) *Per vindicationem*: La propiedad se transmitía al legatario.
- 2) *Per damnationem*: Se imponía al heredero la obligación de pagar o prestar el legado; el legatario tenía un derecho de crédito.
- 3) *Per proreptionem*: Los herederos tenían la facultad de retirar de la herencia la cosa legada.
- 4) *Sinendi modo*: El legatario tenía permiso para tomar o retirar de la herencia la cosa legada; pero no como dueño, sino en virtud de una acción personal ex-testamento.

La Novísima Recopilación reguló algunos de los legados forzosos: los destinados a la conservación de los Santos Lugares.

Nuestro antiguo derecho civil mexicano conoció un legado forzoso, la manda de bibliotecas, especie de impuesto sobre herencias y legados en aquella época.

El legado como herencia tiene dos acepciones: el acto de transmisión a título particular de una cosa o un derecho, y el objeto mismo transmitido.

En nuestro derecho el testador en los legados hace uso de la más amplia libertad testamentaria.

El legado siempre significa una disminución del patrimonio que recibe el heredero:

¹⁴ Floris Margadant. Ob. cit. p.p. 491 – 494.

- a) En ocasiones es una liberalidad
- b) En otras es una forma jurídica de cumplir con una obligación.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, define al legatario como “una disposición testamentaria en virtud de la cual el testador establece para después de su muerte, cual será la persona o personas determinadas, que recibirán una cosa específica pecuniaria, una porción de bienes específicos pecuniarios, a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga”¹⁵.

El legatario sólo existe en la sucesión testamentaria. El sucesor testamentariamente puede ser instituido como legatario y heredero a la vez.

La institución de legatario recibe cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales, esto lo distingue de la institución de heredero pues éste siempre recibe un patrimonio o una parte proporcional de él, que incluye bienes, derechos y obligaciones.

El legatario es un sucesor *mortis causa* que no sustituye al *de cujus* en la titularidad de su patrimonio, solo en cosas particulares.

El legatario no responde de las deudas generales de la herencia ni de otros legados, solo cuando el testador expresamente le imponga alguna carga.

La institución de legatario tiene los siguientes derechos¹⁶:

- Recibe la cosa legada con todos sus accesorios, mejoras y frutos, pero no las nuevas adquisiciones que se agreguen a una propiedad para aumentarla, sino hay una nueva declaración del testador.
- Puede exigir que el heredero le otorgue fianza.
- Exige la constitución de la hipoteca necesaria por parte de los otros legatarios en caso de que toda la herencia se distribuya en legados.
- Exigir que el albacea caucione su manejo, con fianza, hipoteca o prenda.
- Retener y reivindicar la cosa legada.
- Recibir la indemnización del seguro en caso de incendio de la cosa

¹⁵ Gutiérrez y González. Ob. cit. p. 225.

¹⁶ Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. Ob. cit. p. 321.

legada después de la muerte del testador de acuerdo con el artículo 1416 del Código Civil del Distrito Federal en vigor.

Además de tener las siguientes obligaciones¹⁷:

- Debe abonar los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada.
- Pagar las contribuciones correspondientes al legado.
- Responder subsidiariamente de las deudas de la herencia en proporción al monto del legado.

El legado debe ser cumplido tomando de la herencia el bien legado o pagando el servicio o el bien que no se encuentre dentro de los bienes de la herencia; el legado es a cargo de uno de los herederos y en este caso debe pagarlo de la parte que le corresponda.

Cuando toda la herencia se distribuye en legados, o los bienes de la herencia no alcanzan para pagar las deudas, los legatarios responden subsidiariamente con los herederos en proporción al valor de sus legados.

El derecho del legatario se inicia con la muerte del autor de la sucesión; cuando el legado sea una cosa determinada y no este sujeta a plazo o condición adquirirá la propiedad de la cosa al momento del fallecimiento del autor de la sucesión, deberá solicitarla al albacea cuando hayan concluido los inventarios y avalúos.

Si el legado es susceptible de determinación, la propiedad no podrá adquirirse hasta que se haga la determinación y hayan concluido los inventarios y avalúos.

Los legados puedan estar sujetos tanto a término suspensivo como resolutorio, por ejemplo el legado que se deja a un menor, y se establece que hasta su mayoría de edad lo tendrá en su poder; o los legados de pensión o alimentos que se le otorgan al legatario mientras llega a la mayoría de edad o termina sus estudios.

Los legados también pueden estar sujetos a condición suspensiva o resolutoria, los cuales establecen que estarán en poder del legatario hasta que

¹⁷ Ibidem. p. 321.

dicha condición se cumpla.

También podrán sujetarse a una carga que consistirá en una prestación pecuniaria o de tipo moral, con un valor inferior al del legado.

Puede clasificarse a los legados según sus características de la siguiente manera¹⁸:

- *Legados Alternativos*. Es la disposición testamentaria en virtud de la cual se designan diversas cosas para que por elección del heredero, alguna de ellas sea entregada al legatario. Cuando el legatario es el que tiene derecho de escoger se llama *legado de opción*.

Cuando no existe ninguna disposición testamentaria el heredero deberá elegir la cosa que debe entregar como legado.

En el caso de que el legatario también sea heredero podrá elegir por alguna de las dos liberalidades, ya sea quedarse como legatario o convertirse en heredero.

Si se legan dos bienes y uno de ellos tiene un gravamen el legatario deberá aceptarlos, ya que no se le permite aceptar uno y repudiar el otro, es decir, no puede aceptar un legado parcialmente.

- *Legados Remuneratorios*. Los instituye el testador para cumplir con algún deber en compensación de algún servicio prestado por el legatario, que el testador no estuviere obligado a pagar. Estos legados tienen la característica de ser preferentes en el pago.
- *Legados por su objeto*. Estos se clasifican en legados de cosa o de servicio:
 1. *Legado de Cosa*. Consiste en la disposición testamentaria de transmitir a una persona una cosa individualmente determinada de género o especie.
 - **De cosa del testador**. El testador lega algo concreto de su patrimonio presente. Si la cosa se encuentra entre los bienes de la

¹⁸ Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. Ob. cit. p.p. 324 – 327.

herencia el legado es válido, pero si el testador dispuso de ella en vida, o se pierde, destruye o es motivo de evicción, el legatario no adquiere ningún derecho.

- **De cosa ajena.** Es la disposición testamentaria en la cual el testador deja al legatario, una cosa que al momento de testar o morir no estaba en su patrimonio.

Si la cosa era ajena y el testador lo sabía el heredero deberá adquirirla para entregársela al legatario, si no pudiera adquirirla dará su equivalente en dinero.

Cuando el testador ignora que la cosa fuera ajena y la creyera propia el legatario no tendrá validez, pero si el testador adquiere la cosa después de testar el legado es válido.

Si el testador solo es propietario de la cosa en parte, solo se extenderá el legado a lo propio, salvo disposición expresa en contrario, si el legatario adquirió la cosa después de que se hizo el testamento, se entiende legado el precio.

2. *Legado de servicio.* En este caso lo que se lega es el hecho de un tercero, aquí se cuantifica el precio.

En este caso puede implicar una prestación o servicio que debe realizar el heredero o legatario o por un tercero, en ambos casos, el legado debe valorizarse en dinero para el inventario y el monto de la garantía que tenga que otorgar el obligado.

- *Legado de Género.* Se encuentra compuesto por bienes muebles e inmuebles que no se determinan específicamente, sino sólo por el género a que pertenecen.

En el legado de los bienes muebles de una casa no se entienden incluidos el dinero, los documentos y papeles, colecciones científicas y artísticas, libros, medallas, armas, joyas, ropa, vinos o mercancías, sino sólo los utensilios propios del menaje de una casa.

Dentro del legado de género se encuentra el legado de dinero; sino lo hay en la herencia deberán venderse bienes de la misma para pagarlo, o lo

pagará el heredero que tenga a su cargo entregar el legado.

- *Legado de Usufructo, Uso y Habitación.* Es la disposición testamentaria que le concede al legatario el uso y goce de la cosa legada, pero no su dominio. En principio estos legados son vitalicios, a no ser que el testador disponga que duren menos de la vida del legatario.

Si el testador dispone que este legado dure menos que la vida del legatario, y este muere antes, no transmite ningún derecho a sus herederos.

En caso de que este tipo de legado se designe a alguna corporación que tenga la capacidad de adquirirlos sólo durarán veinte años.

- *Legados de Prestación o Servicio.* Concede al legatario el derecho de recibir alguna cosa o servicio como son dinero, habitación, etc., entregados periódicamente y por un tiempo determinado.
 - **Legado de pensión.** Se otorga al legatario el derecho a recibir periódicamente un pago en dinero, o una cantidad determinada por el de cujus, ya sea por un plazo establecido o de por vida.
 - **Legado de alimentos.** Concede al legatario el derecho a recibir comida, vestido, habitación y asistencia médica hasta una edad determinada, mientras se este incapacitado para obtener los medios para subsistir o de por vida. En el caso de que no se establezca cantidad se regirá de acuerdo a las reglas de la obligación alimentaria, con respecto a la necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor que en este caso será en cuanto a las posibilidades de la herencia.
 - **Legado de educación.** Es la disposición testamentaria que instituye a una o varias personas como legatarios para costear sus estudios, por un tiempo determinado o hasta que puedan ejercer su oficio o carrera. El código civil para el Distrito Federal, señala que podrá ser hasta la mayoría de edad, cuando obtengan medios suficientes para subsistir o contraigan matrimonio.
- *Legado de Crédito.* Consiste en que el testador transmite un crédito por medio de su testamento al legatario. El heredero le entregará todos los documentos referentes al crédito salvo disposición en contrario. El crédito lleva como accesorios los intereses de la muerte del testador.

- *Legado de Deuda*. Es la disposición testamentaria por la cual se libera al legatario de una deuda que se tenía con el autor de la sucesión, este tipo de legado sólo se da sobre la garantía del crédito como la prenda o hipoteca; en este caso la deuda subsiste, pero se libera la garantía real y debe devolverse al deudor el bien dado en prenda o cancelarse la hipoteca.

ORDEN EN EL PAGO DE LOS LEGADOS.

Cuando se lleva a cabo el pago de los legados debe seguirse un orden, el cual adquiere gran importancia cuando los bienes de la herencia no son suficientes para pagar a todos.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece el siguiente orden para el pago de los legados¹⁹:

1. Legados remuneratorios.
2. Legados preferentes por voluntad del testador o por la Ley.
3. Legados de cosa cierta y determinada.
4. Legados de alimentos o educación.
5. Todos los demás se pagarán en igualdad con el remanente de la herencia.

Los legados remuneratorios son preferentes en el pago, porque se supone que constituyen un pago que el testador desea hacer, entonces se consideran como deudas propias, las cuales son el objeto primordial de la herencia como patrimonio en liquidación.

Los legados pueden ser ineficaces por las mismas razones que la herencia como acto jurídico, pero además por causas específicas cuando se trata de legados de cosa individualmente determinada como los siguientes casos²⁰:

¹⁹ Artículo 1414 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

²⁰ Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. Ob. cit. p.329.

- Cuando la cosa no esta dentro de la herencia.
- Cuando la cosa es ajena y lo ignora el testador.
- Cuando se establezca el legado por una causa expresa que resulte errónea (vicio de la voluntad, etc.).
- Cuando se establezca una condición física o legalmente imposible de hacer o no hacer, pues anula la institución.
- Cuando se imponga una sustitución fideicomisaria (que obliga al legatario a transmitir la cosa legada a determinada persona a su fallecimiento, lo que se tendrá por no puesto aunque se establezca como legado a cargo del legatario).

El legado de parte proporcional (alícuota) de la herencia, en realidad no es un legado, aunque así lo denomine el testador. En este caso se trata de la institución de heredero.

c) Institución de Albacea.

La palabra “albacea” se conoce en el idioma español tomada del vocablo árabe “*aluací, alvacilla, y aluazi*”, *lugarteniente*, que se utiliza para designar a una persona que esta encargada de ejecutar la voluntad de otra, por ello se designa este vocablo de manera específica al ejecutor de la voluntad del testador.

El albaceazgo es una institución propia del derecho sucesorio, de la sucesión testada como de la intestada, ya que para la administración y liquidación del patrimonio del autor de la sucesión debe haber una persona física que realice esa función.

Esta institución surge de la necesidad del testador de que una persona de su confianza se encargue de que se cumpla su voluntad *post-mortem*.

Los albaceas también llamados cabezaleros, testamentarios o ejecutores son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el

cumplimiento de lo que el ha dispuesto.

El testador tiene la facultad de nombrar un albacea cuando exista el temor de que los herederos sean negligentes o parciales.

Para el Maestro Rojina Villegas, tanto el albacea testamentario como el legítimo, son representantes de los herederos, los legatarios y los acreedores de la herencia, por defender intereses jurídicamente vinculados, son un órgano de actuación.²¹

Los albaceas se clasifican atendiendo a diversos criterios²²:

1.- POR SU ORIGEN:

- *Albacea testamentario.* Es el que se designa en el testamento.
- *Albacea legítimo o electo.* Es el que señala la Ley en caso de que exista heredero único (albacea por disposición legal), es designado por los herederos o legatarios.
- *Albacea Dativo.* Es el albacea que nombra el Juez, cuando los herederos no forman mayoría para poder designarlo, o en caso de que no se presenten herederos a la sucesión testamentaria y el testador no lo haya designado en el testamento o cuando el que fuese nombrado no estuviere presente.

2.- POR LAS CARACTERÍSTICAS DE SUS FUNCIONES: Llamados también ejecutores especiales:

- *Albacea universal.* Existe en la sucesión testamentaria como en la Intestamentaria y se encarga de realizar todas las funciones de su cargo.
- *Albacea particular o especial.*- Lo designa el testador para cumplir con algún cargo en especial, puede actuar de forma simultánea con el albacea universal.

²¹ Rojina Villegas, Rafael. Bienes, Compendio de Derecho Civil 2: Bienes Reales y Sucesiones. Pág. 873. Editorial Porrúa, México 2004.

²² Gutiérrez y González. Ob. cit. p.p. 337 – 342.

3.- DE ACUERDO A SU NÚMERO:

- *Albacea único.* Lo constituye una sola persona que puede ser designada por el testador o por los herederos, ejerce su cargo individualmente.
- *Albacea sucesivo.* Aparece cuando el testador nombra varias personas para que ejerzan el cargo de forma individual, sucesivamente cuando falte alguno o no acepte el cargo conferido.
- *Albacea mancomunado.* En este caso el testador nombra varias personas para que ejerzan el cargo conjuntamente, decidan por mayoría de votos y en caso de empate, decida el juez.

4.- POR SU DURACIÓN:

- *Albacea definitivo.* Es nombrado por el testador o los herederos, son los albaceas legítimos y los electos.
- *Albacea provisional.* Es el albacea judicial o dativo, nombrado por el Juez, antes de que los herederos nombren al definitivo, durara en su encargo hasta que se presente el albacea definitivo.

La institución del albacea es un cargo voluntario, ya que ninguna persona esta obligada a serlo, pero una vez aceptado el nombramiento deberá llevarlo a cabo hasta el final de sus funciones; es personalísimo ya que no podrá delegar su cargo en otra persona y será el único responsable de las funciones que la ley establezca. En caso de que una persona, sin una causa justa, no acepte el cargo o renuncie a el y aparezca nombrado como heredero perderá el derecho a heredar.

Sin embargo existe una excepción a la regla general, de conformidad con el artículo 1700 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal establece: “El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no esta obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos”.

Las personas físicas, morales, las instituciones fiduciarias y los notarios

podrán desempeñarse como albacea.

OBLIGACIONES DEL ALBACEA:

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece como obligaciones principales del albacea²³:

1ª.- Ejercitar todas las acciones judiciales que pertenecieron al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte.

2ª.- Representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en su nombre o en su contra.

3ª.- Asegurar todos los bienes que hubiere dejado el testador para evitar el apoderamiento indebido de algún bien.

4ª.- Verificar los inventarios de los bienes que formen parte de la herencia y al mismo tiempo admitirlos.

5ª.- Llevar el procedimiento sucesorio por todas sus partes hasta llegar a la partición y adjudicación a los herederos, de los bienes que formaron parte de la herencia.

El albacea inicia sus funciones desde el momento de su aceptación o desde que terminen los litigios sobre la nulidad o validez del testamento.

El albacea definitivo tiene un año para cumplir sus funciones, pero los herederos pueden prorrogarlo hasta por otro año más.

El albacea podrá ser removido por los herederos cuando no haya rendido cuentas de los bienes que administra, no haya ofrecido alguna fianza o cuando actué en contra de los intereses de los herederos, quienes durante el procedimiento sucesorio promoverán un incidente ante el Juez, en el cual determinen las causas por las cuales solicitan se remueva del cargo al albacea.

