

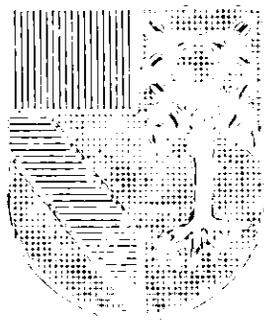
308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

33
Des.

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autonoma de México



**TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO
ANALISIS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A

MARIA DOLORES PATRICIA JUNQUERA HORTA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FAUSTO RICO ALVAREZ

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

265761 1998



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS, por darme vida y salud para disfrutarla cada día.

A mi MAMA, la DRA. GEORGINA HORTA VDA. DE JUNQUERA (q.e.p.d.), porque siempre estarás a mi lado. Gracias por tu amor, tu esfuerzo, tu paciencia, tu ejemplo, tu apoyo y tu dedicación; y sobretodo por haberte aferrado a la vida para verme crecer. Gracias por creer en mí y por enseñarme a cumplir con mis metas. Gracias por haber sido una mamá maravillosa y por seguir cuidándome desde el cielo.

A mi PAPA, el DR. HECTOR JUNQUERA PRECIADO (q.e.p.d.), porque fuiste un breve rayo de luz cuya calidez y presencia se han quedado conmigo para siempre. Gracias por tu amor y por todo lo bueno que me has dado. Y gracias porque hiciste que te recuerde con mi corazón y no con mi mente.

A mi HERMANO, el DR. HECTOR JUNQUERA HORTA, porque eres mi familia, mi amigo, mi apoyo y mi compañía. Gracias por aguantarme, regañarme y cuidarme; por los buenos momentos y las bromas; porque juntos la vida sigue. Sin tí no hubiera llegado al día de hoy. Gracias por tu amor y tu ayuda para completar esta tesis.

A mi ABUELITA LOLITA, porque a pesar de la distancia física que nos separa, en todo momento me acompañas. Gracias por tus oraciones y tu amor incondicional.

A mi novio MAURICIO, por tu amor, apoyo y comprensión. Gracias por tu amistad, por escucharme y ayudarme siempre, por creer en mí y por ser mi niño. Oye...¿no se te olvida?

A mis FAMILIARES Y AMIGOS, quienes hoy me acompañan y quienes se encuentran lejos. Gracias por todo lo que hemos compartido y vivido juntos.

A las familias FARRERA OLAND y GALVEZ MUÑOZ. Gracias por haberme recibido en sus hogares como parte de sus familias.

Al señor notario LIC. FAUSTO RICO ALVAREZ, por ser un ejemplo a seguir. Gracias por la confianza depositada en mí y por haberme dado la oportunidad de trabajar con usted. Gracias por todas sus enseñanzas dentro y fuera de las aulas, y por su exigencia en el trabajo diario. Gracias por ayudarme a formar mi carácter y mi vocación jurídica. Gracias por los consejos y sobretodo por ser un maestro y no sólo un profesor, tanto en la universidad como en el trabajo notarial.

Al señor notario LIC. JOSE ANTONIO MANZANERO ESCUTIA, por todas las enseñanzas compartidas durante el tiempo en que tuve el honor de trabajar con usted. Gracias por todos sus consejos y por haber sido un excelente jefe.

Al LIC. GONZALO ORTIZ BLANCO, por haber sido un gran maestro y mejor jefe. Sin tu ayuda no hubiera sido posible la realización de este trabajo. Gracias por tu amistad.

AGRADECIMIENTOS

A la UNIVERSIDAD PANAMERICANA. Gracias por cinco años de maravillosos recuerdos y experiencias y por seguir formando abogadas y abogados.

A mis MAESTROS de la Universidad Panamericana. Gracias por haber compartido pacientemente sus conocimientos, inculcándome las bases del derecho.

A mi escuela de toda la vida el INSTITUTO TECNICO Y CULTURAL. Gracias por haber sido tratada con nombre y apellido y no por número durante más de trece años; por los amigos y no sólo compañeros que me regaló; por la educación y no sólo calificaciones que me brindó; por los maestros y no sólo profesores que disfruté. Gracias por ser tan cálida y pequeña.

Al LIC. LUIS MIGUEL GRANADOS GARCIA. Gracias por haber sido mi maestro de derecho en la preparatoria, ayudándome a descubrir mi vocación al mostrarme el mundo jurídico por primera vez. Gracias por tu amistad y confianza.

Al ING. FRANCISCO ESCALANTE. Gracias "prof." por todas sus enseñanzas y sobretodo porque gracias a Usted no tuve que huir de las matemáticas escogiendo al derecho por exclusión, sino por vocación.

Al LIC. JOSE ALVAREZ SOBRINO. Gracias por tu amistad y dedicación ofrecidas durante más de veinte años.

A mis amigos de la UP y del ITYC por tantos y tantos buenos momentos: Sofi, Marifer, Olga, Tey, Rina, Bobby, Poncho, Mi niño, Mafer, Joe, Chibigón, Mari, Paula, David y Eddy Boy.

A mi prima Laura Liliana. Gracias por ser más que prima, mi mejor amiga. Te quiero mucho.

INDICE

	Página
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO	
“GENERALIDADES SOBRE LAS SUCESIONES”	
I.- DERECHO SUCESORIO.....	3
II.- HERENCIA.....	9
III.- EL HEREDERO.....	19
IV.- EL LEGATARIO.....	40
V.- ALBACEAS.....	45
CAPITULO SEGUNDO	
“SUCESION TESTAMENTARIA”	
I.-TESTAMENTO.....	55
II.- CARACTERISTICAS.....	56
III.- NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO.....	66
IV.- TIPOS DE TESTAMENTOS.....	68
V.- TRAMITES SUCESORIOS.....	86
CAPITULO TERCERO	
“TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO”	
I.- ORIGEN.....	96

II.- EL PROBLEMA DE LA IRREGULARIDAD DE LA TENENCIA DE LA TIERRA.....	100
III.- TEXTO DE LA REFORMA QUE CREA EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.....	111
IV.-CONCEPTO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO...	115
V.- CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.....	116
VI.- CRITICA AL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.....	127
CONCLUSION.....	153
BIBLIOGRAFIA.....	157

INTRODUCCION

Dentro de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro encontramos una nueva figura jurídica: El Testamento Público Simplificado.

Dicha reforma tuvo como fin el introducir una nueva figura que facilitara y agilizara tanto el otorgamiento de disposiciones testamentarias, como la tramitación de las correspondientes sucesiones, principalmente entre las personas de escasos recursos. En la iniciativa de esta reforma se comenta que la regularización de la tenencia de la tierra ha sido un problema constante, debido entre otras causas, a que gran número de personas muere intestada. Al no otorgar disposición testamentaria alguna, los herederos de estas personas tienen que seguir un juicio testamentario, proceso que se vuelve tardado y costoso, por lo que tampoco se tramitan gran cantidad de sucesiones.