A su vez se le hará saber al albacea el contenido del escrito para que se defienda y justifique, si pudiera, la razón por la cual no ha cumplido con sus

²³ Artículo 1706 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

deberes, después que el Juez reciba las pruebas dictara sentencia, si es contraria al albacea y causa ejecutoria será removido de su cargo.

Están impedidos para ser albaceas: los Magistrados y Jueces del lugar de la sucesión, los que hayan sido removidos de otro albaceazgo, los condenados por delito contra la propiedad, los que no tengan un modo honesto de vivir, el que no tenga libre disposición de sus bienes²⁴.

El menor de edad o incapacitado que sea heredero único, será albacea y estará representado por su tutor.

Estos impedimentos protegen a los herederos y legatarios en caso de malos manejos o abusos por parte del albacea.

Podrán excusarse de ser albaceas: los empleados y funcionarios públicos, los militares en servicio, los pobres, los que no sepan leer y escribir, los que no sepan leer ni escribir, estén habitualmente enfermos, los mayores de sesenta años o los encargados de otro albaceazgo²⁵.

La excusa consiste en la imposibilidad de cumplir con el cargo, pero no será un impedimento en el caso de que sea conveniente a sus intereses ser albaceas, porque sean herederos o tengan interés por la retribución que por desempeñar este cargo fije el testador, la cual se pierde en caso de que la persona que designe se excuse del cargo.

El artículo 1745 del Código Civil del Distrito Federal establece las siguientes causas por las cuales se termina el cargo de albacea:

1. Por haber cumplido con el encargo, hasta la partición y adjudicación de la herencia.
2. Por muerte del albacea (ya que el cargo no puede transmitirse a sus herederos, pero ellos tendrán la obligación de rendir cuentas y entregar los bienes al nuevo albacea).
3. Por incapacidad legal declarada en forma.

²⁴ Artículo 1680 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

²⁵ Artículo 1698 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

4. Por excusa.
5. Revocación hecha por los herederos.
6. Remoción en caso de incumplimiento de sus obligaciones.
7. Por la extinción del plazo para cumplir con su encargo y de su prorroga.

d) Interventor Especial.

Es la institución creada por la Ley para cuidar de los derechos de los interesados en una sucesión.

Los interventores no son nombrados por el testador, su función es la de vigilar al albacea, por ello la institución de interventor se entiende como “el vigilante de los actos del albacea”.

El interventor puede ser de dos clases²⁶:

a) *Interventor Convencional*. Se designa por los herederos minoritarios o por el heredero que no este conforme con la designación de albacea.

b) *Interventor Judicial*. Es designado por el Juez cuando la mayoría de los herederos no están conformes con el albacea.

El interventor es el encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones del albacea, por ello no podrá tener la posesión de los bienes hereditarios ni de forma provisional o interina.

El cargo de interventor es remunerado, cobrará conforme al arancel de los auxiliares de la administración de justicia como si fuera apoderado cuando lo nombra el Juez, o su pago se convendrá con los herederos o los legatarios que lo hayan designado.

El interventor también podrá excusarse por las mismas razones que las del albacea.

²⁶ Gutiérrez y González. Ob. cit. p. 347.

El artículo 1745 del Código Civil del Distrito Federal establece las siguientes causas por las cuales se termina el cargo de interventor:

1. Por haber cumplido con el encargo, hasta la partición y adjudicación de la herencia.
2. Por muerte del albacea (ya que el cargo no puede transmitirse a sus herederos, pero ellos tendrán la obligación de rendir cuentas y entregar los bienes al nuevo albacea).
3. Por incapacidad legal declarada en forma.
4. Por excusa.
5. Revocación hecha por los herederos.
6. Remoción en caso de incumplimiento de sus obligaciones.
7. Por la extinción del plazo para cumplir con su encargo y de su prorroga.

e) Institución de Tutor.

La tutela tiene su origen en Roma como una institución puramente familiar, la cual constituía un derecho en interés de la familia para el cuidado de los bienes del menor impúber *sui iuris* ya que por su falta de madurez se consideraba que podría despilfarrar los bienes familiares.

La tutela tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a patria potestad, de los que tiene incapacidad natural, legal o sólo la ultima y la representación del incapaz en casos especiales.

La tutela se considera como una función de interés público más que un derecho totalmente familiar ya que ha puesto un gran interés en el cuidado de las personas incapaces, por ello se ha dado cada vez mayor intervención al poder público, a través de los jueces de menores, consejos tutelares y el ministerio público.

La tutela por ser un cargo de interés público e irrenunciable, cuando sin

justa razón la persona designada por el testador se rehúsa a ejercer la tutela es responsable de los daños y perjuicios que esto le ocasione al incapacitado.

La tutela testamentaria es aquella que se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador en los siguientes casos²⁷:

- Cuando uno de los padres sobrevive al otro y quiere evitar que la patria potestad de sus hijos recaiga sobre sus abuelos señalando en su testamento un tutor para sus hijos menores.

Si el motivo es que los abuelos sean incapaces cuando recobren la capacidad podrán reclamar la patria potestad, no será así cuando el testador haya dispuesto que continúe la tutela.

- Cuando el testador deja bienes a un menor o incapacitado puede nombrar un tutor para que los administre, aunque exista alguien que ejerza la patria potestad o tutela general, pues esta es una tutela específica.
- En el caso de que el testador sea padre y tutor de un hijo mayor de edad incapaz y la madre también sea incapaz o haya fallecido podrá designarle tutor en su testamento.
- Cuando el testador es padre adoptivo.

Los tutores deberán ser personas en pleno uso de sus facultades y de conducta intachable.

El Código Civil del Distrito Federal en el artículo 503 establece que podrán excusarse de ejercer la tutela los menores de edad, los mayores de edad que se encuentren bajo tutela, los que no tengan un modo honesto de vivir, los que por sentencia hayan sido removidos de otra tutela, los deudores del incapacitado, los que por razón de su trabajo les sea imposible desempañar la tutela y por enfermedad.

Las funciones del tutor son el cuidado y educación del menor, la administración de los bienes y la representación en juicio y fuera de él.

²⁷ Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez. Ob. cit. P. 239.

El tutor tiene derecho a una retribución por causa de la administración de los bienes del pupilo que fijará el Juez.

El tutor tendrá ciertas limitaciones como son la de contraer matrimonio con la pupila, hasta que las cuentas no se aprueben, no podrá hacer donaciones de los bienes del pupilo, no puede comprometer en árbitros los negocios del incapacitado sin previa autorización judicial, no será heredero del pupilo si el testamento se hace durante la tutela y no podrá comprar los bienes del pupilo.

El tutor deberá rendir cuentas durante el tiempo que desempeñe la tutela en enero de cada año y al terminarla.

La tutela terminara cuando concluya la incapacidad, el menor llegue a la mayoría de edad, cuando se emancipa en virtud de contraer matrimonio, por la adopción del menor o el reconocimiento de sus padres.

f) Institución de Curador.

La palabra curador viene del latín “curator”, deriva de “curare” que significa cuidar.

El curador es la persona que se nombra para vigilar los actos del tutor con relación a los bienes del pupilo.

Los curadores deberán ser personas en pleno uso de sus facultades y de conducta intachable.

El curador a diferencia del tutor no estará obligado a dar ninguna garantía, ya que por ser un órgano de vigilancia no podrá administrar bienes.

El curador hará del conocimiento del Juez todas las irregularidades que existan en el desempeño de la tutela, defenderá los derechos del incapacitado cuando exista alguna contradicción con los del tutor²⁸.

Los cargos de tutor y curador no podrán ser desempeñados por la misma

²⁸ Arce y Cervantes José, De las Sucesiones, Porrúa, México 2000, p. 111.

persona, ni por personas que tengan entre sí algún parentesco en cualquier grado en línea recta o colateral hasta el cuarto grado²⁹.

Los motivos de impedimentos, excusas y la terminación de la curatela son los mismos que se dan para la tutela.

2.4 Elementos Reales

a) Derechos y Obligaciones Patrimoniales.

Cuando hablamos de los derechos y obligaciones de una persona estamos hablando indudablemente de lo que conocemos como el patrimonio.

En consecuencia el patrimonio se define como el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas, (derechos y obligaciones), que pertenecen a una persona y son susceptibles de estimación pecuniaria³⁰.

Se trata de una “universalidad” de relaciones jurídicas de una persona, es decir, todas sin excepción, un conjunto global de derechos y obligaciones apreciables en dinero que pertenecen a una persona. Al decir universalidad, decimos que es un todo, una masa única.

Los bienes que se consideran dentro de un patrimonio son todos los apreciables en dinero y son los siguientes³¹:

- Los relativos a la apropiación o derecho sobre las cosas (DERECHOS REALES).
- Los que permiten exigir a otro un servicio o conducta (DERECHOS DE CRÉDITO).
- Los provenientes de la posesión. (HECHO JURÍDICO).

Es importante entender qué significa un patrimonio, toda persona responde de todas sus deudas con su patrimonio, ya que el patrimonio es el objeto de una sucesión o herencia.

Se llama *patrimonio autónomo*, a la unidad abstracta de bienes que crea un ámbito de poder económico autónomo y al que se le imputa como propias determinados derechos y obligaciones. Tal es el caso de los fideicomisos públicos que a veces tienen personalidad jurídica reconocida en su ley de creación.

²⁹ Artículo 458 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

³⁰ De Ibarrola. Ob. cit. p.p. 42 – 43.

³¹ Arce y Cervantes José, De los Bienes, Porrúa, 5ª edición, México 2002, p. 9 – 11.

Para que los bienes puedan apropiarse se deberán cumplir con las siguientes reglas:

1. Solo son susceptibles de apropiación particular los bienes jurídicos que están en el Comercio.
2. Estar en el comercio es exactamente lo mismo que ser susceptible de apropiación.
3. Bien jurídico patrimonial, es el bien que puede ser susceptible de apropiación particular, es decir, que esté en el comercio.
4. No es susceptible de apropiación particular, todo bien que no esté en el comercio.
5. Un bien está fuera del Comercio por dos posibles razones: una, por su naturaleza propia, como el aire; y otra, por disposición de la ley, como la Catedral Metropolitana.
6. El estar fuera del comercio, no hace que el bien no pueda pertenecer a nadie, pues la catedral pertenece al Estado, sino que no pueda ser objeto de apropiación de los particulares.

Para el Derecho Civil: Comerciability = Susceptible de apropiación particular.

Para el Derecho Mercantil, comercio o dedicarse al comercio, se refiere a una actividad especulativa, donde lo que prevalece es la intención de lucrar, de obtener una ganancia con el tráfico de mercancías o de servicios. Para el Derecho Civil, un bien "está en el comercio", cuando está dentro del tráfico jurídico, en el sentido de ser un bien sobre el que es posible realizar actos jurídicos, entre ellos el de adquisición en propiedad privada. Lo que no se pueda adquirir en propiedad individual, simplemente "no está en el comercio".

Que un bien sea susceptible de apropiación no solo se refiere a la cualidad de que un bien sea apto de adquirirse en propiedad, sino también a otro tipo de aprovechamientos del bien, como arrendamiento, comodato, depósito, etc.

b) Derechos y Bienes no Patrimoniales.

Son bienes jurídicos no apreciables en dinero, que no forman parte del patrimonio, es el caso de los derechos políticos, los derechos familiares, la fama, la honra.

Algunos de los efectos que la muerte produce sobre esos derechos y bienes que no son apreciables en dinero, es decir, que no se consideran como patrimoniales es que la muerte del delincuente, extingue la acción penal, así como las sanciones impuestas; la Sociedad Civil se disuelve por la muerte de un socio con responsabilidad ILIMITADA, a menos que se hubiere pactado que

seguiría la sociedad, o a la muerte de un socio industrial, si este dio nacimiento a la sociedad; la muerte del aparcerero da por terminada la aparcería, salvo convenio en contrario y el mandato que se extingue con la muerte³².

c) Bienes Muebles e Inmuebles.

La palabra *BIEN* deriva del latín *bonum*, que significa dicha, bienestar.

Los bienes son las cosas que aprovechan los hombres, las cuales les son útiles, les sirven.

Jurídicamente se puede definir a los bienes como todo aquello que puede ser objeto de apropiación y que forma el activo de un patrimonio³³.

BIENES MUEBLES.

Los bienes muebles tienen como característica principal que pueden trasladarse de un lado a otro.

Actualmente con el desarrollo del comercio y la industria los bienes muebles han dado un valor considerable como el de los títulos de crédito, acciones, bonos, certificados de participación, etc., por ello están destinados a la circulación rápida y son objeto principal del comercio.

Por ello tienen ciertas características que las diferencian de los bienes inmuebles:

a) Los muebles pueden ser trasladados al extranjero, poniéndose así en contacto con diversas legislaciones; es decir, los derechos adquiridos sobre ellos en un país subsisten a pesar de que sean trasladados a otros, a no ser que provengan de instituciones que no existan en el país al que fueron trasladados o que contravengan el orden público.

³² Gutiérrez González Ernesto, *El Patrimonio; El Pecuniario y El Moral, ó Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio*, Editorial Porrúa, 3era. edición, México 2002.

³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, UNAM, México 2001.

b) Los derechos reales sobre muebles son prácticamente imposibles de registrar, en el caso de que se embarguen tendrán que ponerse en depósito de alguna persona.

c) En el caso de competencia, en un litigio el Juez que conocerá de la demanda será el del domicilio del demandado.

d) La enajenación de los muebles no es necesaria que se haga en forma escrita, solamente en el caso de la donación.

e) Los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, solo en el caso de necesidad o evidente utilidad del menor justificada y previa autorización del curador.

Los bienes muebles por su naturaleza son los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya que se mueven por sí mismos o por una fuerza exterior.

Existen los bienes muebles por anticipación, son inmuebles por su naturaleza, están adheridos al suelo pero son destinados a convertirse en muebles.

Los bienes muebles incorporales son muebles por determinación de la Ley; son obligaciones, derechos o acciones exigibles en virtud de una acción personal.

Son considerados como bienes mostrencos los muebles abandonados y los que se encuentren perdidos y se ignore su dueño³⁴.

Los derechos de autor son considerados como bienes muebles.

BIENES INMUEBLES.

Son bienes inmuebles los que tienen una situación fija, no pueden trasladarse de un lugar a otro.

Las características esenciales de los bienes inmuebles son las siguientes³⁵:

a) Los bienes inmuebles están sometidos a la Ley del lugar de su

³⁴ Artículo 774 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

³⁵ Arce y Cervantes José. Ob. cit. p.p. 22 – 23.

ubicación.

b) El régimen jurídico de los inmuebles permite la creación de un registro en el cual pueden inscribirse los derechos reales sobre inmuebles como la hipoteca.

c) Por la naturaleza del inmueble se establecen reglas especiales para fijar la competencia de un Juez en caso de litigio.

d) Las personas con capacidad restringida no podrán enajenar, ni gravar o hipotecar sus inmuebles.

e) Son necesarias ciertas solemnidades para poder enajenar un inmueble.

f) El FISCO obtiene mayores impuestos en la traslación de dominio de los inmuebles.

La ley clasifica a los bienes inmuebles de la siguiente manera³⁶:

1) Inmuebles por su naturaleza. Son aquellos que por su naturaleza imposibilitan su traslado por medios normales u ordinarios de un lugar a otro, se consideran inmuebles por su naturaleza:

- El suelo y las construcciones adheridas a él.
- Los vegetales.
- Los edificios.

2) Inmuebles por destino. Son muebles por naturaleza, pero son considerados inmuebles por ser accesorios importantes de un inmueble al que están ligados.

3) Inmuebles por su objeto. Son el usufructo de las cosas inmuebles, el derecho de habitación, las servidumbres reales, las acciones de reivindicación de un inmueble.

Según el artículo 764 del Código Civil vigente para el Distrito Federal los bienes se dividen según a las personas a las que pertenecen de la siguiente manera:

³⁶ Artículo 750 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

- *Bienes de dominio del Poder Público*: Son bienes propiedad de la Federación, al Distrito Federal, los Estados o Municipios. A su vez se dividen en :
 - 1) Bienes de uso común.
 - 2) Bienes destinados a un Servicio Público.
 - 3) Bienes propios.
- *Bienes Propiedad de los Particulares*: Son bienes de los cuales a los particulares les pertenece legalmente su dominio y ninguna persona puede disponer de ellos sin su consentimiento o por autorización de la Ley.

2.5 Testamentos Ordinarios.

Son aquellos que se dan en condiciones normales, en los que cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte. Pueden ser testamento público abierto, cerrado, simplificado u ológrafo.

Estos testamentos garantizan la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador. Necesitan la presencia de funcionarios públicos autorizados para dar fe a su otorgamiento³⁷.

a) Testamento Público Abierto.

Se llama *testamento público abierto* al que se otorga ante notario.

El testador deberá expresar de modo claro y terminante su voluntad al notario quien redactará las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que este manifieste su conformidad. Si lo estuviere firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso los, testigos asentando el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.