Esta figura obedece entonces a demandas de interés social, ya que el legislador quiso introducir un “testamento popular” que solucionara una de las causas del problema de la irregularidad en la tenencia de la tierra. Se fijó entonces, como señala la misma iniciativa de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, un régimen de excepción para regir al nuevo Testamento Público Simplificado.

El objeto de este trabajo es analizar esta nueva figura jurídica para poder emitir una opinión respecto de la misma, estableciendo si su empleo es o no recomendable y si se cumplieron los objetivos planteados en la iniciativa que le dio origen. Para ello, es necesario partir de un análisis del derecho sucesorio, ya que esta disposición, al ser testamentaria, debe ser analizada a la luz de dicho derecho. Comenzaremos entonces, estudiando generalidades del derecho sucesorio, como son la herencia, los herederos, los legatarios y los albaceas; para después analizar a la sucesión testamentaria en concreto, comprendiendo los diversos tipos de testamentos regulados por nuestro Código Civil. Terminaremos analizando en concreto al Testamento Público Simplificado. Su origen, el texto de la iniciativa del Ejecutivo Federal que lo plantea, la reforma que lo introduce al Código Civil, sus características y tramitación.

Todo ello para poder estar en condiciones de determinar si al crearse al Testamento Público Simplificado se cumplió con el fin de introducir una figura que facilitara el otorgamiento de disposiciones testamentarias, reduciendo así el número de intestados. Asimismo, si se vuelve más eficaz la tramitación de las respectivas sucesiones, reduciendo así la irregularidad de la tenencia de la tierra, ya que el Testamento Público Simplificado fue regulado tanto en la ley sustantiva en el artículo 1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, como en la ley adjetiva, en el artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Con ello podremos establecer si el empleo de esta nueva figura jurídica es o no recomendable.

CAPITULO PRIMERO

“GENERALIDADES SOBRE LAS SUCESIONES”

I.-DERECHO SUCESORIO

El ser humano por naturaleza es un ser social, que necesita para satisfacer sus necesidades y poder subsistir, el apropiarse de los bienes necesarios y suficientes para ello. Estos bienes al acumularse, tanto derechos como obligaciones, vienen a formar un patrimonio. El maestro Antonio de Ibarrola nos dice, que la palabra misma “patrimonio”, proviene del latín *patrimonium*, que son “los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos”.¹

El Patrimonio, en su concepción contemporánea es, según este mismo autor, “el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero”².

El hombre al morir, deja de existir como tal; sin embargo, sus bienes y algunas de sus obligaciones no desaparecen con su muerte. Es por ello, que para satisfacer la exigencia de la continuidad de las relaciones jurídicas y dar consecuentemente seguridad jurídica, surge el Derecho Sucesorio. Esta es así la ciencia encargada de regular las relaciones jurídicas de las personas cuando mueren éstas. Se funda en la necesidad de que un patrimonio no quede desprovisto de su titular.

¹ DE IBARROLA, Antonio; “Cosas y Sucesiones”; Porrúa, 7ª; México 1991; pg.41.

² IBIDEM, pg. 42.

En el lenguaje ordinario, se conoce como sucesión a una relación de momento que sigue a la otra. Dentro del lenguaje jurídico, esta concepción cambia; Planiol define a la sucesión, como “la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas”.³ El maestro José Arce y Cervantes, le da contenido jurídico, estableciendo que es la “sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho”.⁴

Mientras se encuentra viva la persona física, no se puede hablar de sucesión en el patrimonio por un acto inter vivos, porque el patrimonio como unidad persiste mientras viva su titular. Cuando esta persona muera, es cuando otra puede colocarse como titular del patrimonio de la que desapareció, para que las relaciones jurídicas se transmitan de persona a persona. Como acto mortis causa, el autor de la sucesión ya no se encuentra vivo. La persona que muere es el *de cuius successione agitur*; es el autor de la herencia. La sucesión mortis causa se da solamente por el deceso de un ser humano. Con la muerte de la persona causante de la sucesión se extingue su personalidad como persona física, y su patrimonio pasa a un nuevo titular.

La sucesión mortis causa presenta tres especies:

- a) Sucesión testamentaria o voluntaria.- Se confiere por voluntad del *de cuius*. Esta voluntad se manifiesta por el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y

³ IBIDEM, pg. 647.

⁴ ARCE Y CERVANTES, “De las Sucesiones”; Porrúa, 3^o; México, 1992; pg. 1.

declara o cumple deberes para después de su muerte, denominado testamento, establecido por el artículo 1295 del Código Civil.⁵

b) Sucesión Ab Intestato o legítima.- Se defiere por ministerio de ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad del *de cuius*, como se desprende de los artículos 1282, 1283 y 1599 del Código Civil.

c) Sucesión Mixta.- Se deriva de la conjunción de la sucesión testamentaria y la legítima. Pueden coexistir los dos supuestos en una misma sucesión que sea al mismo tiempo tanto testamentaria como legítima. No existen dos sucesiones de una misma persona, sino una sola sucesión basada en dos supuestos distintos. Unas personas en este caso son llamadas por la ley , y otras por el testamento del *de cuius*. Ello se desprende de los artículos 1600 y 1601 del Código Civil.

Los numerales antes mencionados establecen:

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

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

⁵ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de Agosto de 1928 y entró en vigor el primero de octubre de 1932 (en lo sucesivo Código Civil).

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

“Artículo 1599: La herencia legítima se abre:

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

“Artículo 1600: Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá a los bienes que debían corresponder al heredero instituido”.

“Artículo 1601: Si el testador dispone sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima”.

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

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635;
- II. A falta de los anteriores, la Beneficiencia Pública”.

Procedamos ahora a exponer los principios que rigen al derecho sucesorio.

a) Nunca puede quedarse un patrimonio sin titular, porque como señala el maestro José Arce y Cervantes en su libro “De las Sucesiones”, aún cuando el nuevo titular no pueda ser determinado por lo pronto, ya que mientras en la herencia haya bienes, siempre habrá un heredero. El heredero sucede al *de cuius*, entrando al lugar que éste ocupaba. Ello se desprende de las disposiciones del Propio Código Civil que en repetidas ocasiones señala esa sustitución desde el momento de la muerte del *de cuius*. A manera de ejemplo:

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

“Artículo 1290: El legatario adquiere derecho al legado puro y simple, así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador”

“Artículo 1429: Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros”.

b) La calidad de heredero no puede ser ni condicionada, ni temporal. Sin embargo, el heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, cediendo así los derechos que tenga como tal. Ello se desprende también de nuestro Código Civil.