En las siguientes circunstancias se deberá llamar a dos testigos para que comparezcan a la firma del testamento³⁸:

³⁷ Baqueiro Rojas – Buenrostro Báez. Ob. cit. p. 337.

³⁸ Gutiérrez y González. Ob. cit. p. 172

- Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, se llamará a uno de los testigos quien firmará en su lugar y éste imprimirá su huella digital.
- El enteramente sordo; pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiera o no pudiera hacerlo, designará una persona que lo lea en su nombre.
- Cuando el testador sea ciego no pueda o no sepa leer, se dará lectura dos veces al testamento: una el notario como lo indica el artículo 1512 del Código Civil del Distrito Federal, otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que designe el testador.

Podrá comparecer otra persona diferente al testador y al notario en el caso de que el testador ignore el idioma español, deberán comparecer dos intérpretes. El testador escribirá el testamento en su idioma y será traducido para que el notario lo transcriba en español en el protocolo. La escritura en el lenguaje del testador podrá hacerla alguno de los intérpretes. Tanto lo escrito en el idioma del testador como la traducción deberán guardarse como apéndice del testamento.

Estas formalidades deberán practicarse en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haber cumplido con ellas. En caso de que faltara alguna de las solemnidades o formalidades, el testamento quedará sin efecto, el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además en la pena de pérdida de oficio³⁹.

El testador podrá tener un testimonio del acto.

b) Público Cerrado.

Este testamento tiene la garantía de que el notario y los testigos reciben la última voluntad del testador en un pliego cerrado y por lo tanto la desconocen.

El testamento público cerrado, es aquel que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común. El testador deberá rubricar

³⁹ Artículos 1519 y 1520 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

todas las hojas y firmar al calce del testamento, en el caso de que no pueda o no sepa hacerlo, podrá a petición de él, rubricar y firmar otra persona. La persona que lo haga deberá ir con él a la presentación del pliego cerrado; en el cual el testador declara que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y esta firmara en la cubierta con los testigos y el Notario. El papel en que se encuentre escrito el testamento o el que le sirva de cubierta, deberá estar sellado o lo hará sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al Notario en presencia de tres testigos.

El testador, al hacer la presentación, declarará que aquél pliego contiene su última voluntad.

El Notario dará fe de su otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas y deberá quedar esa constancia en la cual se extenderá en la cubierta del testamento y será firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien además pondrá su sello.

En el caso de que alguno de los testigos no supiere firmar, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y su presencia, ya que siempre deberán existir tres firmas. Si al hacer la presentación del testamento el testador no puede firmar, lo hará otra persona en su nombre y su presencia, no debe hacerlo ninguno de los testigos⁴⁰.

Únicamente en casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, por el que no sepa hacerlo o por el testador. El Notario hará constar expresamente dicha circunstancia, sino se ará acreedor a una suspensión por tres años.

Dicho lo anterior se tiene como consecuencia que las personas que no puedan o sepan leer son inhábiles para hacer este testamento.

Las personas sordo mudas podrán hacer testamento cerrado totalmente escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al Notario ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en ese pliego se contiene su última voluntad escrita y firmada por él. En el caso de que el testador no pudiera firmar se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fe el Notario de la elección que el testador haga del testigo que firme por él.

⁴⁰ Artículo 1528 del Código Civil del Distrito Federal año 2005.

La persona que solo sea sordo o mudo, puede hacer este testamento siempre y cuando este escrito de su puño y letra, o en caso de que haya sido escrito por otro lo anote el testador y firme de su puño y letra.

Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el Notario pondrá en el protocolo el lugar, hora, día mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado. En caso de que no se cumpla con lo anterior, el testamento no se anulará, pero el Notario será suspendido por seis meses.

El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial. El testador deberá presentarse ante el encargado del archivo quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o la entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se le entregará una copia autorizada. El testador podrá retirar su testamento cuando lo crea conveniente y la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega.

El testamento no podrá ser abierto sino después que el Notario y los testigos hayan reconocido ante el Juez sus firmas, y la del testador o la de la persona que hubiere firmado por este, y declaren si se encuentra cerrado y sellado como se encontraba en el acto de la entrega.

El testamento cerrado quedará sin efecto cuando 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 haya sufrido ningún daño⁴¹.

c) Público Simplificado.

Este tipo de testamento es una innovación en nuestro derecho, el cual fue introducido el día 6 de enero del año 1994, fecha que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Las características y la normatividad de este testamento se estudiarán más adelante por ser el centro de estudio de este trabajo.

⁴¹ Artículo 1520 del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

d) Testamento Ológrafo.

El Código Civil del Distrito Federal define al testamento ológrafo como el testamento escrito de puño y letra del testador.

El testamento ológrafo sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito y firmado por el testador, anotando día, mes y año en que se otorgue⁴².

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

En el caso de contener palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, el testador deberá salvarlas (hacerlas validas) bajo su firma. En caso de no hacerlo se afectará la validez de esas palabras, pero no el testamento.

El testador deberá hacer por duplicado su testamento e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado será depositado en el Archivo General de Notarias y de igual modo el duplicado y con la nota "dentro de este sobre se contiene mi testamento", será devuelto al testador. Lo deberá hacer personalmente el testador, quien deberá presentar dos testigos que lo identifiquen.

En el sobre que contenga el testamento original, el testador pondrá de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se pondrá el lugar y fecha en que se haga el depósito. La nota deberá ir firmada por el testador y por el encargado de la oficina, si hubiere testigos de identificación también tendrán que firmar.

Cuando el testador no pueda hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarias, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

El encargado del Archivo General de Notarias deberá tener razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su responsabilidad hasta que se haga la entrega al mismo testador o al Juez competente.

⁴² Artículo 1551 del Código Civil vigente del Distrito Federal año 2005.

El testador podrá retirar del Archivo General de Notarias personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgada en escritura pública, el testamento depositado, el retiro se hará constar en un acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina.

Al momento de abrirse la sucesión y en cuanto lo reciba el Juez que la lleve, si este llena los requisitos mencionados por el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depósito el testador, se declara formal el testamento.

Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal el testamento duplicado, procediéndose a su apertura.

El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre estuviera abierto o las firmas que lo autoricen aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento este hecho conforme a derecho.

Una vez estudiados los diferentes tipos de testamento podemos afirmar que aunque su otorgamiento y forma son diferentes entre sí, son totalmente eficaces para cubrir las necesidades que se presentan en la actualidad para regularizar los inmuebles que se transmiten por este medio.

En el siguiente capitulo se analizarán los diferentes tipos de procedimientos aplicables para formalizar las disposiciones testamentarias.

CAPITULO III.

EL PROCEDIMIENTO SUCESORIO.

Los procedimientos sucesorios tienen la finalidad de que los bienes y derechos del autor de la sucesión pasen a título universal a favor de los herederos, es decir, que se entregue a cada heredero lo que le corresponde desde el momento de la muerte del *De cujus*.

3.1 Generalidades.

La naturaleza jurídica de los juicios hereditarios, es que es un juicio universal, que se refiere a todo el contenido del patrimonio del *De cujus*, llamado acervo o masa hereditaria, cuyo fin o propósito es transmitirlo a los sucesores, herederos o legatarios.

Para el Licenciado Eduardo Pallares¹, las características principales de los procedimientos sucesorios son las siguientes:

- *Juicios Universales*. Tienen por objeto liquidar el patrimonio del autor de la sucesión, se enfocan a una universalidad de derecho y no sólo a determinadas relaciones jurídicas o determinados bienes.
- *Juicios Declarativos*. Se consideran de esta manera por reconocer los derechos de los herederos, los cuales fueron establecidos por el testador o por la Ley, el procedimiento sucesorio no crea ni genera algún tipo de derecho solo los declara.
- *Juicios Dobles*. Los herederos concurren al mismo tiempo como actores y demandados recíprocamente, en lo relacionado a la declaración de sus derechos, pago de deudas o adjudicación de los bienes.
- *Juicios Atractivos*. Es decir, atraen, acumulan todos los juicios relacionados con el caudal hereditario según lo dispuesto en el artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

Las sentencias que se dictan en el procedimiento sucesorio no causan estado,

¹ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México 2005.

podrán ser modificadas por sentencia posterior.

La apertura de la sucesión se da al momento de la muerte del *de cujus*, o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente, mientras que la denuncia deberá ser realizada por alguna persona que tenga interés jurídico, ante un Juez competente o Notario Público según sea el caso.

El derecho para reclamar la herencia prescribe en diez años y puede transmitirse a los herederos, este plazo se cuenta a partir de que sea hecha la declaración de herederos, quienes se presenten después del plazo fijado para que sean declarados herederos no serán admitidos, deduciendo los derechos hereditarios, pero conservarán su derecho para hacerlo valer contra de los que fueren declarados herederos.

La vocación hereditaria es el llamamiento virtual que se hace por la Ley o por el testamento a los herederos al momento de la muerte del autor de la sucesión y la delación es el llamamiento real y efectivo que se da en el juicio sucesorio por medio de edictos que convocan a los que se crean con derecho a una herencia.

En Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, establece que en toda denuncia de intestado, el denunciante indique los nombres y domicilios de los presuntos herederos para que puedan ser notificados y concurren a juicio.

Para el Derecho Civil ambos momentos se refieren al instante de la muerte del *De cujus* para que cualquiera que sea la fecha de radicación del juicio, el Juez declare legalmente abierta la sucesión desde el día y la hora de la muerte del mismo.

El Juez competente para conocer de los juicios sucesorios es aquel en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la sucesión, a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman parte de la herencia y a falta de estos el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia, se regirá de la misma manera en los casos de ausencia.

Los procedimientos sucesorios de acuerdo con el artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Distrito Federal, constan de cuatro

secciones: la primera, denominada “sección de sucesión” se refiere al reconocimiento de herederos y el nombramiento de albacea; la segunda “sección de inventarios” en la que se llevan a cabo los inventarios y avalúos correspondientes; la tercera “sección de administración” en la que se pagan las deudas y los legados, es decir, se liquida el caudal hereditario y la cuarta “sección de partición” en la que se lleva a cabo la distribución provisional y partición de los bienes.

3.2 Trámite Judicial.

El trámite judicial de una sucesión, ya sea testamentario o intestamentario, se llevará ante los tribunales competentes de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, y constará de cuatro secciones que son:

Para dar inicio al procedimiento de una sucesión es necesario que esta sea denunciada, ya que lo jueces por decisión propia no podrán iniciar ningún procedimiento, para que la denuncia sea valida será necesario que el autor de la sucesión haya fallecido y presentar la copia certificada del acta de defunción.

La persona o personas que denuncien la sucesión deberán tener algún interés jurídico, directo o indirecto, debiendo denunciarla ante un Juez de lo Familiar.

Denunciada la sucesión el Juez que conozca de la misma, la tendrá por radicada, es decir, considerará que si procede el juicio sucesorio testamentario o intestamentario declarándose competente para conocer de él.

Por regla general los procedimientos sucesorios judiciales no requieren de edictos ni de publicaciones, pero en el caso de que la sucesión intestamentaria sea denunciada por parientes colaterales, el Juez deberá ordenar que se fijen avisos en el lugar del juicio, como en los lugares del fallecimiento y de origen del autor de la sucesión, en caso de que los bienes que forman parte del caudal hereditario tengan un valor superior a los cinco mil pesos, los edictos serán publicados dos veces de diez en diez días, en el periódico de mayor circulación.

En los casos de las sucesiones intestamentarias además de acreditarse el vínculo jurídico que da derecho a heredar debe rendirse una información

testimonial, la cual tiene por finalidad acreditar que los solicitantes son los únicos que tienen el derecho a ser reconocidos como herederos ab intestato del *De cujus*.

En la sucesión intestamentaria la junta de herederos tiene como finalidad la de nombrar albacea, mientras que en la testamentaria el objeto de dicha junta es el de dar a conocer el nombramiento de albacea que hizo el testador, aprobarlo o no y según lo que convenga a sus intereses el de nombrar interventor.

Una vez presentado el testamento, o en el caso de intestado habiendo sido aprobado el interés de ser declarado heredero, ya que se ha presentado la información testamentaria y se llevaron a cabo las juntas de herederos respectivas, el Juez deberá de dictar sentencia de reconocimiento de herederos.

La sentencia de reconocimiento de herederos es declarativa, ya que el Juez reconoce quienes son los herederos conforme a lo dispuesto en el testamento o a lo dispuesto por la Ley, esta sentencia no los convierte en herederos, son herederos desde el momento de la muerte del autor de la sucesión, pero hasta el momento en que se dicta sentencia se sabe concretamente quienes eran dichos herederos.

Las sentencias de los procedimientos sucesorios no causan estado, no son firmes e irrevocables, ya que dicha resolución puede ser anulada por otra sentencia que se pronuncie posteriormente en un juicio de petición de herencia.

El albacea, en los diez días siguientes a la aceptación de su cargo, procederá a la formación del inventario y concluirlo en un plazo de sesenta días.

Al dar inicio a la formación del inventario el albacea dará aviso al Juez para que los herederos nombren un perito valuador, ya que el inventario y avalúo deberán realizarse, si es posible, en un mismo acto.

Los herederos deberán ponerse de acuerdo para la designación de un perito que será elegido por la mayoría, en caso de que no pudieran ponerse de acuerdo, el Juez hará lo designará tomando en cuenta los peritos propuestos.

El inventario es simple cuando se hace por el albacea citando a todos los

interesados, es decir, a los herederos, legatarios, acreedores, Ministerio Público, representantes de la Hacienda Pública, procede cuando no hay menores de edad en la herencia, ni sea heredera la Beneficencia Pública.

El inventario solemne se hace cuando se encuentran menores de edad en la herencia o la Beneficencia Pública aparezca como heredera o legataria. Se hace concurriendo el actuario con el albacea, o éste con un Notario Público designado por los herederos.

Cuando el albacea no inicia la formación del inventario dentro de los diez días después de que toma el cargo, o no lo presenta dentro del término de sesenta días que la Ley le otorga, cualquier heredero podrá iniciar la formación del mismo, siendo causa suficiente para remover de su cargo al albacea perdiendo su derecho de cobrar honorarios por el desempeño de sus funciones².

Los bienes inventariados deben valuarse por un perito que será designado por los herederos. En la práctica y para el pago de los impuestos que se causan por la transmisión hereditaria de los bienes inmuebles, los avalúos de estos bienes se realizan por la Tesorería del Distrito Federal o por personas autorizadas por esta.

Por lo que respecta a la administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo estas deberá llevarlas a cabo únicamente el albacea.

En el caso de la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal estará a cargo del cónyuge supérstite, el cual podrá realizarla en el momento que desee aún cuando haya estado a cargo del albacea o alguna persona distinta a ellos. El albacea intervendrá concretamente vigilando la administración que de estos bienes lleve a cabo el cónyuge supérstite y podrá dar aviso al tribunal en cualquier momento de que esta no se realiza correctamente.

El albacea, interventor y el cónyuge supérstite están obligados a rendir las cuentas de su administración correspondiente al año anterior, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo y el Juez podrá exigir de oficio el cumplimiento de este deber.³

² Arce y Cervantes José. Ob. cit. p. 208.

³ Artículo 845 del Código de procedimientos Civiles del año 2005.

Una vez presentadas por el albacea la cuenta mensual, anual o general de administración deberá ponerse a disposición de los interesados por un término de diez días.

Aprobados el inventario y la cuenta de administración el albacea deberá realizar la partición de la herencia.

Se entiende como partición de la herencia la que se realiza respecto de los bienes y los derechos que se generan a la sucesión de una persona, cuando concurren varios herederos y se le entrega a cada uno lo que le corresponde de acuerdo a las reglas que fija la Ley o el testamento.

Puede entenderse la partición en dos sentidos; en sentido amplio el cual comprende todas las operaciones que se hacen para fijar el haber de cada partícipe y para adjudicarle los bienes correspondientes; y en sentido estricto como la operación por la cual se pone término a la indivisión se distribuye y adjudica los bienes a los herederos y legatarios.

La partición es un acto jurídico que puede ser *unilateral* cuando lo hace el mismo testador en su testamento; *plurilateral* con carácter de contrato si lo hacen los interesados de común acuerdo; *judicial* cuando lo hace el Juez que conoció de la sucesión. Tiene además el carácter de acto necesario, ya que ningún heredero podrá obligarse a permanecer en la división ni aún por prevención expresa del testador, aunque podrá suspenderse por convenio de los interesados. Se considera como un acto de administración extraordinaria porque excede de los de pura conservación⁴.

La partición no es la que fija la porción de bienes que le corresponde a cada heredero, consiste en convertir lo que es abstracto e indiviso a concreto y diviso, por ello su naturaleza es declarativa, además es el acto jurídico celebrado por los herederos en virtud del cual quedan totalmente claros los derechos que le corresponden a cada heredero desde el momento del fallecimiento del autor de la herencia, respecto de los bienes que forman el caudal hereditario.