“Artículo 1657: Ninguno puede aceptar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente”.

“Artículo 1670: La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia”.

“Artículo 1289: Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; pero no puede disponer de las cosas que forman parte de la sucesión”.

“Artículo 1291: El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquél a quien hereda”.

- c) Existe una universalidad en la transmisión del patrimonio del *de cuius*. La unidad del patrimonio hereditario no se dispersa porque existan varios herederos o legatarios. La parte de cada heredero forma parte del todo constituido por la masa hereditaria. Dicha masa, será posteriormente liquidada y repartida entre los herederos y legatarios, pero éstos suceden al *de cuius* en un patrimonio unitario.
- d) Los derechos y obligaciones que conforman al patrimonio hereditario que no se extinguen con la muerte, se transmiten tal y como los ostentaba el autor de la sucesión, ya que uno de los fines del derecho sucesorio es que no se interrumpan ni cambien por el hecho de su muerte. Sin embargo, existen excepciones, como por ejemplo el caso fijado en el artículo 1993

del Código Civil en el cual el crédito del acreedor hereditario se vuelve mancomunado en sus herederos:

“Artículo 1993: Si falleciere alguno de los acreedores solidarios dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos sólo tendrá derecho de exigir o recibir la parte del crédito que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible”.

II.- HERENCIA

El Código Civil define a la herencia en su artículo 1281, como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. Dicho precepto fue transcrito del Proyecto de Código Civil Español de 1851 de Florencio García Goyena publicado en 1852.

La expresión “Herencia”, toma dos acepciones:

1.- Objetivamente, toma la significación de masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte, y que se relaciona al nuevo sujeto que recibe esa combinación de bienes. Aquí se le toma como sinónimo de caudal hereditario.

2.- Subjetivamente, equivale a sucesión hereditaria. Como lo señala el artículo 1281 del Código Civil, el cual dispone a la letra lo siguiente:

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

Ya en el Derecho Romano, el heredero sucedía *un universum jus de fucti*, es decir, un patrimonio considerado como un todo unitario, que comprendía tanto activos como pasivos, ya que para los romanos el patrimonio era un todo indivisible, ni por virtud de herencia, ni por la calidad de los bienes, ni por su procedencia. A diferencia de la concepción del derecho germánico, en la cual la herencia era el conjunto de bienes dejados por el difunto como activo hereditario y de los que no formaban parte las deudas; en este sistema medieval se clasificaban los bienes en aquellos obtenidos por trabajo y los provenientes de herencia, y éstos a su vez se subdividían por línea paterna o materna, lo que es contrario a la unidad del patrimonio.

Ya que la herencia, como quedó establecido anteriormente en la transcripción del artículo 1281 de nuestro Código Civil, se conforma tanto de bienes como de derechos, y de estos últimos, sólo por los que no se extinguen con la muerte, hay que estudiar en este punto los derechos y obligaciones que se transmiten con la muerte del autor de la sucesión, y los que se extinguen por este hecho. Para ello dividiremos para su estudio a los que son transmisibles, y a los que no son transmisibles

A) Transmisibles: Aquí cabe hacer la distinción entre los derechos y obligaciones patrimoniales y los no patrimoniales.

A.1. Patrimoniales

A.1.1 Todos los derechos reales de que era titular el autor de la sucesión, salvo aquellos que nacen de una desmembración de la propiedad que deba cesar a la muerte, cuya duración, ya que son vitalicios, finaliza con la muerte de su titular; como se establece en los artículos 1038-1, 1053 y 2774 del Código Civil.

A.1.2 Todas las relaciones nacidas de derechos de crédito, tanto vistos de su lado activo, como acreedor, como en el negativo, como deudor, ya que implican una suma de dinero o tienen por objeto cosas susceptibles de valorización pecuniaria. Dentro de este inciso se encuentran ubicadas las obligaciones nacidas por una fuente extracontractual que pasan a formar parte del caudal hereditario, tales como:

--obligaciones nacidas de la declaración unilateral de la voluntad. Ej:
Artículos 1860, 1862 y 1865 Código Civil.

“Artículo 1860: El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento”.

“Artículo 1862: El que en los términos del artículo anterior ejecutare el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida”.

“Artículo 1865: Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más

de un individuo, tendrán derecho a la recompensa:

- I. El que primero ejecutare la obra o cumpliera la condición.
- II. Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales.
- III. Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados”.

--obligaciones que surgen del enriquecimiento ilegítimo. Ej: Artículo 1882 Código Civil.

“Artículo 1882: El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido”.

--obligaciones que nacen de la gestión de negocios. Ej: Art 1903 Código Civil.

“Artículo 1903: El dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes”.

--obligaciones que tienen como fuente hechos ilícitos, delitos o cuasidelitos.
Ej: Artículo 1910 Código Civil

“Artículo 1910: El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

A.1.3. La posesión que tenía el autor de la sucesión. A pesar de que es un hecho, la posesión da lugar a una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas. Además, da lugar a derechos para el poseedor, como lo son el derecho a percibir frutos, la posibilidad de prescribir, entre otros. Hay transmisión de la posesión por causa de muerte, como lo señala el artículo 1149 del Código Civil:

“Artículo 1149: El que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo al tiempo que haya poseído el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales”.

A.1.4 Aquellas cuotas o primas que el autor de la sucesión en vida, hubiere acumulado, y que, a modo de reintegro o devolución deban ser entregadas por la persona o institución que las hubiere recibido y cuya devolución o exigibilidad dependa del acontecimiento de la muerte del autor de la sucesión, debido a que éstas habían sido proporcionadas por éste sujetas a esa modalidad y ya formaban parte del patrimonio.

A.1.5 Los bienes que le hubieren correspondido al autor de la sucesión por la disolución de la sociedad conyugal si la hubiere.

A.2 No patrimoniales

A.2.1 La acción de desconocimiento de la paternidad, regulada en los artículos 332 y 335 del Código Civil:

“Artículo 332: Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar

la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre”

“Artículo 335: El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda ante juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo”

A.2.2 Otra acción del Estado Civil transmisible hereditariamente, se encuentra para reclamar el estado de hijo legítimo. Es imprescriptible, y por lo tanto es perpetua. Así lo marcan los artículos 347, 348 y 349 del Código Civil:

“Artículo 347: La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes”

“Artículo 348: Los demás herederos del hijo podrán reclamar la acción de que trata el artículo anterior.