La distribución provisional a la cual se refiere esta parte del procedimiento es a

⁴ Baqueiro Rojas Edgard – Buenrostro Báez Rosalía. Ob. cit. p. 408.

la distribución de los frutos, de los bienes que constituyen la comunidad de bienes hereditarios, los cuales no forman parte del caudal hereditario por haberse generado con posterioridad a la muerte del *De cuius*, por lo que no pudieron haber sido suyos, por esto no pueden ser materia de la partición.

El albacea presenta al Juez un "*proyecto de partición*" de los bienes que forman la masa hereditaria, la repartición se hace por el albacea respetando lo que el autor de la herencia dispuso en su testamento o lo que la Ley establezca si se trata de sucesión intestamentaria.

Esta etapa de partición no se da en el caso de que haya heredero universal y único, ya que es éste quien recibe todo el acervo hereditario.

Al hacer el albacea el proyecto de partición puede darse como un recurso para darle celeridad al trámite la SEPARACIÓN DEL JUICIO, en la que siendo todos los herederos mayores de edad y se encuentren pagados todos los impuestos fiscales tomarán entre ellos los acuerdos necesarios para la terminación del procedimiento testamentario o intestamentario, sí hubiere menores de edad podrán separarse debidamente representados y de conformidad con el Ministerio Público⁵.

Los acuerdos que se tomen serán hechos del conocimiento del Juez, el que oyendo al Ministerio Público los aprobará siempre y cuando no lesionen los derechos de los menores.

Puede darse la exención de la partición cuando existe un solo heredero pues en este caso sólo habrá adjudicación o en el caso de que haya habido un convenio entre los herederos, para determinar la forma de adjudicación de los bienes hereditarios y habiendo sido aceptado por todos los herederos alguno o algunos de ellos no cumplieren con dicho convenio. Puede ser declarada nula la partición cuando el Juez mediante una demanda acreditó que al celebrarse el convenio de partición existió algún vicio de la voluntad como el error, sea fortuito, mantenido por mala intención inducido por dolo o la violencia e inclusive alguna lesión.

El heredero preterido tienen derecho de pedir la nulidad y declarada ésta se hará una nueva partición para que reciba la parte que le corresponda de la

⁵ Gutiérrez y González. Ob. cit. p.349.

herencia.

La partición que se realice a un heredero falso será nula y la parte de la herencia que recibió será distribuida a los herederos correspondientes.

Aprobada la partición hecha por el albacea, el Juez dicta una sentencia de adjudicación; en ella se establece que los bienes y derechos pecuniarios que fueron del autor de la sucesión, en la proporción que se estableció en la partición pasan a la propiedad o titularidad de los herederos.

La adjudicación es el cumplimiento de la partición, incluyendo la formalización en escritura pública cuando la Ley así lo ordene⁶.

Adjudicación quiere decir atribución de propiedad o de derechos reales.

El beneficio del inventario y la tramitación de la sucesión suspenden temporalmente la fusión del patrimonio del autor con la del heredero. Hecha la liquidación de la herencia, cesa esta suspensión y, entonces la porción de bienes adjudicados a cada uno de los herederos, se fusiona con el propio patrimonio.

Si al terminar el procedimiento sucesorio, habiéndose realizado la adjudicación ya sea por el Juez o el Notario Público los herederos o el albacea tuvieron conocimiento de la existencia de bienes o derechos pecuniarios que pertenecieron al autor de la sucesión y fueron ignorados por no tener conocimiento de ellos podrán denunciarlos ante el mismo Juez que llevo el procedimiento, en el expediente del juicio sucesorio testamentario, y ahí en forma de incidente se hará la declaratoria de herederos legítimos y se llevará hasta el final el procedimiento hasta que se concluya con la adjudicación⁷.

3.3 Trámite Especial

Este procedimiento especial aparece en materia de sucesión intestamentaria el día trece de Septiembre del año dos mil cuatro, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Dicho procedimiento se lleva a cabo cuando en las sucesiones

⁶ Gutiérrez y González. Ob. cit. p. 350.

⁷ Gutiérrez y González. Ob. cit. p. 373.

intestamentarias no existe ninguna controversia y los herederos *ab intestato* son mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas⁸.

El procedimiento inicia cuando los herederos *ab intestato* o sus representantes según sea el caso, acuden ante el Juez o Notario Público con la copia certificada del acta de defunción; o la declaración judicial de muerte del autor de la sucesión, el acta de nacimiento para comprobar el parentesco o matrimonio en el caso de que se trate de cónyuge supérstite, el inventario de los bienes que serán acompañados por los documentos que acrediten la propiedad del De *cujus* y el convenio de adjudicación de los bienes.

El Juez o Notario Público solicitará previamente del Archivo General de Notarias el informe sobre la existencia o inexistencia de algún testamento, en un solo acto y en presencia de los interesados revisará los documentos que acrediten el parentesco de los herederos para dar paso a la adjudicación de los bienes.

En el caso de que durante el procedimiento se presentará alguna controversia este dejará de llevarse como un juicio especial, para ser regulado conforme a las reglas generales de la sucesión intestada⁹.

3.4 Etapas del Procedimiento.

La tramitación de la sucesión hereditaria testamentaria o intestamentaria debe realizarse judicial o extrajudicialmente a través de un juicio sucesorio ante un Juez de lo familiar o un Notario Público.

En nuestro derecho, el juicio sucesorio se conforma de cuatro partes o secciones que se tramitan en cuadernos por separado.

SECCIÓN PRIMERA: *de sucesión.*

Esta sección contendrá la denuncia de la muerte del de *cujus*, hecha por cualquier interesado acompañado de acta de defunción o de oficio expedido por el Juez, si por cualquier medio se enterare del fallecimiento.

⁸ Artículo 815 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, año 2005.

⁹ Artículo 815 Quintus del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, año 2005.

Si existe testamento público abierto se presentará testimonio de su protocolización, o su registro en le protocolo notarial.

En el caso de que exista testamento público cerrado en esta sección se procede a su apertura.

Cuando exista testamento ológrafo se procederá a su apertura, pidiendo a los directores del Archivo de Notarias y Archivo Judicial, para que remitan los testamentos depositados.

Sí existiera algún testamento especial (privado, militar o marítimo), el Juez declarará que es formal el testamento, después de oír a los testigos que en los mismos hayan participado solicitando, en su caso, la remisión de los documentos que se hubieren otorgado a los Secretarios de Defensa y a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En esta primera sección deberán estar incluidas¹⁰:

a) Las citaciones a los herederos, su aceptación y la declaración que de su calidad haga el Juez;

b) El nombramiento, aceptación y discernimiento de los cargos de albacea e interventor y su remoción en caso de que proceda;

c) Los nombramientos de los tutores cuando fuese necesario y;

d) Todos los incidentes sobre la validez del testamento, capacidad para heredar o preferencia de derechos.

SECCIÓN SEGUNDA: *De inventarios.*

Esta sección debe concentrarse en todo lo relativo a los bienes de la sucesión, comenzando con el inventario provisional en el caso de que no se hubieren presentado interesados o albaceas y se haya nombrado un interventor judicial.

Los inventarios y avalúos definitivos y todos los incidentes que al respecto se

¹⁰ Baqueiro Rojas Edgard – Buenrostro Báez Rosalía. Ob. cit. p. 419.

promuevan, incluyendo los de exclusión de bienes y los resultados de los juicios en que se demanden bienes en poder de terceros.

SECCIÓN TERCERA: *de administración.*

Debe contener las cuentas de la administración del albacea, los incidentes de inconformidad promovidos por los interesados, así como las observaciones que formule el interventor nombrado por la minoría y el comprobante de haberse pagado el impuesto fiscal.

SECCIÓN CUARTA: *de partición.*

En esta sección se incluye la distribución provisional de los frutos, los proyectos de partición, su tramitación y la resolución definitiva correspondiente a la adjudicación de los bienes a los herederos y legatarios.

El juicio termina con la escrituración notarial a los sucesores, en caso de que la transmisión de los bienes requiera de esa formalidad.

En caso de que por cualquier circunstancia subsistan juntos el juicio testamentario y el intestado, estos se tramitarán ante el mismo Juez, y la liquidación y la partición de la herencia siempre serán comunes.

3.5 Trámite Notarial.

Con la reforma a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, del día 28 de marzo de 2000, misma que entró en vigor el día 28 de mayo del mismo año, el notario tiene competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y en materia sucesoria. Antes de esta reforma, el notario conocía desde solo de sucesiones testamentarias en las que los herederos fueran mayores de edad y no hubiera controversia entre ellos, también se continuaba ante él extrajudicialmente con el trámite de sucesiones intestamentarias siempre y cuando ya se hubiera dictado la declaratoria de herederos, designado, protestado, aceptado y discernido el cargo de albacea, siempre y cuando los herederos fueren mayores de edad y no hubiera controversia entre ellos.

La sucesión testamentaria como la intestamentaria podrán tramitarse ante

Notario Público sin la intervención del Juez, es decir, extrajudicialmente.

En este tipo de tramitación el Notario tiene las mismas obligaciones y derechos de un Juez, equiparables en las funciones de cada uno, principalmente el notario debe cumplir con las normas de la competencia judicial que determinan los casos en los que puede conocer de un procedimiento sucesorio.

Para que las sucesiones sean tramitadas ante Notario es necesario que no exista ninguna controversia, los herederos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas.

Cuando alguna persona crea tener derecho para oponerse a que la sucesión se lleve ante Notario, lo hará saber conforme a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, para que el Juez competente lo comunique al notario para que éste se abstenga para continuar con el trámite de la sucesión.

La tramitación notarial de la sucesión testamentaria se podrá llevar a cabo independientemente del último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se cumpla con los requisitos esenciales para que pueda conocer de una sucesión, obteniendo previamente del Archivo Judicial y el Archivo de Notarias las constancias que prueben que no se encuentra depositado testamento alguno o informe de que se hubiere otorgado testamento con anterioridad, además del informe de la oficina del domicilio del autor de la sucesión, si estuviese fuera del Distrito Federal para acreditar que el testamento presentado por los herederos es el último que otorgo el testador¹¹.

En el caso de la sucesión testamentaria se tramita ante Notario cuando el ultimo domicilio del testador fue en el Distrito Federal o en el caso de que dentro de éste se encuentren la mayor parte o la totalidad de sus bienes, habiendo obtenido con anterioridad los informes del Archivo Judicial y del de Notarias comprobando que no existe testamento ni informe de que se haya otorgado alguno con anterioridad, y la presentación por parte de los herederos de las actas de nacimiento que prueben su parentesco con el testador.

Cuando existe testamento deberá exhibirse su testimonio y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión, los herederos y el albacea si existe alguno designado por el testador ante el Notario que fuese elegido de

¹¹ Artículo 168 de la Ley del Notariado del Distrito Federal del año 2005.

común acuerdo manifestando que reconocen la validez del testamento, aceptan la herencia y están concientes de los derechos hereditarios que les han concedido por el testamento.

Podrán hacerse constar ante el Notario¹²:

- a) La aceptación o renuncia del cargo de albacea designado por el testador.
- b) La designación de albacea que hagan los herederos de común acuerdo y la aceptación de éste en su cargo.
- c) Los acuerdos que hagan los herederos para el caso de constituir la caución del albacea o el relevo del cargo.
- d) La renuncia o repudio de sus derechos que realice alguno de los herederos o legatarios.

El testimonio que se haga para declarar la aceptación de la herencia podrá otorgarse sin la presencia de los legatarios, siempre y cuando los herederos se obliguen a pagar los legados, ya que si no se han pagado o por lo menos garantizado los legados no podrá hacerse la adjudicación de los bienes.

Cuando no existe testamento, los herederos según el orden que establece el Código Civil comparecerán ante Notario con dos testigos, exhibiéndole copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión y las actas de nacimiento de los herederos que comprueben su parentesco. Declararán bajo protesta de decir verdad, cual fue el último domicilio del finado y que no conocen de otra persona diferente a ellos que tenga mejor derecho a heredar.

El Notario tomará la declaración de los testigos por separado para constatar que quienes se presentan ante él a denunciar la sucesión tienen legalmente el derecho para hacerlo, con lo cual se procederá a realizar la aceptación o el repudio a los derechos hereditarios, así como el nombramiento de albacea.

El Notario deberá dar a conocer las declaraciones de los herederos, en dos publicaciones hechas en un diario de circulación nacional, de diez en diez días,

¹² Baqueiro Rojas Edgard – Buenrostro Báez Rosalía. Ob. cit. p. 420.

mencionando el número de la publicación correspondiente¹³.

Después de hacer las publicaciones, el albacea presentará al Notario el inventario y avalúos de los bienes del autor de la sucesión, para que con la aprobación de los coherederos se realice la protocolización.

Los herederos y el albacea podrán otorgar las escrituras de partición y adjudicación como lo haya ordenado el autor de la sucesión en su testamento, a falta de éste como lo establece la ley en el caso de los intestados o por acuerdo de los herederos.

A continuación me permito presentar un modelo de escritura de inicio de una sucesión testamentaria ante notario del Distrito Federal.

ESCRITURA NUMERO XXXXXX

----- LIBRO NÚMERO OCHOCIENTOS DIEZ -----
--

En el Distrito Federal, a veinticinco de febrero de dos mil cinco, **FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN**, titular de la notaría número ciento setenta y tres del Distrito Federal, hago constar:-----

PRIMERO: A).- LA CONFORMIDAD DE LLEVAR ANTE NOTARIO LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL; B).- EL RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ DE TESTAMENTO; C).- LA ACEPTACIÓN DE HERENCIA; D).- EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS HEREDITARIOS; y, E).- LA INTENCIÓN DE PROCEDER SIEMPRE DE COMÚN ACUERDO, que otorga: I.- ELBA ELENA VELÁSQUEZ SALINAS, en su carácter de albacea y única heredera de la mencionada sucesión; con la conformidad de la legataria: II.- ELBA ELENA LÓPEZ VELÁSQUEZ, a quien en adelante se le denominará: "LA LEGATARIA"; y,-----

SEGUNDO: LA ACEPTACIÓN DEL CARGO DE ALBACEA Y PROTESTA DE SU FIEL Y LEGAL DESEMPEÑO Y LIBERACIÓN DE CAUCIÓN, que

¹³ Artículo 175 de la Ley del Notariado del Distrito Federal del año 2005.

otorga: la citada ELBA ELENA VELÁSQUEZ SALINAS, en su carácter de albacea, con la conformidad de "LA LEGATARIA" mencionada según los siguientes antecedentes y cláusulas:-----

-----**ANTECEDENTES**-----

--

I.- PRIMER TESTAMENTO VALIDO.- Los comparecientes me exhiben copia del primer testimonio de la escritura número cincuenta y tres mil trescientos dos, de fecha seis de octubre de mil novecientos ochenta, otorgada ante la fe del licenciado LUIS FARIAS ANGULO, entonces titular de la notaría número ciento veintisiete del Distrito Federal, en el cual consta que MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL, otorgó TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, en los términos que de dicha copia que relaciono copio en lo conducente: "...hago constar el TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO que ante mí otorga el señor MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL. CLÁUSULAS: PRIMERA.- Declara Llamarse como queda escrito, mexicano por nacimiento, hijo de padres mexicanos, el señor Zeferino Miguel López Ortuño que vive, y la señora Amanda Sandoval Teherán, ya fallecida, nació en esta Ciudad el veintidós de mayo de mil novecientos treinta y dos, casado, ingeniero civil y profesor y con domicilio en Retorno cuarenta y nueve, número cincuenta y dos, Colonia Avante, Coyoacán, zona postal veintiuno.- SEGUNDA.- Nombra e instituye como única y universal heredera de todos sus bienes y la designa albacea de su sucesión a su esposa la señora ELBA ELENA VELÁSQUEZ SALINAS DE LÓPEZ SANDOVAL.-...".-----