I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidós años;

II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veintidós años y murió después en el mismo estado”

“Artículo 349: Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo, a no ser que éste se hubiese desistido formalmente de ella o nada hubiera promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia. También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la

condición de hijo nacido de matrimonio”.

A.2.3 La acción de investigación de la maternidad también es posible que se transmita por causa de muerte. Así lo establece el artículo 385 Código Civil:

“Artículo 385: Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada”.

B) No Transmisibles:

B.1 Los derechos públicos, como los son los derechos políticos que implican la facultad de poder intervenir en la organización del Estado; o los derechos humanos que son garantizados por la Constitución mediante las garantías individuales.

B.2 Los personalísimos, que se limitan en cuanto a su duración, a la vida de la persona. Forman parte de éstos, entre otros, los siguientes:

--La personalidad civil; Artículo 22 del Código Civil.

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

-- Los derechos que surgen del mandato; Artículo 2595, fracción III, y demás relativos del Código Civil.

“Artículo 2595: El mandato termina:

- I. Por la revocación
- II. Por la renuncia del mandatario
- III. Por la muerte del mandante o del mandatario
- IV. ...”.

-- Los derechos que surgen del contrato de comodato; Artículo 2515 del Código Civil.

“Artículo 2515: El comodato termina por la muerte del comodatario”.

--Los derechos que se derivan de la patria potestad; Artículos 411, 443 y demás relativos del Código Civil.

“Artículo 411: En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición”.

“Artículo 443: La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación, derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo”.

-- El derecho de alimentos; Artículos 301, 320, y demás del Código Civil.

“Artículo 301: La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos”.

“Artículo 320: Cesa la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar alimentos;
- III. ...”.

-- El carácter de asociado en una asociación civil; Artículo 2684 del Código Civil.

“Artículo 2684: La calidad de socio es intransferible”.

B.3 Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de una persona. Ejemplos de ellos son:

--El Usufructo; Artículo 1038 Fracción I del Código Civil.

“Artículo 1038: El usufructo se extingue:

- I. Por muerte del usufructuario;
- ...”.

--El uso y la habitación; Artículo 1053 Código Civil.

“Artículo 1053: Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente Capítulo”.

-- La renta vitalicia; Artículo 2774 del Código Civil.

“Artículo 2774: La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego”.

B.4 El importe de las prestaciones que empiecen a causarse precisamente por la muerte del autor de la sucesión, porque nacen precisamente por vez primera en cabeza del beneficiario, sucesor, aunque sea por efecto directo o indirecto de la muerte de una persona. Un ejemplo de ello se encuentran prestaciones como el importe de la prima del seguro de vida del autor de la sucesión.

B.5 El derecho para demandar la nulidad del matrimonio. Como lo establece el artículo 251 del Código Civil:

“Artículo 251: El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la Ley concede expresamente y no es transmisible por herencia ni por cualquier otra manera, sin embargo los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan”.

B.6 Los derechos que confiere al socio el contrato de sociedad en nombre colectivo. Al efecto el artículo 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone:

“Artículo 230: ...se disolverá, salvo pacto en contrario, por la muerte...de uno de los socios...en caso de muerte de un socio, la sociedad sólo podrá continuar con los herederos cuando éstos manifiesten su consentimiento”.

B.7 La responsabilidad penal, se extingue con el autor del delito. Como lo establece el artículo 10 del Código Penal:

“Artículo 10: La responsabilidad penal...la que no pasa de la persona y bienes de los delincuentes...”

Ya que han quedado establecidos algunos de los derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte del *de cuius*, y otros que se transmiten con ésta, como elementos componentes de la herencia, es conveniente estudiar al sujeto denominado en derecho sucesorio como heredero.

III.- EL HEREDERO

Desde el punto de vista doctrinal se ha conceptualizado al heredero como la persona que sucede al *de cuius* en sus relaciones jurídicas, no continuando la personalidad del fallecido, ya que con la muerte se extingue la personalidad jurídica de las personas físicas, y lo único que subsiste y se transmite es el patrimonio. Tradicionalmente se había considerado en el Código de Napoleón, en el proyecto de Código Civil de García Goyena y en el Portugués, que el heredero era continuador del la persona del difunto, y por ende su representante.

No es un representante legal del *de cuius*; no es un continuador de la potestad y del culto del hogar, como lo señaló el derecho romano, ya que la herencia tiene una naturaleza económica, que se manifiesta logrando la continuidad patrimonial. El heredero, como señala Antonio de Ibarrola, es un causahabiente a título universal: hay una continuidad patrimonial de la universalidad llamada herencia, como unidad distinta de sus elementos.

Legalmente, el artículo 1281 Código Civil define a la herencia como una universalidad jurídica, es decir, como un patrimonio susceptible de ser transmitido: “Herencia es la sucesión en todos los bienes...y en todos sus derechos...”. Asimismo, el mismo cuerpo legal establece a quien se considera heredero y a quién legatario en sus artículos 1284 y 1285. El heredero es por lo tanto un adquirente a título universal por causa de muerte. Se distingue entonces de otros tipos de adquirentes, por el título y por la causa por los cuales adquiere.

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

“Artículo 1285: El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos”.

La institución de heredero es pues, la designación del testador de la persona que le suceda a título universal en todo su patrimonio, o en la parte alicuota del mismo; mientras que el legatario sucede al *de cuius* a título particular.

Nuestro Código Civil regula ésta designación sobre los siguientes conceptos:

1.- A diferencia de lo que sucedía en derecho romano donde la institución de heredero era “la cabeza y fundamento del testamento”, en nuestra regulación civil actual es válido el testamento sin que necesariamente se incluya la institución de heredero. Es decir, la institución de heredero no es lo esencial del testamento, a diferencia de la concepción romana. Lo anterior se recoge en el artículo 1378 del Código Civil.

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

En nuestra legislación civil no existe entonces la denominada herencia vacante, que es la que nunca ha de tener un heredero, no teniendo dueño cierto y conocido en ningún momento. Existe sin embargo la herencia yacente, que es aquella en la cual aunque de momento se ignore quién sea el heredero, siempre tendrá alguno, aunque sea en última instancia la beneficencia pública. Nuestra legislación así lo dispone en el artículo 1602 del Código Civil.

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

...II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública”.

2.- El testador puede disponer de todo o parte de sus bienes al otorgar su testamento. De tal manera, se abre la posibilidad de tramitación de sucesiones mixtas, sobre bases tanto de sucesión testamentaria como de sucesión legítima. Así lo permite el artículo 1283 del Código Civil.

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

3.-El testador goza de amplia libertad al otorgar su testamento, por lo que puede disponer únicamente legatarios si así lo desea, caso en el cual los legatarios serán considerados como herederos, como dispone el artículo 1286 del Código Civil.