II.- SEGUNDO TESTAMENTO VALIDO.- Los comparecientes me exhiben copia del primer testimonio de la escritura número dos mil doscientos cuarenta y siete, de fecha cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, otorgada ante la fe del suscrito notario, en la cual consta que MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL, otorgó testamento público abierto, en los términos que de dicha escritura que relaciono y tengo a la vista copio en lo conducente: "...hago constar: Que en mis oficinas ubicadas en el número ciento cincuenta y ocho de la calle Progreso, Barrio de Santa Catarina Coyoacán en esta Ciudad, compareció el señor MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL, a efecto de solicitarme otorgar testamento publico abierto para lo cual sujetándome estrictamente a su

voluntad de un modo claro y terminante expresó lo que en seguida redactó ante los testigos...ANTECEDENTES – I.- EL TESTADOR declara llamarse como se dijo, que es hijo de ZEFERINO MIGUEL LÓPEZ ORTUÑO y AMANDA SANDOVAL TEHERÁN, esta última finada, que nació en México, Distrito Federal, el día veintidós de mayo de mil novecientos treinta y dos, mexicano, casado, ingeniero civil, y con domicilio en Retorno cuarenta y nueve guión cincuenta y dos, Colonia Avante, Distrito Federal.- II.- Que está casado en únicas y primeras nupcias con la señora ELBA ELENA VELÁSQUEZ SALINAS, con quien a procreado cuatro hijos de nombres MIGUEL, ELBA ELENA, MARTHA GEORGINA y ALEJANDRO todos de apellidos LÓPEZ VELÁSQUEZ.-...CLÁUSULAS – PRIMERA.- EL TESTADOR lega a su padre el señor ZEFERINO MIGUEL LÓPEZ ORTUÑO, el cincuenta por ciento de los derechos de copropiedad que le corresponde, sobre la casa marcada con el número treinta de la calle del Hueso, Colonia Vista Bella en Cuernavaca, Estado de Morelos.- SEGUNDA.- En caso de que su padres falleciera antes, o se viera imposibilitado para aceptar el legado, el testador designa legatarios sustitutos a sus hijos: ELBA ELENA y en su defecto, a MIGUEL, ambos de apellidos LÓPEZ VELÁSQUEZ.- TERCERA.- EL TESTADOR manifiesta que por escritura número cincuenta y tres mil trescientos dos, de fecha seis de octubre de mil novecientos ochenta, otorgada ante el licenciado Luis Farias Angulo, notario público número ciento veintisiete del Distrito Federal, otorgó testamento público abierto, mismo que desea quede vigente en todas sus cláusulas junto con este testamento, aclarando que el presente lo otorga únicamente para efectos del legado contenido en cláusulas.-----

III.- ACTA DE DEFUNCIÓN DEL LEGATARIO ZEFERINO MIGUEL LÓPEZ ORTUÑO.- Los comparecientes me exhiben copia certificada del acta de defunción del señor ZEFERINO MIGUEL LÓPEZ ORTUÑO, cuyo original obra asentada en la entidad cero nueve delegación cero diez, juzgado trigésimo octavo, acta mil ochocientos noventa y nueve, año mil novecientos ochenta y ocho, clase DE, del Registro Civil del Distrito Federal, en la que aparece que el legatario falleció en esta Ciudad el día quince de agosto de mil novecientos ochenta y ocho. Agrego al apéndice, bajo la letra “A”, una copia fotostática de dicha acta.- - - - -

IV.- ACTA DE DEFUNCIÓN DE MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL.- Los comparecientes me exhiben copia certificada del acta de defunción de MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL, cuyo original obra asentada en la entidad cero nueve delegación cero uno, juzgado quince mil trescientos treinta y siete, año dos mil cuatro, clase DE, del Registro Civil del Distrito Federal, en la que aparece que el De cujus falleció el día quince de diciembre de dos mil cuatro. Agrego al apéndice, bajo la letra "B", una copia fotostática de dicha acta.- - - - -

V.- INFORMES.- El suscrito hace constar que solicitó al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, respectivos informes sobre si existe disposición testamentaria posteriores a las que se me exhiben, contestándome en el primero que los citados testamentos fueron la última disposición y en el segundo que no existe disposición testamentaria alguna. Agrego al apéndice de esta escritura dichos informes bajo las letras "C" y "D".- - - - -

- - - - - Expuesto lo anterior, se otorgan las siguientes:- - - - -

C L A U S U L A S

PRIMERO: DE LA CONFORMIDAD DE LLEVAR ANTE NOTARIO LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL.- - - - -

ÚNICA.- "LA HEREDERA" Y "LA LEGATARIA" en la Sucesión Testamentaria de MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL: ELBA ELENA VELÁSQUEZ SALINAS y ELBA ELENA LÓPEZ VELÁSQUEZ, en términos de los artículos ciento sesenta y ocho y ciento setenta de la Ley del Notario en vigor, manifiestan:- - - - -

a).- Su conformidad de llevar la presente sucesión ante el suscrito notario;- - - - -

b).- Que reconocen la plena validez de los citados testamentos de MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL, relacionados en los antecedentes primero y segundo de esta escritura; c).- Que la única y universal heredera acepta la herencia a su favor y reconoce sus derechos hereditarios; y, d).- Que la legataria acepta el

legado a su favor y reconoce a la heredera sus derechos hereditarios.- - - - -

SEGUNDO: DE LA ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO DE ALBACEA Y LA LIBERACIÓN DE CAUCIÓN.- - - - -

ÚNICA.- ELBA ELENA VELÁSQUEZ SALINAS, acepta el cargo de albacea de la Sucesión Testamentaria de MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL, quien en el ejercicio de su cargo, gozará de la suma de derechos y obligaciones inherentes a los de su clase y quien en este acto acepta el cargo y protesta su legal y fiel desempeño y manifiesta que en su oportunidad hará las publicaciones de ley y formulará el inventario de los bienes de la sucesión. En virtud de que el albacea es "HEREDERA", "LA LEGATARIA" la libera de otorgar caución para garantizar el desempeño de su cargo.- - - - -

GENERALES- - - - -

Las comparecientes manifiestan por sus generales ser: ELBA ELENA VELÁSQUEZ SALINAS, mexicana, nació en Tlaltenango, Zacatecas, el día dieciséis de febrero de mil novecientos treinta y cuatro, soltera por viudez, dedicada al hogar, con domicilio en Retorno Cuarenta y Nueve, número cincuenta y dos, Colonia Reloj, Delegación Coyoacán, Distrito Federal. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio número cero cero cero cero cero diez millones seiscientos setenta y cinco mil setenta y dos. ELBA ELENA LÓPEZ VELÁSQUEZ, mexicana, nació en el Distrito Federal, el día veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y uno, casada, arquitecta, con igual domicilio que la anterior compareciente. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio número cero cero cero cero cero ochenta y cuatro millones seiscientos doce mil novecientos veintisiete. Agrego al apéndice de esta escritura bajo la letra "E", en una página copia de dichas identificaciones.--

YO, EL NOTARIO HAGO CONSTAR BAJO MI FE:- - - - -

I.- **EN MATERIA DE DOCUMENTOS.**- a).- Que certifico que tuve a la vista los documentos presentados por las comparecientes para la formación de la

presente escritura, mismos que declaran son auténticos. II.-

PUBLICACIONES.- Que en términos del artículo ciento setenta y cinco de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el suscrito notario dará a conocer el contenido de las declaraciones contenidas en esta escritura mediante dos publicaciones de diez en diez días en un diario de circulación nacional, con la mención del número de la publicación que corresponda, recortes de las cuales agregaré al apéndice con la letra que le corresponda. III.- **ADVERTENCIAS**

LEGALES.- Que en términos de Ley, hice del conocimiento de las comparecientes: A).- Que todo lo declarado por ellas y hecho constar en esta escritura, lo hicieron siempre bajo protesta de decir verdad, por lo que les advertí, que en caso de que faltaren a ella, se les aplicarán las penas previstas para el delito de falsedad ante autoridades, de conformidad con el artículo ciento sesenta y cinco de la Ley del Notariado en vigor. B).- Del contenido del artículo ciento cincuenta y seis de la Ley del Notariado vigente, que establece que en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de esta escritura, ésta será prueba plena de lo siguiente: a).- Que las comparecientes manifestaron ante mi su voluntad de celebrar el acto jurídico consignado en esta escritura; b).- Que hicieron las declaraciones que narro aquí como tuyas, c).- De la verdad y realidad de los hechos de los que di fe tal y como los referí; y d).- De que observé las formalidades correspondientes; y. C).- Que en términos de la fracción VI del artículo cuarenta y cinco de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, me identifiqué plenamente como notario ante las comparecientes con la credencial oficial original de notario expedida con fecha veinte de agosto de dos mil tres; y, IV.- **CERTIFICACIONES NOTARIALES**.-

Que en términos de la fracción XX del artículo ciento dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, en relación a las comparecientes: A).- Me aseguré de su identidad como consta al final de sus generales.- B).- Que a mi juicio, tienen capacidad, en virtud de que en términos del artículo ciento cinco de la Ley del Notariado en vigor, no observé en ellas manifestaciones de incapacidad natural y no tengo noticias de que estén sujetas a incapacidad civil. C).- Que les hice saber el derecho que tienen de leer personalmente esta escritura y de que su contenido les sea explicado por el suscrito, ante lo cual me solicitaron que mejor les leyera y explicara como más adelante indico. D).- Que les leí íntegramente la presente escritura y me

manifestaron su comprensión plena. E).- Que les ilustré acerca del valor, las consecuencias y los alcances legales del contenido de esta escritura; y, F).- Que manifestaron ante mí su conformidad con lo antes expuesto, mediante la impresión de sus respectivas firmas, puesta en este instrumento el día de su fecha, momento en que la AUTORIZO DEFINITIVAMENTE.- DOY FE.- - - - -

- - -

DOS FIRMAS ILEGIBLES.- FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN.- FIRMADO.- EL SELLO DE AUTORIZAR.- - - - -

- - -

- - - - - NOTA COMPLEMENTARIA - - - - -

- - -

NOTA PRIMERA.- LOS DÍAS 18 Y 28 DE MARZO DE 2005, SE HICIERON LAS DOS PUBLICACIONES A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 175 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 873 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, AGREGO AL APÉNDICE DE ESTA ESCRITURA BAJO LAS LETRAS "F" Y "G" RECORTES EN COPIA DE DICHAS PUBLICACIONES. DOY FE.- RUBRICA.-

- - - - -

ES PRIMER TESTIMONIO, PRIMERO QUE SE EXPIDE PARA: ELBA ELENA VELÁSQUEZ SALINAS, COMO ALBACEA Y ÚNICA HEREDERA DE LA SUCESIÓN DE MIGUEL LÓPEZ SANDOVAL Y ELBA ELENA LÓPEZ VELÁSQUEZ, COMO LEGATARIA DE DICHA SUCESIÓN. ESTE TESTIMONIO SE COMPONE DE CATORCE PAGINAS, DE LAS CUALES SEIS PAGINAS SON TRASCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA Y ESTÁN PROTEGIDAS CON KINEGRAMAS, LOS CUALES PUEDEN NO TENER NUMERACIÓN CONSECUTIVA Y, OCHO PAGINAS SON REPRODUCCIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE OBRAN EN EL APÉNDICE. AUTORIZO CON MI SELLO Y FIRMA, EN EL DISTRITO FEDERAL, EL TREINTA Y UNO DE MARZO DE DOS MIL CINCO.- DOY FE-----

A continuación me permito presentar un modelo de escritura de inicio de una sucesión intestamentaria ante notario del Distrito Federal.

ESCRITURA NUMERO TREINTA Y CINCO MIL .-----

--

----- LIBRO NÚMERO OCHOCIENTOS VEINTICUATRO -----

--

En el Distrito Federal, a doce de julio de dos mil cinco, **FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN**, titular de la notaría ciento setenta y tres del Distrito Federal, hago constar: **EL INICIO DE TRAMITE ANTE NOTARIO DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA DE AGUSTÍN PÉREZ OCHA, CON LOS SIGUIENTES ACTOS: A).- INFORMACIÓN TESTIMONIAL; B).- ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA; C).- DECLARACIÓN DE HEREDERO; y, D).- ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO DE ALBACEA DENTRO DEL PROGRAMA GENERAL DE REGULARIZACIÓN FISCAL EN LA JORNADA NOTARIAL DOS MIL CINCO**, que otorgan: I.- VÍCTOR HUGO PÉREZ JIMÉNEZ; II.- ANA RUTH PÉREZ JIMÉNEZ; III.- RODRIGO PÉREZ JIMÉNEZ; IV.- FRANCISCO PÉREZ JIMÉNEZ; V.- ROGELIO PÉREZ JIMÉNEZ; VI.- DAVID PÉREZ JIMÉNEZ, y, VII.- SUSANA JIMÉNEZ GARCÍA, acompañados de los dos testigos: VIII.- VERÓNICA MARTÍNEZ RUIZ VELASCO, y IX.- MARIA ESTHER MONTER DE SILVA, a quienes en lo sucesivo se designará como: "PRIMERA TESTIGO" y "SEGUNDA TESTIGO", respectivamente, de conformidad con los siguientes antecedentes y cláusulas:-----

----- **ANTECEDENTES** -----

--

I.- FUNDAMENTO PARA LA TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO.-
Manifiestan los comparecientes que en términos de los artículos ciento sesenta y siete y ciento sesenta y nueve de la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal, en la presente sucesión: a).- No hay controversia alguna; b).- Los herederos son mayores de edad; c).- El último domicilio del De cujus fue en Panamericana tercera Sección Edificio Ayra uno, Delegación Coyoacan, Distrito Federal.-----

II.- ACTA DE DEFUNCIÓN.- Los comparecientes me exhiben copia certificada del acta de defunción de AGUSTÍN PÉREZ OCHOA, cuyo original obra asentada en la entidad cero nueve, Delegación cero uno, juzgado dieciocho, acta cero ocho mil setecientos cincuenta y cinco, año dos mil cuatro, clase "D" de fecha de Registro cinco de julio de dos mil cuatro, en la que aparece que el De cujus falleció en el Distrito Federal, el día cinco de julio de dos mil cuatro. Agrego al apéndice, bajo la letra "A", una copia fotostática de dicha acta.-----

III.- INFORMES.- Que de conformidad con el artículo ciento sesenta y nueve de la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal, se solicitaron del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, respectivos informes sobre si existe disposición testamentaria otorgada por el De cujus, contestándome que no existe ninguna disposición otorgada por la De cujus, los cuales agrego al apéndice bajo las letras "B" y "C".-----

IV.- PREVIO ACREDITAMIENTO DE ENTRONCAMIENTO.- En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo ciento sesenta y nueve de la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal, VÍCTOR HUGO PÉREZ JIMÉNEZ, ANA RUTH PÉREZ JIMÉNEZ, RODRIGO PÉREZ JIMÉNEZ, FRANCISCO PÉREZ JIMÉNEZ ROGELIO PÉREZ JIMÉNEZ, y, DAVID PÉREZ JIMÉNEZ, acreditan el carácter de hijos del De cujus, con la copia certificada de sus respectivas actas de su nacimiento que en copia agrego al apéndice, bajo la letra "D".- -

V.- COMPARECENCIA DE DOS TESTIGOS IDÓNEOS.- En términos del artículo ciento setenta y cuatro de la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal, comparecen a este instrumento, los dos testigos citados, quienes en opinión del suscrito notario y demás comparecientes son idóneos, por no tener conocimiento de la existencia de algún elemento que los descalifiquen.- - - - -

----- Expuesto, lo anterior, se otorgan las siguientes:-----

----- **CL A U S U L A S** -----

----- **A).- DE LA INFORMACIÓN TESTIMONIAL** -----

ÚNICA.- En términos del artículo ciento setenta y cuatro de la Ley del Notariado en vigor y ochocientos uno del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, los testigos declaran por separado ante el suscrito notario y bajo protesta de decir verdad, lo siguiente:-----

"LA PRIMER TESTIGO: a).- Que conoció al autor de la sucesión, porque fue su vecino; b).- Que sabe que el De cujus falleció en el Distrito Federal como se acreditó en antecedentes; c).- Que le consta que su último domicilio fue en Panamericana tercera Sección Edificio Ayra uno, Delegación Cholloncan, Distrito Federal; d).- Que sabe que su estado civil fue el de casado con la

señora SUSANA JIMÉNEZ GARCÍA; e).- Que sabe que de dicho matrimonio procrearon a seis hijos de nombres: VÍCTOR HUGO PÉREZ JIMÉNEZ, ANA RUTH PÉREZ JIMÉNEZ, RODRIGO PÉREZ JIMÉNEZ, FRANCISCO PÉREZ JIMÉNEZ ROGELIO PÉREZ JIMÉNEZ, y, DAVID PÉREZ JIMÉNEZ, y son sus únicos descendientes y que el De cujus no procreó hijos fuera de matrimonio ni adoptó a persona alguna; y, f).- Que no conoce de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente; “LA SEGUNDA TESTIGO”: a).- Que conoció al autor de la sucesión, porque fue su vecino; b).- Que sabe que el De cujus falleció en el Distrito Federal como se acreditó en antecedentes; c).- Que le consta que su último domicilio fue en Panamericana tercera Sección Edificio Ayra uno, Delegación Cholloncan, Distrito Federal; d).- Que sabe que su estado civil fue el de casado con la señora SUSANA JIMÉNEZ GARCÍA; e).- Que sabe que de dicho matrimonio procrearon seis hijos de nombres: VÍCTOR HUGO PÉREZ JIMÉNEZ, ANA RUTH PÉREZ JIMÉNEZ, RODRIGO PÉREZ JIMÉNEZ, FRANCISCO PÉREZ JIMÉNEZ ROGELIO PÉREZ JIMÉNEZ, y, DAVID PÉREZ JIMÉNEZ, y son sus únicos descendientes y que el De cujus no procreó hijos fuera de matrimonio ni adoptó a persona alguna; y, f).- Que no conoce de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente;- - - - -

- - - - - B).- **DE LA ACEPTACIÓN DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS** - - -