“Artículo 1286: Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos”.

4.- Para que la designación sea eficaz se requiere:

--que el testador nombre a su o sus herederos personalmente. Como señala el artículo 1297 del Código Civil, “ni la subsistencia, ni del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero”. Sin embargo ello no va en contra de lo permitido en el mismo cuerpo legal en su numeral 1299, que dispone que “el testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan”.

--que la designación del heredero se haga en un testamento. El artículo 1484 del Código Civil dispone al respecto que “es nula la institución de heredero o legatario en memorias o comunicados secretos”.

--Que el testador designe nominalmente a su heredero, ya que el nombramiento debe caer sobre persona determinada, susceptible de distinguirse. Así los señala el Código Civil en sus artículos 1386 y 1390 que disponen: “El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar”; “Toda disposición a favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas”.

Ya que el heredero sucede al *de cujus* en la titularidad del patrimonio, es necesario que sea un ser jurídicamente viviente al momento de la muerte de aquél. Necesita personalidad y capacidad suficientes para heredar. En cuanto a la personalidad, implica la aptitud de ser titular de derechos y de obligaciones. En relación con la capacidad, nuestro Código Civil, establece como regla general la capacidad para heredar, fijando como excepción a dicha regla el que la ley establezca la incapacidad. Así lo establece este cuerpo legal en su artículo 1313 del Código Civil, que a la letra dispone:

“Artículo 1313: Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados

bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento”.

En relación con el artículo transcrito, cabe señalar que el concepto de capacidad para suceder a una persona como señala el maestro Antonio de Ibarrola, no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria, descomponiéndose dicha aptitud en tres elementos:

- a) Existencia, porque no puede adquirir quien no es sujeto de derecho. Quien no existe no es persona, y por lo tanto no puede ser titular de derechos y obligaciones
- b) Capacidad, la cual en materia sucesoria es la regla, siendo la incapacidad la excepción; basándose dicha incapacidad en materia hereditaria, en motivos de orden social. No basta por lo tanto con existir para poder heredar, sino que hace falta además no caer en las incapacidades que marca la ley.
- c) Dignidad, que supone a los dos requisitos anteriores, tanto a la existencia, como a la capacidad. Se basa a su vez en causas de orden moral

Por lo tanto, para que una persona sea apta para heredar, necesita existir, ser capaz y ser digna. Por lo tanto es conveniente recordar los siguientes conceptos:

- a) Capacidad de goce: es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; para ser sujeto de derecho.
- b) Capacidad de ejercicio: es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica; es decir, de hacer valer directamente sus derechos y contraer obligaciones por sí mismo. Presupone a la personalidad.
- c) Legitimación: es la posibilidad concreta que la ley otorga a un individuo concreto, de llevar a cabo un acto concreto.
- d) Capacidad para heredar: Según el artículo 1313 de nuestro código civil la capacidad para heredar es la regla, y es inherente a todos los habitantes del Distrito Federal, cualquiera que sea su edad, y no pueden ser privados de ella en forma absoluta.
- e) Incapacidad para heredar: es la excepción, y la ley marca las circunstancias en las que una persona es incapaz para suceder a otra.
- f) Indignidad: es la prohibición para heredar por actos u omisiones que la ley considera inmorales. Se establece a título de pena por faltas graves cometidas por el heredero en contra del testador, su familia o su memoria, ya que la ley supone que el heredero tiene un deber moral frente al testador. Cabe resaltar en este punto, que la indignidad y la incapacidad se distinguen entre sí y que una no supone a la otra, aunque puedan llegar a darse simultáneamente en la misma persona.

Las incapacidades no operan de pleno derecho, sino que para producir efectos requieran ser declaradas en juicio, a petición del interesado correspondiente. Por lo tanto, no pueden ser promovidas de oficio por el juez. La acción para demandar esta incapacidad para heredar prescribe en tres años contados a partir de la fecha en que el incapaz entra en posesión de los bienes, siempre que se trate de una incapacidad que no esté establecida en atención al interés público. Por el contrario, cuando se trate de la incapacidad establecida en vista del interés público, la acción para demandar la incapacidad para heredar, es imprescriptible. Ello se señala en el artículo 1342 del Código Civil. Así mismo, una vez declarada la incapacidad, tiene efectos retroactivos, salvo el caso relativo a terceros de buena fe que señala el artículo siguiente, el 1343. Dicha disposición establece que “si el que entró en la posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquél con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; más el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo, de todos los daños y perjuicios”.

Una vez establecido lo anterior, procedamos a estudiar las incapacidades para heredar que dispone nuestro Código Civil.

1. Incapacidad por falta de personalidad.- Las personas que no existen al momento de la muerte del testador, son incapaces para heredar. Cabe señalar que los que no existen sencillamente no pueden ser incapaces,

debido a que sólo las personas que existen pueden tener capacidad. La falta de personalidad jurídica se traduce entonces en una ausencia del primer requisito que señalamos con anterioridad para poder heredar: la existencia.

a) Concebido pero no nacido.- Lo primero que se necesita para heredar es existir. Nuestro código civil señala en su artículo 22 que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento y termina con la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos legales. Asimismo, establece en su numeral 337 que para los efectos legales, sólo se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Además el artículo 1314 del mismo cuerpo legal dispone que son incapaces para adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 337.

Por lo tanto son incapaces por falta de personalidad los individuos que no se encuentren concebidos al momento de la muerte del autor de la sucesión, y aquellos que estándolo, no nacen vivos y viables, entendiéndose por esto último lo fijado por el artículo 337 del código civil. Es decir, los concebidos pero no nacidos, son capaces para heredar, siempre que hayan sido concebidos al momentos de la muerte del autor de

la sucesión, y sujeto a la condición resolutoria de que nazcan vivos y viables. Son aptos por lo tanto, para ser titulares de derechos y obligaciones hereditarios. Si no nace vivo y viable dicho heredero, se destruyen retroactivamente los efectos, por lo que se deja sin efecto la adquisición hereditaria acaecida desde el momento de la muerte del autor de la sucesión, volviendo las cosas al estado que guardaban en el pasado como si nada hubiese ocurrido.

b) Fallecimiento anterior al autor de la sucesión y Conmorcencia.- Siguiendo con los sujetos incapaces para heredar por falta de personalidad, la persona que fallezca antes que el autor de la sucesión también carece de capacidad para heredar. Tampoco existe como sujeto de derecho al momento del fallecimiento del *de cuius*. La falta de existencia sucede también en el supuesto de la conmorcencia, es decir, cuando autor de la sucesión y herederos y legatarios mueren en el mismo desastre, o el mismo día sin poder determinarse cuál de ellos murió primero. El artículo 1287 del Código Civil dispone lo siguiente:

“Artículo 1287: Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieren en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado”.

c) Fundaciones.- La ley de instituciones de asistencia privada establece en su artículo 20 que cuando una persona afecte sus bienes por testamento

para crear una fundación de asistencia privada, no podrá hacerse valer la falta de capacidad derivada de los artículos 1313 fracción I y 1314 del Código Civil. El autor de la sucesión puede disponer en el mismo la creación de una persona moral que reciba una parte de sus bienes. Dicha fundación nacerá a la vida jurídica al momento de la muerte del *de cujus*, razón por la cual no carece de personalidad jurídica alguna.

a) Ministros de Culto.- El artículo 1325 del Código Civil, así como el numeral 15 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público establecen que los ministros de culto no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. El artículo 1325 de nuestro código civil dispone:

“Artículo 1325: Los ministros de cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualesquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros”.

e) Extranjeros.- Respecto de extranjeros, ellos cuentan con una incapacidad para heredar respecto de los bienes a que se refiere artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que

establece que no podrán adquirir bienes que se encuentran ubicados en zonas prohibidas, es decir, en el margen de 50 kilómetros en las playas y 100 kilómetros en las fronteras. Así lo señala el artículo 1327 de nuestro Código Civil:

“Artículo 1327: Los extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto por el artículo siguiente”.

2.- Incapacidad por falta de reciprocidad internacional.- Como quedó establecido en el párrafo anterior, los extranjeros tienen capacidad para heredar, con la limitante fijada en el artículo 27 constitucional. En el artículo 1328 del Código Civil se dispone además otra incapacidad para este tipo de personas, consistente en la falta de reciprocidad internacional. Según dicho numeral, son incapaces para heredar los extranjeros que según las leyes de sus respectivos países prohíban dejar sus bienes a mexicanos, ya sea por ley o por testamento. Dicha disposición legal señala:

“Artículo 1328: Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos”.

3.- Incapacidad por presunción de influjo contrario a la libertad del testador.- La ley establece que ciertas personas son incapaces de heredar al suponer que en determinadas circunstancias hay un influjo que afecta la libertad del testador.

- a) Tutores y Curadores.- Son incapaces para heredar al incapaz, a menos que hubiesen sido instituidos antes de su nombramiento o después de que haya desaparecido la causa que daba lugar a la incapacidad, siempre que hayan sido aprobadas las cuentas de su gestión. Así lo dispone nuestro código civil en sus artículos 1321 y 1322.

“Artículo 1321: Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.

- b) Médico y familiares del mismo, que haya asistido al autor de la sucesión en su última enfermedad.- El médico, así como su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, es incapaz de heredar al autor de la sucesión al que haya asistido en su última enfermedad, salvo que se trate de herederos legítimos. El artículo 1323 de nuestro Código Civil lo dispone así:

“Artículo 1323: Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a

aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria; así como su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos”.

- c) Familiares y asociación religiosa del ministro de culto que haya asistido al autor de la sucesión en su última enfermedad.- El artículo 1325 del Código Civil establece en su segunda parte, que los ascendientes, descendientes cónyuge y hermanos de los ministros de culto, son incapaces de heredar a las personas a quienes estos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales durante la última enfermedad de la cual hubieren fallecido, o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

Asimismo, las asociaciones religiosas ya tienen personalidad jurídica, y son aptas para heredar conforme a lo dispuesto por los artículos 6, 17 y 18 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. Este tipo de asociaciones cuenta con personalidad jurídica desde el momento de su registro constitutivo ante la Secretaría de Gobernación. Este entidad gubernamental emite una declaratoria de procedencia respecto de los inmuebles que vaya adquirir la asociación. Por último el fedatario público ante el cual se formaliza la adquisición por parte de la asociación religiosa, da aviso al Registro Público de la Propiedad que corresponda de que el inmueble adquirido por la misma va a ser destinado a los fines de la asociación. Esta es la regla general, pero el

artículo 15 de ley de referencia, establece que la asociación religiosa a la que pertenezca el ministro de culto que preste ayuda espiritual al autor de la sucesión, es incapaz de heredar a éste último. Los artículos en comento de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, señalan:

“Artículo 6: Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro constitutivo de la Secretaría de Gobernación, en los términos de esta ley.

Las asociaciones religiosas se registrarán internamente por sus propios estatutos, los que contendrán las bases fundamentales de su doctrina o cuerpo de creencias religiosas y determinarán tanto a sus representantes, como, en su caso, a los de las entidades y divisiones internas que a ellas pertenezcan. Dichas entidades y divisiones pueden corresponder a ámbitos regionales o a otras formas de organización autónoma dentro de las propias asociaciones, según convenga a su estructura y finalidades, y podrán gozar igualmente de personalidad jurídica en términos de esta Ley

Las asociaciones religiosas son iguales ante la Ley en derechos y obligaciones”.

“Artículo 15: Los ministros de culto, sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuges, así como las asociaciones religiosas a las que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado

espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado, en los términos del artículo 1325 del código civil para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal”.

“Artículo 17: La Secretaría de Gobernación resolverá sobre el carácter indispensable de los bienes inmuebles que pretendan adquirir por cualquier título las asociaciones religiosas. Para tal efecto emitirá declaratoria de procedencia en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de cualquier bien inmueble;
- II. En cualquier caso de sucesión, para que una asociación religiosa pueda ser heredera o legataria;
- III. Cuando se pretenda que una asociación religiosa tenga el carácter de fideicomisario, instituciones de asistencia privada, instituciones de salud o educativas, en cuya constitución, administración, o funcionamiento, intervengan asociaciones religiosas por sí o asociadas con otras personas.

Las solicitudes declaratorias de procedencia deberán ser respondidas por la autoridad en un término no mayor de cuarenta y cinco días; de no hacerlo, se entenderán aprobadas.

Para el caso previsto en el párrafo anterior, la mencionada Secretaría deberá, a solicitud de los interesados, expedir certificación de que ha transcurrido el término referido en el mismo.

Las asociaciones religiosas deberán registrar ante la Secretaría de Gobernación todos los bienes inmuebles, sin perjuicio de cumplir con

las demás obligaciones en la materia contenidas en otras leyes”.

“Artículo 18: Las autoridades y los funcionarios citados de fe pública que intervengan en actos jurídicos por virtud de los cuales una asociación religiosa pretenda adquirir la propiedad de un bien inmueble, deberán exigir a dicha asociación el documento en el que consta al declaratoria de procedencia emitida por la Secretaría de Gobernación, o en su caso la certificación a que se refiere el artículo anterior.