- - -
ÚNICA.- ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA.- Los señores VÍCTOR HUGO PÉREZ JIMÉNEZ, ANA RUTH PÉREZ JIMÉNEZ, RODRIGO PÉREZ JIMÉNEZ, FRANCISCO PÉREZ JIMÉNEZ ROGELIO PÉREZ JIMÉNEZ, y, DAVID PÉREZ JIMÉNEZ, en términos del artículo ciento setenta y cuatro de la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal, aceptan los derechos hereditarios a su favor, en la Sucesión Intestamentaria de AGUSTÍN PÉREZ OCHA.- - - - -

- - - - - C).- **DECLARACIÓN DE HEREDEROS** - - - - -

- - -
ÚNICA.- HEREDEROS.- En virtud de haberse satisfecho los requisitos establecidos en los artículos ciento sesenta y nueve y ciento setenta y cuatro de la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal, y en virtud de la aceptación de derechos hereditarios que antecede, con fundamento en lo dispuesto por los artículos mil seiscientos siete y mil seiscientos veinticuatro del Código Civil para el Distrito Federal, el suscrito notario declara que los señores: VÍCTOR HUGO PÉREZ JIMÉNEZ, ANA RUTH PÉREZ JIMÉNEZ, RODRIGO

PÉREZ JIMÉNEZ, FRANCISCO PÉREZ JIMÉNEZ ROGELIO PÉREZ JIMÉNEZ, y, DAVID PÉREZ JIMÉNEZ, son los únicos coherederos en la Sucesión Intestamentaria de AGUSTÍN PÉREZ OCHOA.- - - - -

D).- **ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO DE ALBACEA**- - - - -

PRIMERA.- ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO DE ALBACEA.-

SUSANA JIMÉNEZ GARCÍA, en términos de los artículos ciento setenta y uno de la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal y mil seiscientos ochenta y seis del Código Civil para el Distrito Federal, acepta el cargo de albacea en LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA DE AGUSTÍN PÉREZ OCHA, y protesta su fiel y legal desempeño y manifiesta que en su oportunidad hará las publicaciones de ley y formulará el inventario de los bienes de la sucesión en términos de ley. En virtud de que el albacea es cónyuge supérstite del De cujus, los coherederos le liberan de otorgar caución para su manejo.- - - - -

SEGUNDA.- GASTOS Y HONORARIOS- Los gastos, honorarios y derechos que se originen con motivo del otorgamiento de esta escritura serán por cuenta de los coherederos.- - - - -

- - - - -
GENERALES- - - - -

Los comparecientes manifiestan por sus generales ser: SUSANA JIMÉNEZ GARCÍA, mexicana, nació en el Distrito Federal, el día veintiocho de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, soltera por viudez, dedicada al hogar, con domicilio en Aymara RCDA TRIBUS sin número, departamento cero cero uno, Colonia Pedregal de Carrasco, Delegación Coyoacán, Distrito Federal Código Postal número cuatro mil setecientos. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio número cero nueve millones quinientos noventa y siete mil quinientos setenta y dos. VÍCTOR HUGO PÉREZ JIMÉNEZ, mexicano, nació en el Distrito Federal, el día diecinueve de junio de mil novecientos sesenta y cinco, soltero, empleado igual domicilio que la anterior compareciente. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio número cero nueve millones quinientos noventa y ocho mil novecientos sesenta y uno. ANA RUTH PÉREZ JIMÉNEZ, mexicana, nació en el Distrito Federal, el día catorce de julio de mil novecientos sesenta y seis, soltera, empleada, con igual domicilio que la primera compareciente. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio

número cero nueve millones seiscientos cinco mil setecientos treinta y uno. RODRIGO PÉREZ JIMÉNEZ, mexicano, nació en el Distrito Federal, el día catorce de enero de mil novecientos setenta y uno, casado, comerciante, con igual domicilio que la primera compareciente. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio número cero cero nueve millones seiscientos cinco mil setecientos treinta y cuatro. FRANCISCO PÉREZ JIMÉNEZ, mexicano, nació en el Distrito Federal, el día tres de octubre de mil novecientos setenta y dos, casado, empleado, con domicilio Edificio Cartagena Departamento trescientos uno, Rinconada Colonial, Colonia Pedregal de Carrasco, Delegación Coyoacán, Distrito Federal. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio número cero cero nueve millones quinientos noventa y siete mil quinientos setenta y tres. ROGELIO PÉREZ JIMÉNEZ, mexicano, nació en el Distrito Federal, el día veintinueve de enero, de mil novecientos setenta y seis, soltero, comerciante, con igual domicilio que la primer compareciente. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio número ciento cincuenta y ocho millones sesenta y cuatro mil ciento noventa y tres. DAVID PÉREZ JIMÉNEZ, mexicano, nació en el Distrito Federal, el día diez de enero de mil novecientos setenta y ocho, soltero, empleado, con igual domicilio que el primer compareciente. SE IDENTIFICA CON: Original de su cartilla de Servicio Militar Nacional matricula número C dos millones ciento diecisiete mil quinientos cincuenta y cinco. VERÓNICA MARTÍNEZ RUIZ VELASCO mexicana, nació en el Distrito Federal, el día tres de abril de mil novecientos sesenta y seis, casada, empleada, con domicilio en Avenida Panamericana tercera sección, Conjunto Tribus Edificio Aymara departamento doscientos tres, Colonia Pedregal de Carrasco, Delegación Coyoacán, Distrito Federal, Código Postal número cero cuatro mil setecientos. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio número cero cero cero cero cero ocho millones novecientos sesenta y siete mil cuatrocientos dieciséis. MARIA ESTHER MONTER DE SILVA, mexicana, nació en el Distrito Federal, el día quince de agosto de mil novecientos treinta y cinco, soltera por viudez, dedicada al hogar, con domicilio en Avenida Panamericana Rinconada Tribus Edificio Aymara, departamento cero cero dos, tercera sección, Colonia Pedregal de Carrasco, Delegación Coyoacán, Distrito Federal, Código Postal número cero cuatro mil setecientos. SE IDENTIFICA CON: Original de su credencial para votar con fotografía folio número cero siete millones setecientos cincuenta y un mil cincuenta y nueve. Agrego al apéndice de esta escritura bajo la letra "E", copias de dichas identificaciones.-----

----- **YO, EL NOTARIO HAGO CONSTAR BAJO MI FE:** -----

I.- **EN MATERIA DE DOCUMENTOS.**- a).- Que certifico que tuve a la vista los documentos presentados por los comparecientes para la formación de la presente escritura, mismos que declaran son auténticos.-----

II.- **PUBLICACIONES.**- Que en términos del artículo ciento setenta y cinco de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el suscrito notario dará a conocer el contenido de las declaraciones contenidas en esta escritura mediante dos publicaciones de diez en diez días en un diario de circulación nacional, con la mención del número de la publicación que corresponda, recortes de las cuales agregaré al apéndice con la letra que le corresponda.-----

III.- **ADVERTENCIAS LEGALES.**- Que en términos de Ley, hice del conocimiento de los comparecientes: A).- Que todo lo declarado por ellos y hecho constar en esta escritura, lo hicieron siempre bajo protesta de decir verdad, por lo que les advertí, que en caso de que faltaren a ella, se les aplicarán las penas previstas para el delito de falsedad ante autoridades, de conformidad con el artículo ciento sesenta y cinco de la Ley del Notariado en vigor. B).- Del contenido del artículo ciento cincuenta y seis de la Ley del Notariado vigente, que establece que en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de esta escritura, ésta será prueba plena de lo siguiente: a).- Que los comparecientes manifestaron ante mi su voluntad de celebrar el acto jurídico consignado en esta escritura; b).- Que hicieron las declaraciones que narro aquí como tuyas, c).- De la verdad y realidad de los hechos de los que di fe tal y como los referí; y d).- De que observé las formalidades correspondientes; y. C).- Que en términos de la fracción VI del artículo cuarenta y cinco de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, me identifiqué plenamente como notario ante los comparecientes con la credencial oficial original de notario expedida con fecha veinte de agosto de dos mil tres, cuya copia agrego al apéndice bajo la letra "F"; y, -----

IV.- **CERTIFICACIONES NOTARIALES.**- Que en términos de la fracción XX del artículo ciento dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, en relación a los comparecientes:-----

A).- Me aseguré de su identidad como consta al final de sus generales. B).-

Que a mi juicio, tienen capacidad, en virtud de que en términos del artículo ciento cinco de la Ley del Notariado en vigor, no observé en ellos manifestaciones de incapacidad natural y no tengo noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.- c).- Que les hice saber el derecho que tienen de leer personalmente esta escritura y de que su contenido les sea explicado por el suscrito, ante lo cual me solicitaron que mejor les leyera y explicara como más adelante indico. D).- Que les leí íntegramente la presente escritura y me manifestaron su comprensión plena. E).- Que les ilustré acerca del valor, las consecuencias y los alcances legales del contenido de esta escritura; y, F).- Que manifestaron ante mí su conformidad con lo antes expuesto, mediante la impresión de sus respectivas firmas, puesta en este instrumento el día de su fecha, momento en que la AUTORIZO DEFINITIVAMENTE.- DOY FE.- - - - -

Después del análisis que se realizó en este capítulo de los diferentes procedimientos utilizados en materia de testamento, puede concluirse que aunque resultan adecuados aún pueden modificarse para ser aplicados de acuerdo a las necesidades que se presentan con los constantes cambios de la sociedad.

Tomando en consideración toda la información obtenida en los capítulos anteriores, analizaremos la figura del Testamento Público Simplificado para realizar un estudio referente a su otorgamiento y procedimiento, para efectuar que pretende realizarse en el presente trabajo.

CAPITULO IV.

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

Teniendo en cuenta que la falta de regularización de los predios es un problema latente en nuestra sociedad, y que en la mayoría de los casos esto se debe a que las personas no cuentan con los medios económicos necesarios para realizarla, en mi opinión el Testamento Público Simplificado, resulta un medio practico para ayudar a que se resuelva este problema, y aunque presenta algunas deficiencias éstas pueden ser depuradas para obtener al cien por ciento su eficacia.

4.1 Origen.

El Testamento Público Simplificado se incluye en nuestro derecho por decreto publicado el día 6 de Enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente de dicha publicación.

Surge a raíz de la iniciativa de reforma al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles que presentó al Congreso de la Unión el Ex Presidente Carlos Salinas de Gortari, por ser una de las prioridades de su gobierno la regulación de la tenencia de la tierra, puesto que aunque ya habían sido creados programas de la regularización de la tenencia de la tierra los beneficiarios de esos programas por no contar con la asesoría jurídica suficiente, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando esto ocurre los familiares o beneficiarios del *de cuius* se enfrentan a una serie de problemas que van transmitiéndose de generación en generación hasta convertirse nuevamente en una situación de irregularidad para la tenencia de la tierra¹.

Existe una gran cantidad de casos en los cuales las personas mueren intestadas y sus herederos por varias generaciones no tramitan los respectivos juicios sucesorios por la falta de información respecto a los trámites y a los impuestos acumulados que deben de cubrirse.

Esta situación se ha convertido en una de las nuevas causas de irregularidad

¹ Salinas de Gortari, Carlos. Iniciativa de Reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Palacio Nacional, 11 de Noviembre de 1993, Pág. I.

de la tenencia de la tierra, si no se prevé que los propietarios de los predios tengan un medio ágil y seguro para que voluntaria y libremente puedan formalizar su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corre el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anule.

Por todo esto se considero necesario la creación de una nueva figura jurídica que facilitará el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión en relación a las viviendas que adquieren así como el establecer un proceso sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de todos los beneficiarios que instituya el propietario.

Es propuesta la creación del Testamento Público Simplificado, para facilitar la transmisión de una vivienda por causa de muerte, por medio de la institución de uno o más legatarios que el adquirente podrá efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad a su favor, o en acto posterior otorgado ante Notario.

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

Se propone otorgar al autor de la sucesión la facultad de designar un representante especial, para que al morir dicho autor, sea el representante de los legatarios en la testamentaria, en caso de que éstos fuesen incapaces y no estuviesen sujetos a patria potestad o tutela.

Queda previsto el caso de que exista una pluralidad de adquirentes del mismo inmueble, facultando a cada copropietario para que en el mismo documento donde se consigna la adquisición puedan nombrarse uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el adquirente esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se propone que su respectivo cónyuge pueda también

nombrar legatarios por la porción que le corresponda en el mismo título de propiedad, para esto se sugiere exceptuar las disposiciones del Código Civil en donde se prohíbe que dos o más personas puedan testar en el mismo acto recíprocamente o a favor de un tercero.

Para evitar algunos obstáculos que en ocasiones se presentan en los juicios testamentarios o intestamentarios podrá establecerse que él o los legatarios reclamen directamente la entrega del inmueble, sin esperar que se realice el inventario.

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

En el caso de la tramitación notarial se propone que una vez que fallezca el autor de la sucesión se titule notarialmente la adquisición del inmueble a favor de los legatarios quienes tendrán a su disposición un ágil y simplificado procedimiento de titulación notarial. El Notario por su parte examinará y calificará la documentación y recabará los informes del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial del Distrito Federal y en los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, sobre la existencia o inexistencia de testamento posterior otorgado por el autor de la sucesión, para verificar que subsistan los legatarios, en caso de que así suceda el Notario redactará el instrumento respectivo de la formalización de la adquisición, el que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.

Esta iniciativa no sólo propone la creación de una nueva figura como lo es el Testamento Público Simplificado, sino todo un nuevo sistema que se ajustará en lo aplicable, a las reglas generales de los testamentos y de los legados, además se regirá por reglas específicas que garanticen no sólo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, es la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario. Puede afirmarse que se estaría creando un verdadero "Testamento Popular". Por ello la importancia de subrayar que las reglas de excepción que formarían parte del nuevo testamento contribuirían a darle

eficacia y aplicabilidad².

4.2 Concepto y Características.

Puede conceptuarse al Testamento Público Simplificado como aquél que se otorga ante Notario Público respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda o que sea materia de regularización cuyo valor de avalúo no excede de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año, salvo en los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal del cual no importará su monto.

Las características principales del Testamento Público Simplificado son las siguientes³:

- a) Es un Testamento ordinario y público por ser otorgado ante Notario.
- b) Sólo podrá otorgarse en tres supuestos:
 - Cuando se adquiere un inmueble destinado a casa habitación, siempre y cuando su valor no exceda de 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.
 - Respecto de un inmueble que sea objeto de algún programa de regularización, en el cual su valor no importa.
 - En un acto posterior a la adquisición de los mencionados inmuebles.
- c) En este tipo de testamento sólo se instituyen legatarios, no existe el nombramiento de albacea ni de herederos.
- d) Contempla una figura denominada representante legal.
- e) Cuando el adquirente se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, podrá testar en el mismo acto el y su cónyuge.

² Salinas de Gortari, Carlos. Ob. cit. p. I.

³ Artículo 1549 Bis del Código Civil del Distrito Federal, año 2005.

- f) Solo prevé el caso de que existan acreedores alimentistas.
- g) No respeta el orden de prelación que establece la Ley para efectuar la liquidación de la herencia, constituyéndose así una excepción a favor del legatario en perjuicio de los demás acreedores no alimentistas que pudieren existir.
- h) Tiene un ágil y expedito proceso de titulación.

Con estas características y el régimen de excepción que estableció el legislador trata de facilitar las transmisiones mortis causa de los bienes que son objeto de programas de regularización o que su valor no excede de la cantidad antes señalada y dar un medio expedito y eficaz de escriturar dichas transmisiones para evitar el gran número de intestados.

4.3. Formalidades.

Con respecto a las formalidades que deberán de seguirse para el otorgamiento de este tipo de testamento la reforma es omisa, por lo que se considera que al ser este un testamento público el Notario deberá seguir las formalidades previstas para el otorgamiento de estos actos⁴, siendo éstas las siguientes:

- El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario.
- El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme, si lo esta firmara la escritura.
- Sólo serán necesarios los testigos en los mismos casos en los que se prevén para el Testamento Público Abierto, es decir si el testador no sabe o no puede firmar, sea ciego o sordo, o a discreción del testador o Notario sean necesarios.

⁴ Victoria Melgoza Jesús, “Análisis del Testamento Público Simplificado en el Distrito Federal”, Tesis, Universidad Intercontinental, México 2003, p. 87.

- Las formalidades se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de que se llevaron a cabo.

4.4. Análisis y Crítica.

a) En cuanto a su otorgamiento.

En cuanto al análisis del otorgamiento del Testamento Público Simplificado, podemos decir, que es un testamento ordinario, que el precio o avalúo del inmueble no exceda de veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, es decir, en este año de dos mil cinco el salario mínimo vigente en el Distrito Federal es de \$ 46.80 diarios, que multiplicado por 25 nos da una cantidad de \$ 1,170.00, que a su vez multiplicado por 365 nos da una cantidad de \$ 427,050.00, que es el valor que debe tener el inmueble para otorgar dicho testamento. En los casos de regularización de bienes inmuebles que lleven a cabo las autoridades del Gobierno del Distrito Federal, cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal no importará su monto.