Los funcionarios dotados de fe pública que intervengan en los actos jurídicos antes mencionados, deberán dar aviso al Registro Público de la Propiedad que corresponda, que el inmueble de que se trata habrá de ser destinado a los fines de la asociación, para que aquél realice la anotación correspondiente”.

4.- Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.- El artículo 1324 del Código Civil establece que tanto el notario, como los testigos que intervinieron en el testamento del autor de la sucesión, son incapaces de heredar del mismo, extendiéndose dicha incapacidad a sus respectivos cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.. Dicho numeral señala:

“Artículo 1324: Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar, el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos”.

5.- Incapacidad por falta de Utilidad Pública.- El numeral 1329 de nuestro código civil señala que cuando el testador disponga como heredero o legatario a un establecimiento público, pero fijándole alguna condición o gravamen, esa herencia o legado sólo será válida si el Gobierno los aprueba. Respecto a este artículo cabe señalar que se trata más que de una incapacidad, del caso en el cual el Gobierno está en posición de elegir si acepta o repudia esa herencia o ese legado, ya que le testador los dispuso bajo una condición o gravamen. El artículo de referencia señala:

“Artículo 1329: La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndosele algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el Gobierno los aprueba”.

6.- Incapacidad Sobrevvenida.- Este tipo de incapacidad se da por una causa posterior a la muerte del autor de la sucesión. Nuestro Código Civil dispone en sus artículos 1331, 1332 y 1696, que son incapaces de heredar los tutores, curadores y albaceas nombrados en el testamento del *de cujus*, ya esa que hayan rehusado sin justa causa al cargo, o bien, que hayan sido separados judicialmente del ejercicio del mismo. En estos casos las personas instituidas, tenían capacidad para heredar al momento de la muerte del testador, pero posteriormente sobreviene uno de los supuestos previstos por la ley, debido al cual pierde esa capacidad para heredar. Los numerales de referencia establecen lo siguiente:

“Artículo 1331: Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en él tutores, curadores o

albaceas, hayan rehusado sin justa causa el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio”.

“Artículo 1332: Lo dispuesto en la primera parte del artículo anterior, no comprende a los que, desechada por el juez la excusa, hayan servido el cargo”.

“Artículo 1696: El albacea que renuncie sin justa causa, perderá lo que hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño de su cargo”.

7.-Indignidad.-La doctrina señala a la indignidad como la incapacidad por causa de delito, distinguiendo entre la indignidad y la incapacidad mediante diversas notas distintivas. Nuestro código civil establecía hasta el 28 de enero de 1998, en su artículo 1316, “por razón de delito son incapaces de adquirir...”, reformándose este precepto para eliminar desde el día 29 del mismo mes y año, la frase “por razón de delito”. Ello debido a que no todas las causales contenidas en este numeral son delitos; algunos son deberes sociales y morales, por lo que fue oportuna la modificación hecha por el legislador. Dicho artículo del Código Civil establece:

“Artículo 1316: Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

- I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres,

- hijos, cónyuge o hermanos de ella;
- II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;
 - III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
 - IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
 - V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus descendientes o de sus hermanos;
 - VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ello.
 - VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;
 - VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;
 - IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;
 - X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

- XI. El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos;
- XII. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia”.

La indignidad ocurre cuando la causa de la misma es un acto ilícito o inmoral imputable al heredero, en perjuicio del autor de la herencia, de sus familiares o de su memoria. Como quedó establecido anteriormente, para que una persona pueda heredar, requiere existir, ser capaz, y ser digno. La dignidad, entonces, se requiere para que una persona pueda heredar de otra. La ley presupone mediante este requisito, que el heredero tiene ciertos deberes morales frente al testador; le debe lealtad y solidaridad, por lo que debe observar una conducta debida.

Tanto las indignidades como las incapacidades son establecidas por la ley. Sin embargo, las indignidades, a diferencia de las incapacidades, pueden ser perdonadas. Así pues, el indigno puede ser rehabilitado para heredar a través del perdón concedido por el autor de la sucesión. Se distingue en este perdón entre la sucesión testada y la legítima. En el primer supuesto, el artículo 1319 de nuestro código civil establece que sólo se recobra la capacidad para heredar cuando después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar. En el segundo supuesto, el

numeral 1318 del mismo cuerpo legal señala que, cuando la parte agraviada personare al ofensor, éste recobrará el derecho a heredar por intestado, siempre que el perdón conste por declaración o por hechos indubitables.

Procedamos ahora a estudiar una de las figuras centrales del testamento público simplificado, al legatario, ya que como veremos en el capítulo tercero del presente trabajo, en éste tipo de testamento únicamente pueden designarse legatarios.

IV .- EL LEGATARIO

El legatario, a diferencia del heredero, es el adquirente a título particular por causa de muerte, sin más cargas que las que expresamente le imponga el testador. Es decir, el heredero adquiere a título universal, y el legatario a título particular.

El objeto del legado puede consistir, como señala nuestro Código Civil en sus artículo 1392, en la prestación de una cosa, de un hecho o de un servicio, pero siempre designados en particular.

“Artículo 1392: El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio”.

El término “legado” puede ser concebido en dos sentidos. En un sentido objetivo, en el cual se entiende por legado a la cosa, servicio, prestación, o

hecho materia del legado. Y en un sentido subjetivo, como el acto por el cual se sucede a título particular por causa de muerte. Unicamente existen legatarios testamentarios; no hay legatarios en sucesiones legítimas.

Respecto de la regulación de los legatarios, el artículo 1391 del Código Civil dispone que cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos. Por lo tanto son aplicables de manera supletoria a los legados, las disposiciones respectivas a los herederos, siempre que su naturaleza lo permita, y no exista disposición expresa en contrario.

En principio el legatario sólo tiene las cargas que expresamente le impone el testador, pero en todo caso el monto de la carga no puede exceder del monto legado, ya que la ley establece el beneficio de inventario. El legatario tiene una responsabilidad subsidiaria respecto de la responsabilidad de los herederos, limitada por la cuantía del legado. Lo anterior lo establece nuestro código civil en sus artículos 1285 y 1678

“Artículo 1285: El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos”.

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

El mismo cuerpo legal también señala en su artículo 1286 que cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos. Una persona puede ser nombrada por el testador heredera y legataria al mismo tiempo, pero si el testador elige nombrar únicamente legatarios en su testamento, la responsabilidad de éstos consecuentemente se transformará de subsidiaria, a directa, al ser considerados por la ley como herederos. Si la misma persona es designada al mismo tiempo como heredero y legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar al legado y aceptar la herencia.