En cuanto a los bienes que se deben disponer en el Testamento Público Simplificado, deben ser bienes inmuebles destinados a vivienda o que se vayan a destinar a vivienda, es decir, si se adquiere un lote de terreno debe mencionarse en la escritura de adquisición que se va a destinar a vivienda, de lo contrario no se podrá disponer en el Testamento Público Simplificado.

El otorgamiento del Testamento Público Simplificado, debe hacerse en la misma escritura en que se adquiere el bien inmueble, si el adquirente esta casado bajo el régimen de sociedad conyugal, ambos cónyuges deben otorgar el testamento en dicha escritura de adquisición.

En cuanto a la crítica, diremos que en virtud de ser el Testamento Público Simplificado considerado por el Código Civil en vigor para el Distrito Federal un testamento ordinario, debe otorgarse en forma individual y no en la misma escritura en que se adquiriera el inmueble, y en cuanto a los bienes inmuebles debe ser limitante sólo el valor y no el destino que se les vaya a dar, ya que en las regularizaciones que llevan a cabo las autoridades del Gobierno del Distrito

Federal, o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, no solo son bienes inmuebles destinados a vivienda o lotes de terreno que se vayan a destinar a vivienda sino también se trata de locales comerciales, y en este caso se atenta contra las garantías individuales de todo ser humano, consagradas en nuestra carta Magna.

A continuación exhibo el siguiente proyecto:

PROYECTO DE ESCRITURA DONDE SE OTORGA UN TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

ESCRITURA XXXXX

LIBRO XXXX

EN EL DISTRITO FEDERAL a / de / de mil novecientos noventa y /. Yo JOSÉ LUIS ALTAMIRANO QUINTERO, Titular de la notaría número Sesenta y Seis del Distrito Federal, hago constar el TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO que otorga el señor (a) en los siguientes términos: -----

----- ANTECEDENTES.-----

--- Declara el testador (es): -----

--- UNO.- TITULO.- que por escritura número / / / de / / / del año mil novecientos / otorgada ante el Notario Número / / de / /, inscrita en el Registro Público de la Propiedad de / / en / / el testador adquirió por / / el inmueble identificado como / / / en dicha escritura se fijó como precio, la cantidad de \$ / / Moneda Nacional, en dicha escritura se fijó como valor que sirvió de base para los efectos fiscales la cantidad de \$ / / Moneda Nacional.-----

Dos.- Matrimonio.- Agregan el (los) testador (es) que subsiste sin variación alguna el Régimen de Sociedad Conyugal del matrimonio contraído entre ambos en / / el / / de / / de mil novecientos, según consta en la copia certificada del acta respectiva, expedida el / / / de mil novecientos / / / por Juez (u oficial) del Registro Civil de / /.

----- CLÁUSULAS.-----

PRIMERA.- LEGATARIO(S).- El señor / / / / en los términos del artículo mil quinientos cuarenta y nueve bis del Código Civil para el Distrito Federal lega el

inmueble descrito en el ANTECEDENTE UNO de este instrumento a / / / / / .
El legatario adquirirá el referido inmueble en el estado en que se encuentre,
con los gravámenes, cargas y limitaciones de dominio que tuviere al fallecer el
testador. -----

Si el legatario adquiriera el citado inmueble antes del fallecimiento del testador
no se entenderá legado su precio. -----

SEGUNDA.- LEGATARIOS SUBSTITUTOS.- Si el legatario antes designado
no puede, o no quiere aceptar el legado, el testador instituye como legatarios
substitutos a / / / / / (en este caso se debe mencionar el nombre o nombres y
en su caso la misma frase de la cláusula primera, relativa al derecho de
acrecer). -----

TERCERA.- REPRESENTANTE ESPECIAL.- El testador designa como
representante especial a / / / / / y por su falta excusa o impedimento a / / / / / .
(Esta cláusula sólo se incluirá en el caso de que los legatarios sean menores
de edad o tuvieren alguna otra incapacidad, no estando sujetos a Patria
Potestad o Tutela).

CUARTA.- SUBSISTENCIA.- El testador de subsistente cualquier testamento
otorgado antes de este respecto, de bienes distintos al que es objeto del
presente instrumento.-----

YO, EL NOTARIO, CERTIFICO: I.- Que me cercioré de la identidad del
Testador (es) a través de / / / / / / / , y en mi concepto, se halla en su cabal juicio,
constándome, por no haber signo en contrario que esta libre de coacción; II.-
Que el testamento me fue expresado en forma cumplida y clara por el testador
y redactada por mi; III.- Que le fue leído al (a los) Testador (es) en este
instrumento en voz alta y clara y le expliqué el valor y consecuencias legales de
su contenido; IV.- Que se cumplieron las formalidades establecidas por la Ley;
V.- Que el testador manifestó su conformidad con este instrumento firmándolo
ante mí al día / de / / / de mil novecientos / / / / , Acto que autorizo
definitivamente.

PROYECTO DE ESCRITURA DONDE SE ADJUDICA UN BIEN INMUEBLE,
DISPUESTO EN UN TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

ESCRITURA NÚMERO-----X-----

LIBRO

EN EL DISTRITO FEDERAL, a / de / del dos mil / .Yo.
/ . Notario Número / del
Distrito Federal, hago constar: I.- EL RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ DEL
TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO, otorgado por el (la) señor (a) /
que otorga el (la) señor (a) / ,
en su carácter de legataria de la aludida Sucesión; y II.- LA ACEPTACIÓN DEL
LEGADO Y LA ADJUDICACIÓN DEL MISMO, que otorga la propia señora /
/ , a favor de sí misma, en los términos
siguientes:

-----ANTECEDENTES.-----

Declara la compareciente bajo protesta de decir verdad y advertida de las
penas en que incurre quien declara ante Notario con falsedad: -----

----- I.- SUCESIÓN. -----

--- UNO.----- FALLECIMIENTO.- Que el (la) señor (a) /
falleció en / , el / del año /
lo que se acredita con la copia certificada que doy fé tener a la vista, del Acta
de Defunción correspondiente expedida el / del /
por el Juez / del Registro Civil del Distrito
Federal, relativa al Acta número “ “, Entidad / , Delegación /
.

El original de la citada Copia Certificada, la agrego al Apéndice de esta
escritura, marcada con la letra “A”.-----

--- DOS.- TESTAMENTO.- Que el (la) Autor (a) de la sucesión falleció bajo
disposición de última voluntad, que dicto en forma de Testamento Público
Simplificado, según escritura número / /
de fecha / ante el Licenciado / Notario Número /
De dicho instrumento copio lo siguiente:

“----- COPIAS CORRESPONDIENTE A LAS CLÁUSULAS -----

--- TRES.- INFORMES.- Que recibí los siguientes Oficios de las Dependencias
respectivas: I.- DEL ARCHIVO JUDICIAL.- El número “
“
en el que se comunican que no se encontrón en esa Dirección depositado
Testamento alguno a bienes del señor(a) /

y II.- DEL ARCHIVO JUDICIAL DE NOTARIAS.- El número “
“

en el que el Titular de esa Dependencia, también afirma que desde el año de Mil novecientos dos hasta la fecha del Oficio, no se encontró depositado Testamento Ológrafo a nombre de la Autora de la Sucesión; III.- DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.- El número “ / “ de fecha / en el que el Jefe de dicha Dependencia, afirma que el (la) señor (a) otorgó el Testamento Público Simplificado, a que aludí en el Antecedente Dos. Los oficios citados los agrego al legajo del Apéndice de esta escritura, marcados con las letras “B”, “C”, y “D”, respectivamente. DE los tres documentos protocolizados anexaré sendas fotocopias a los testimonios que de la presente expida.-----

--- CUATRO.- PUBLICACIÓN.- Que la Publicación a que aluden los artículos Ciento setenta y ocho de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y Ochocientos setenta y seis Bis del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, apareció en el Periódico “ / / / “,

correspondiente al de / . Agrego al Apéndice de este instrumento con la letra “E”, la página en que apareció la citada publicación. ----

--- CINCO.- EXPLICACIÓN.- De lo insertado y relacionado se desprende que el Testamento aludido en el Antecedente DOS debe surtir sus efectos, y que el (la) señor (a) / / . Es la Legataria de la Sucesión del (la) señor (a) /

--- Siendo la heredera mayor de edad y no existiendo controversia alguna, puede esta testamentaría, dado lo preceptuado por los Artículos Ciento sesenta y siete y Ciento setenta y ocho de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, así como por los Artículos Ochocientos setenta y dos y Ochocientos setenta y seis Bis, del Código de Procedimientos Civiles tramitarse extrajudicialmente, ante mí.-----

-----PROPIEDAD. -----

--- SEIS.- TITULO.- Que por escritura número / de ante el licenciado / Notario Número / del Distrito Federal, inscrita en el Registro Público de la Propiedad de / en / el (la) señor (a) / siendo soltera, adquirió mediante / en el precio de \$ / Moneda Nacional, el inmueble ubicado en / con la superficie de, medidas y colindancias, precisadas así en dicha escritura.-----

--- SIETE.- DECLARACIONES.- Declara la compareciente que la Autora de la Sucesión, fue la única propietaria del inmueble deslindado, el cual poseyó continua, pública y pacíficamente desde que lo adquirió, también está: -----

a) Destinado a habitación.-----

---- b) Libre de todo gravamen o limitación de dominio, como se acredita con el Certificado de Libertad de Gravámenes, que se agrega al Apéndice de esta escritura con la letra "F".-----

c) Al corriente en el pago de sus contribuciones locales. Me exhibe la relación de los comprobantes de pagos de dichas contribuciones, a que se refiere el Artículo Cuarenta y nueve del Código Financiero del Distrito Federal, relativo a las contribuciones del referido inmueble, mismo que no libera a la "ADJUDICATARIA", de satisfacer los impuestos y derechos originados antes de la firma de esta escritura, la cual agrego al APÉNDICE de esta escritura, marcado con la letra "G", y copias iguales anexaré a los testimonios que expida.-----

d).- Tengo a la vista la boleta que según declara la "ADJUDICATARIA" se refiere al inmueble adjudicado, que ampara el pago del Impuesto Predial hasta al / Bimestre del presente año, bajo el número de cuenta " " .-----

e) Con un valor comercial de \$ Moneda Nacional, según avalúo practicado por " ", Sociedad Anónima de Capital Variable, el de / de / .

Agrego al citado Apéndice de esta escritura el avalúo mencionado, bajo la letra "H". -----

f).- Con el uso permitido de vivienda, conforme al Certificado de Zonificación para Usos del Suelo permitidos, expedido por el Registro de los Planes y Programas de Desarrollo Urbano, Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, del Gobierno del Distrito Federal, que agregaré al Apéndice de esta escritura por Nota Complementaria. -----

Expuesto lo anterior, se otorgan las siguientes: -----

----- CLÁUSULAS -----

PRIMERA.- VALIDEZ DEL TESTAMENTO.- El (la) señor (a) / /

reconoce la plena validez del Testamento otorgado por el (la) señor (a) / /, parcialmente transcrito en el Antecedente DOS, de esta escritura.-----

SEGUNDA.- ACEPTACIÓN DEL LEGADO.- El (la) señor (a) / / acepta el legado del (la) señor(a) / /

, instituido a su favor, en los términos del Testamento aludido, y se adjudica en pago del mismo el Inmueble constituido por / /, con la superficie, medidas y linderos precisados en el antecedente SIETE de este instrumento.--

TERCERA.- VALOR.- Es valor de la presente adjudicación las cantidad de \$, Moneda Nacional, que es valor del avalúo relacionado en el Antecedente SIETE, enciso e) de esta escritura.-----

CUARTA.- LIBERTAD DE CARGAS.- El inmueble objeto de esta escritura pasa a su nueva dueña, libre de gravámenes y de cualquier responsabilidad.-----

QUINTA.- GASTOS.- Los gastos, honorarios, impuestos y derechos que cause la presente escritura, serán por cuenta de la "ADJUDICATARIA".-----

SEXTA.- TRIBUNALES.- La compareciente manifiesta que su voluntad esta libre de vicios y que en caso de controversia se somete a los Tribunales del Distrito Federal, por lo cual, hace expresa renuncia a cualquier otro fuero que pudiera corresponderle en razón de su domicilio presente o futuro.-----

CERTIFICO: I.- Que el suscrito se identificó plenamente como Notario; II.- Que me cercioré de la identidad de la compareciente con su / / de la cual agregó una fotocopia al Apéndice de esta escritura marcada con la letra "I"; III.- Que en mi concepto tiene capacidad legal para este acto; IV.- Que por sus generales declaró ser mexicana, nacida en / / . Que lo relacionado e inserto concuerda con sus originales, a que me remito y tuve a la vista; VI.- Que el suscrito Notario hizo saber a la compareciente el derecho que tiene de leer personalmente la presente escritura y de que su contenido les sea explicado por el suscrito Notario; VII.- Que leí esta escritura a la compareciente y le expliqué su valor, consecuencias y alcances legales, quien manifestó su comprensión plena acerca de la presente escritura; y VIII.- Que enterada de su contenido la ratificó de conformidad y así la otorgó firmada el día de su fecha, acto en el que la AUTORIZO PREVENTIVAMENTE.-----

b) En cuanto a la representación de los legatarios cuando son menores de edad o mayores de edad incapacitados.

En cuanto al análisis de la designación de legatarios, ya sean mayores de edad, menores de edad o mayores de edad incapacitados, es importante determinar si el autor del testamento Público Simplificado, puede designar un representante especial tratándose de un legatario sobre el cual no ejerza la patria potestad o la tutela. Para aclarar este punto debemos empezar por definir que es representación.

La REPRESENTACIÓN, es el acto de representar o la situación de ser representado, sustituir a otro o a ser sus veces⁵.

El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez⁶ en su libro de contratos establece: Lo afirmado por BORJA SORIANO y BARRERA GRAF, cuando definen la representación es valedero del todo.

Hay representación según *BORJA SORIANO*, cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico) de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto). Se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero.

Entendemos por representación indica *BARRERA GRAF*, la realización de y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro; es decir, el obrar a nombre ajeno para la realización y ejecución de un acto o la celebración de un negocio jurídico.

Generalmente, esta actuación a nombre de otro supone la concesión previa de atribuciones y facultades por una persona, o por la Ley, para que otra la represente, es decir, realice a su nombre cierta actividad jurídica. Pero es posible también que quién obra a nombre de otro, lo haga sin que previamente se le haya conferido tales facultades tales facultades y atribuciones; en este

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, UNAM, México 2001.

⁶ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil: Contratos, Porrúa 2da. Edición, México 2002, p. 526.

caso también existe la representación aunque la actuación a nombre ajeno este sujeta a una ratificación posterior de aquél a cuyo nombre se obra.

La representación trae consigo la participación de dos sujetos; el representante que es quien actúa, es decir, quien físicamente manifiesta su voluntad y lo hace a nombre y por cuenta de otro sujeto, el representado, en cuya esfera jurídica quedan los efectos de la actuación del primero de dichos sujetos.

CLASES DE REPRESENTACIÓN.

De acuerdo con los artículos 1800 y 1801, del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, quien es hábil para el otorgamiento de un acto y de un contrato en particular, puede hacerlo por sí o por medio de otro autorizado para ello amén de que ninguno puede actuar a nombre de alguien sin estar autorizado por este o por la Ley.

De los preceptos comentados se desprenden los orígenes de la representación Legal y de la Voluntaria. La primera proviene de lo dispuesto en la Ley; La segunda en tanto, de la voluntad de los particulares. La representación del tutor es un acto de la representación legal; la del mandante o la del poderdante es de representación voluntaria. Como una combinación de ambas podemos considerar a la tercera modalidad llamada representación orgánica o necesaria.

REPRESENTACIÓN LEGAL.

Una de las manifestaciones de la representación es la representación legal, con su participación en lo jurídico en todos aquellos supuestos en los cuales un sujeto realiza actos jurídicos por otro en virtud de que este último no puede otorgarlo personalmente o en su caso por haber fallecido, supuesto en que el albacea, como representante correspondiente tiene un tratamiento especial en cuanto a la institución se refiere y al que aludiremos más adelante⁷.

De conformidad con el artículo 23 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

⁷ Ob. cit. p. 114.

En tales condiciones, aparecen señaladas las situaciones de los ascendientes que ejercen la patria potestad, de los tutores, de los curadores, de los representantes de ausentes, de los albaceas y de los síndicos previstos en los artículos 425, 537, 626, 1706 y 2966 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, así como 761 y 764 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal.

Como puede observarse, en todo caso se señala la indicación expresa de que la Ley atribuye la representación a cada uno de los cargos indicados y precisamente por estar prevista dicha representación en la Ley es que se le califica como representación legal.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA.

La representación voluntaria tiene su origen en la voluntad de los particulares; de ahí su denominación; dentro de esta representación se encuentra el poder y el mandato⁸.

El *Poder* es el acto unipersonal por el que el poderdante faculta al apoderado con la posibilidad de otorgar uno o varios actos jurídicos por cuenta del primero.

En cuanto al Mandato, éste se considera como el contrato por el cual el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

REPRESENTACIÓN NECESARIA U ORGÁNICA.

Sumada a las dos clases de representación anteriormente mencionadas, se encuentra la representación necesaria u orgánica, que se da respecto de las personas morales, las que en todo caso son sujetos en el otorgamiento de los actos jurídicos, su intervención no es directa sino siempre mediante la participación de personas físicas. Tal es el caso del administrador en una Sociedad Civil, el del Gerente de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, el del patronato de una Institución de Asistencia Privada y del administrador único o del Consejo de Administración de una sociedad anónima.

⁸ Ibidem. p. 529.

Esta representación no es considerada genuinamente como voluntaria por carecer el ente representado de la posibilidad de él mismo hacer el encargo de dicha representación, pero además por el contrario tampoco es precisamente una representación legal, por no corresponder su ejercicio a personas señaladas en la Ley, sino convencionalmente designadas. Se le llama también representación Orgánica por que ciertamente corresponde a los órganos competentes para ello de las personas morales.

En cuanto a la crítica de que el testador del Testamento Público Simplificado pueda designar un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces, no es posible ya que en materia sucesoria solo lo puede hacer el albacea y no un representante especial desde el punto de vista ordinario de la representación.

c) En cuanto a que su otorgamiento revoca cualquier disposición anterior.

La revocación del testamento en general, es la facultad que tiene el testador para evitar que produzca efectos el mismo, es decir el testador por su propia y exclusiva voluntad el testamento válidamente otorgado no produzca efectos.

La facultad de revocar un testamento es irrenunciable y no puede ser limitada en forma alguna, ello en razón de que el testamento es un acto libre y la revocación es una forma de disponer de los bienes, ya que deja sin efectos la manera anterior en que se había dispuesto de ellos.

La revocación del testamento puede hacerla el testador en cualquier momento y sin tener que fundarse en una causa específica, ya que la única causa de revocar el testamento es la voluntad del testador.

En cuanto a la forma en que puede revocarse un testamento, se dice que la revocación puede ser: real, expresa o tácita.

La revocación real de un testamento se da cuando el testador destruye su testamento. Por ejemplo en el caso del testamento público cerrado cuando el testador destruye o altera la cubierta del testamento, este dejará de tener por

su propia voluntad. El notario JUAN MANUEL ASPRON PELAYO⁹, considera que no se trata de una revocación hecha por el testador, sino de una disposición de la Ley, ya que el artículo 1548 del Código Civil en vigor establece: "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".

Considero que esta forma de revocación no opera en el testamento público abierto y, en el público simplificado, ya que si se destruye cualquiera de ellos se puede recurrir al notario ante quién se otorgó y solicitar un segundo o ulterior testimonio, o en su caso si ya pasaron cinco años de su otorgamiento se solicita una copia certificada del mismo en el Archivo General de Notarías.

Por cuanto hace a que la revocación sea expresa o tácita, se concluye que la revocación debe ser siempre expresa, ya que el artículo 1494 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal establece: "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte".

Sin embargo cuando se ha reconocido un hijo por testamento como lo dispone el artículo 369 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, el artículo 367 del Código Civil mencionado establece: "El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando este se revoque no se tiene por revocado el reconocimiento".

En este caso el notario ante quien se otorgue un testamento y en él que se reconozca a un hijo, en el aviso que de al archivo General de Notarías tiene que mencionar que dicho testamento tiene una cláusula irrevocable para que se tome nota de dicha situación.

d) En cuanto al destino del bien inmueble.

El testamento Público Simplificado se otorga respecto de bienes inmuebles destinados o que vayan a destinarse a vivienda, para comprender que es destino tratándose de bienes inmuebles la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, en su artículo 7, fracciones XIV, LXII, LXXVI, LXXVII, y LXXIII, establece lo siguiente:

⁹ Asprón Pelayo Juan Manuel, Sucesiones, 2da edición, McGraw-Hill, México 2002, p. 118.

XIV.- *DESTINOS*.- Los fines públicos a los que se prevea dedicar determinados predios propiedad del Distrito Federal”;

LXII.- *RESERVAS*.- Las áreas o predios de la Ciudad o centros de población que serán utilizados para su crecimiento”;

LXXVI.- *USOS*.- Los fines particulares a que podrán dedicarse determinadas zonas o predios de la Ciudad o centro de población”;

LXXVII.- *VIVIENDA DE INTERÉS POPULAR*.- La vivienda cuyo precio de venta al público es superior a 15 salarios mínimos anuales, vigentes en el Distrito Federal, y que no excede de 25 salarios mínimos anuales”;

LXXVIII.- *VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL*.- La vivienda cuyo precio máximo de venta al público es de 15 salarios mínimos anuales, vigentes en el Distrito Federal”.

El testamento público Simplificado debe otorgarse respecto de bienes inmuebles que se destinen o vayan a destinarse a vivienda, comercio o a industria y limitarlos sólo al monto, es decir, que no exceda de 25 veces el salario mínimo General vigente en el Distrito Federal, elevado al año.

4.5. Régimen de excepción.

El régimen de excepción es en cuanto al monto, ya que las regularizaciones que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal, entidades o dependencias de la administración Pública Federal no importa el monto, es decir, si actualmente para que se otorgue el testamento público simplificado el valor de avalúo del inmueble no debe exceder de CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL CINCUENTA PESOS.

Las autoridades del Distrito Federal, las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal se refiere el artículo mil quinientos cuarenta y nueve bis, del Código Civil para el Distrito Federal son las siguientes:

Dentro de las autoridades del Distrito Federal podemos citar al Gobierno del Distrito Federal, al Instituto de Vivienda, a la Comisión de la Regularización de

la Tenencia de la Tierra entre otros.

Por lo que se refiere a las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, podemos mencionar entre otros al Instituto Nacional del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores, y al Fondo de la Vivienda de los Trabajadores al Servicio del Estado entre otros.

4.6. Trámite del Testamento Público Simplificado.

El trámite que se realiza cuando una persona que otorgó Testamento Público Simplificado fallece se llama de titulación, y, los legatarios instituidos o sus representantes, deberán manifestar su conformidad de llevar ante notario el trámite mencionado, exhibirán al notario el testimonio que contenga el Testamento Público Simplificado, junto con el acta de defunción del testador, los títulos de propiedad y demás documentos del caso. El notario antes de redactar el instrumento procederá a publicar que lleva a cabo el trámite sucesorio, mediante una sola publicación en un diario de los de mayor circulación Nacional, en la que incluirá el nombre del testador y los legatarios, recabará las constancias relativas del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial y, en su caso, las propias correspondientes de los archivos del último domicilio del testador, procediendo a solicitar las constancias relativas al último testamento y de los demás registrados o depositados en los archivos de los que se trate.

Después de la publicación y en caso de no haber oposición, el notario redactará el instrumento que contenga la transmisión de propiedad a favor de los legatarios instituidos, quienes manifestaran expresamente que aceptan el legado instituido a su favor, y si son mayores de edad pueden hacer Testamento Público Simplificado en dicho instrumento, mismo que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.

4.7. PROPUESTA.

En virtud de que el Testamento Público Simplificado es un Testamento Ordinario, para darle más publicidad y sea recomendado a la sociedad

propongo que se reforme el artículo 1549 Bis del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, que actualmente establece:

Artículo 1549 Bis. Testamento Público Simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

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

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

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;

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

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

de este Código; y

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

Para quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 1549 Bis. Testamento Público Simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

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

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

III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción.

Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios, en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

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

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

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

VII.- El presente testamento Público Simplificado perfecto, no revoca ninguna disposición hecha con anterioridad por el testador.

Así mismo se debe reformar el artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal que actualmente dice:

ARTICULO 876 BIS. Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

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

II. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, de parentesco;

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

IV. De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso se podrá hacer constar la repudiación expresa;

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549 Bis del Código Civil.

Para quedar redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 876 BIS. Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I. El albacea, los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;

II. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación del último domicilio del De cujus, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, de parentesco;

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

IV. De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a las que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la

conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad correspondiente. En su caso se podrá hacer constar la repudiación expresa;

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549 Bis del Código Civil.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN TODA LA REPUBLICA MEXICANA, UNO DE LOS PROBLEMAS A RESOLVER ES LA ADJUDICACIÓN DE BIENES INMUEBLES EN MATERIA SUCESORIA, POR LO QUE CON LAS REFORMAS QUE PROPONGO AL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO, SERÁ MAS RECOMENDADO SU OTORGAMIENTO PARA LOGRAR DICHO FIN.

SEGUNDA.- EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO ESTA REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMO UN TESTAMENTO ORDINARIO POR MEDIO DEL CUAL LAS PERSONAS AL OTORGARLO PROTEGEN SU PATRIMONIO PARA DESPUÉS DE SU MUERTE.

TERCERA.- DEL ESTUDIO REALIZADO SE CONCLUYE QUE EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO FUE CREADO COMO UN MEDIO POLÍTICO DE ADQUIRIR VOTOS EN LAS ELECCIONES, EN EL DISTRITO FEDERAL, POR TAL MOTIVO TIENE DEFICIENCIAS.

CUARTA.- A PESAR DE QUE DESDE SU NACIMIENTO EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO NO HA TENIDO MAS QUE CRITICAS, CON LAS REFORMAS QUE PROPONGO SERÁ DE MUCHA UTILIDAD PARA LA SOCIEDAD, AUN MAS PARA LAS PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS.

QUINTA.- EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO AL OTORGARSE EN LA MISMA ESCRITURA EN QUE SE CONSIGNE LA ADQUISICIÓN O REGULARIZACIÓN DE UN INMUEBLE DESTINADO O QUE VAYA A DESTINARSE A VIVIENDA, CUYO VALOR NO EXCEDA DE VEINTICINCO VECES EL SALARIO MÍNIMO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL ELEVADO AL AÑO, ROMPE CON LAS SOLEMNIDADES QUE PARA LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS EXIGE LA LEY.

SEXTA.- DESDE MI PUNTO DE VISTA EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO PERFECTO, REVOCA CUALQUIER TESTAMENTO ANTERIOR, POR LO QUE ES CONVENIENTE QUE EN SU OTORGAMIENTO MANIFIESTE EL TESTADOR QUE EN VIRTUD DE QUE DICHO TESTAMENTO SE OTORGA RESPECTO DE UN BIEN DETERMINADO, CUALQUIER OTRA DISPOSICIÓN OTORGADA CON ANTERIORIDAD A ESTE, QUEDA VIGENTE.

SÉPTIMA.- CON ESTA REFORMA AL ARTICULO 1549 BIS, DEL CÓDIGO CIVIL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL, ES NECESARIO QUE EN LUGAR DE DESIGNAR UN REPRESENTANTE PARA QUE ADJUDIQUE LOS BIENES DE LA SUCESIÓN, SE DESIGNE UN ALBACEA A QUIEN LA LEY LE OTORGA DERECHOS Y FACULTADES MAS AMPLIOS PARA DICHA ADJUDICACIÓN.

OCTAVA.- LA ADJUDICACIÓN DE UN BIEN INMUEBLE, EN LA SUCESIÓN POR TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO, EN EL DISTRITO FEDERAL NO CAUSA IMPUESTO SOBRE ADQUISICIÓN DE INMUEBLES, DE CONFORMIDAD CON EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.

NOVENA.- DEL ESTUDIO REALIZADO CONCLUYO QUE DEBE REFORMARSE EL ARTÍCULO 1549 BIS DEL CÓDIGO CIVIL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA QUEDAR REDACTADO DE LA SIGUIENTE FORMA:

ARTICULO 1549 Bis. Testamento Público Simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I. Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de

regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias o entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

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

III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción.

Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios, en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

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

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

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

VII.- El presente testamento Público Simplificado perfecto, no revoca ninguna disposición hecha con anterioridad por el testador.

DÉCIMA.- ASÍ MISMO PROPONGO LA REFORMA DEL ARTICULO 876 BIS, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR PARA EL

DISTRITO FEDERAL, PARA QUEDAR REDACTADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

ARTICULO 876 BIS. Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I. El albacea, los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;

II. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación del último domicilio del De cujus, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, de parentesco;

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

IV. De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a las que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad correspondiente. En su caso se podrá hacer constar la repudiación expresa;

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549 Bis del Código Civil.

DÉCIMA PRIMERA. CON EL PRESENTE TRABAJO SE PRUEBA LA HIPÓTESIS DE QUE EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO ES

REFORMADO, SERÁ UN MEDIO PRÁCTICO Y ACCESIBLE PARA FORMALIZAR LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS DE LOS INMUEBLES QUE CUBRAN LAS CARACTERÍSTICAS NECESARIAS PARA OTORGARLO, YA QUE COMO SE ACREDITA EN LOS APARTADOS DESIGNADOS CON LOS NUMERALES 4.7 Y 4.8 DE ESTE TRABAJO, DONDE SE CITAN EL ARTÍCULO 1549 BIS DEL CÓDIGO CIVIL, Y 876 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTES PARA EL DISTRITO FEDERAL EXISTEN DEFICIENCIAS TANTO EN SU OTORGAMIENTO COMO EN SU PROCEDIMIENTO, QUE PUEDEN SUBSANARSE SI SE TOMAN EN CUENTA LAS REFORMAS PROPUESTAS EN ESTE TRABAJO.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- **ARCE Y CERVANTES** José. DE LOS BIENES, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2002.
- 2.- **ARCE Y CERVANTES** José. DE LAS SUCESIONES, Editorial Porrúa, México 2003.
- 3.- **ASPRON PELAYO** Juan Manuel. SUCESIONES, Segunda Edición, Editorial Mc. Graw Hill. México 2002.
- 4.- **BAQUEIRO ROJAS** Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Colección de Textos Universitarios, Editorial Oxford, México 2004.
- 5.- **COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL**. REVISTA MEXICANA DE DERECHO, Segunda Edición, Editorial Mc. Graw Hill, México 2001.
- 6.- **DE PINA VARA** Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO 2: BIENES Y SUCESIONES. Editorial Porrúa, México 2002.
- 7.- **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ** Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL – CONTRATOS. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2004.
- 8.- **GARCÍA AMOR** Julio Antonio Cuauhtemoc. EL TESTAMENTO, Segunda Edición Editorial Trillas, México 2000.
- 9.- **GALINDO GARFIAS** Ignacio. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO, Editorial Porrúa, México 2004.
- 10.- **GALINDO GARFIAS** Ignacio. DERECHOS REALES Y SUCESIONES, Editorial Porrúa, México 2002.
- 11.- **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ** Ernesto. DERECHO SUCESORIO INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA, Cuarta Edición Corregida y Aumentada, Editorial Porrúa, México 2003.
- 12.- **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ** Ernesto. EL PATRIMONIO; El pecuniario y El moral, ó DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO,

Tercera Edición Editorial Porrúa, México 2002.

13.- **IBARROLA DE** Antonio. COSAS Y SUCESIONES, Quinceava edición, Editorial Porrúa, México 2002.

14.- **IGLESIAS GONZÁLEZ** Román y Morineau Iduarte Martha. DERECHO ROMANO, Cuarta Edición, Editorial Oxford, México 2003.

15.- **INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, UNAM, Porrúa, México 2001.

16.- **MARGADANT SPANJADER** Floris Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, Editorial Esfinge, México 2004.

17.- **MARGADANT SPANJADER** Floris Guillermo. DERECHO ROMANO, Editorial Esfinge, México 2004.

18.- **MARGADANT SPANJADER** Floris Guillermo. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Editorial Esfinge, México 2004.

19.- **PALLARES** Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 2005.

20.- **ROJINA VILLEGAS** Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL 2: BIENES REALES Y SUCESIONES. Editorial Porrúa, México 2004.

21.- **SALINAS DE GORTARI** Carlos. Iniciativa de Reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Palacio Nacional, 11 de Noviembre de 1993.

22.- **VICTORIA MELGOZA** Jesús, "Análisis del Testamento Público Simplificado en el Distrito Federal", Tesis, Universidad Intercontinental, México 2003.

23.- **ARCHIVOS DE LA NOTARIA 66**, DEL DISTRITO FEDERAL, TITULAR JOSÉ LUIS ALTAMIRANO QUINTERO.

24.- **ARCHIVOS DE LA NOTARIA 173**, DEL DISTRITO FEDERAL, TITULAR FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN.

LEGISLACIÓN.

1.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial ISEF, México, año 2005.

2.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial ISEF, México, año 2005.

3.- CÓDIGO FINANCIERO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial ISEF, México, año 2005.

4.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial ISEF, México, año 2005.

5.- LEY DE DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial ISEF, México, año 2005.