En cuanto a la aceptación del legado, el legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra. Esta aceptación absoluta es dispuesta por el numeral 1397 del Código Civil. El artículo siguiente establece que si el legatario murió antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar o bien repudiar la parte que les corresponda en el legado, lo cual carece de técnica jurídica, ya que los herederos del legatario que falleció sin aceptar o repudiar el legado, adquieren de éste, y no del testador que instituyó el legado de referencia. Asimismo, continúa estableciendo el citado cuerpo legal que si se dejan dos legados y uno es oneroso, el legatario no aceptar el que no es oneroso si renuncia al que sí lo es; si los dos legados son onerosos, el legatario entonces es libre de aceptar o repudiar el legado que quiera.

El legatario, tiene derecho de exigir la entrega del legado instituido en su favor. La cosa legada debe serle entregada en el estado que guardaba al momento de la muerte del testador, junto con todos los accesorios que le correspondieren. Asimismo, los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada, son a cargo del legatario, salvo disposición del testador en contrario. Tienen también derecho a que se le garantice el cumplimiento del legado, como establecen los artículo 1406 y 1407 de nuestro Código Civil, que señalan que el legatario puede exigir que el heredero otorgue fianza en todos los casos en que pueda exigirlo el acreedor, y que si sólo hubiere legatarios, éstos podrán exigirse entre sí la constitución de la hipoteca necesaria.

En caso de que el legatario instituido ya se encontrare en posesión de la cosa legada, la ley lo faculta a retenerla, como lo establece el Código Civil en su artículo 1409.

“Artículo 1409: Si la cosa legada estuviese en poder del legatario, podrá éste retenerla, sin perjuicio de devolver en caso de reducción lo que corresponda conforme a derecho”.

En cuanto al pago de los legados, se distingue entre los legados ordinarios y los preferentes. En principio, todos los legados son ordinarios, y se pagan simultáneamente, por lo que si los bienes del testador son insuficientes para cubrirlos a todos, se pagarán a prorrata. Sin embargo, existen legados preferentes, que son ya sea los que el mismo testador indique que se paguen antes, o bien los que la ley

misma señala legados preferentes. Ello se establece en el artículo 1414 del cuerpo legal de referencia:

“Artículo 1414: Si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, el pago se hará en el siguiente orden:

- I. Legados remuneratorios;
- II. Legados que el testador o la ley haya declarado preferentes;
- III. Legados de cosa cierta y determinada;
- IV. Legados de alimentos o de educación
- V. Los demás a prorrata”.

El pago del legado instituido a favor del legatario, debe ser realizado, después de que se hayan cubierto todas las deudas del *de cuius*, tal como lo establece el artículo 1763 del Código Civil; sin embargo, este hecho no se toma en cuenta en el Testamento Público Simplificado, como se verá en el capítulo tercero de este trabajo. Dicho artículo establece:

“Artículo 1763: El albacea, concluido el inventario, no podrá pagar los legados, sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan”.

En el artículo transcrito se menciona asimismo, a otro de los sujetos importantes en el derecho sucesorio: el albacea

V.-ALBACEAS

La palabra “albacea”, viene del árabe “al- waci”, que significa ejecutor o cumplidor, lugarteniente. Históricamente también ha significado cabezalero , mancebo y fideicomisario. La definición que da de esta figura El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es la de la persona encargada por el testador o por el juez, de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado.

Su misión ejecutiva está comprendida dentro del vocablo alemán Testamentsvollstrecker, es decir, ejecutor del testamento. Su cargo corresponde a una persona de confianza.

La naturaleza jurídica del albacea ha sido largamente discutida, ya que algunos sostienen que es un representante de la sucesión (Aquiles Yorio)⁶ concepto que resulta erróneo, ya que de aceptar esta teoría tendría que aceptarse también que la sucesión tiene personalidad jurídica, lo cual es incorrecto. Otros lo defienden como representante de los herederos (Gerber, Unger, Stobbe)⁷; algún otro, como árbitro (Leyser)⁸; algunos más como un mandatario de condiciones especiales (Valverde, Planiol)⁹; algunos otros, como un intermediario que tiene el control de los bienes en un periodo transitorio, entre la muerte del testador y la adjudicación efectiva.

⁶ DE IBARROLA, Ob. Cit., pg.872.

⁷ IBIDEM, pg. 872

⁸ IBIDEM, pg. 872

⁹ IBIDEM, pg. 873

El albacea es el administrador de un patrimonio en liquidación, que actúa en nuestro derecho, como auxiliar en la administración de justicia. No es un sujeto que represente al testador, ni a la sucesión. Es simplemente la persona que administra un patrimonio en liquidación que perteneció al autor de la sucesión. El albacea es un concepto jurídico independiente, que como nos señala De Pina, no tolera la submisión bajo otra más general, como el de la representación. El albacea no es entonces representante, mandatario, intermediario o ejecutor, sino simplemente es albacea. No se puede limitar su concepción a uno sólo de estos conceptos, por ser una figura tan especial.

En cuanto a los requisitos para ser albacea, nos establece el Código Civil en su artículo 1679, la regla general; mientras que el artículo 1680 nos enumera cuatro casos especiales en los que hay imposibilidad para ejercer el cargo.

“Artículo 1679: No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes .

La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo”

“Artículo 1680: No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

I. Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el

lugar en que se abre la sucesión.

- II. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo.
- III. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.
- IV. Los que no tengan un modo honesto de vivir”.

De los numerales transcritos se desprende que son capaces para ser albaceas los que tengan libre disposición de sus bienes, lo cual únicamente pueden hacer las personas mayores de edad que no se encuentren incapacitados según lo que marca la ley. Asimismo resalta que la ley haya señalado que la mujer casada puede ser albacea, y “sin autorización de su esposo”, lo cual además de anacrónico, resulta innecesario, pues la mujer mayor de edad, casada o soltera, goza de capacidad para testar, siempre que no caiga en alguna de las causales de incapacidad que marca la ley para todas las personas.

En cuanto a las clases de albaceas, estos pueden ser:

1.- Testamentario. Es el nombrado, como su nombre lo indica, en el testamento por el testador; puede ser universal o especial, individual o mancomunado, único o sucesivo y definitivo. Ello se desprende de los Artículos 1681, 1691 y 1692 del Código Civil.

2.- Legítimo. Se produce cuando el testador no lo hubiese nombrado, o la persona muriese intestada, por lo que es nombrado por los herederos. Los herederos nombrarán al albacea por mayoría de votos, misma que se computará en relación con las porciones hereditarias, y no por el

número de personas. Cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, se requiere para que exista mayoría que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar por lo menos la cuarta parte del número total de los mismos. Únicamente puede ser universal, definitivo e individual, no pudiendo nombrarse en este supuesto albaceas especiales, ni provisionales, ni múltiples, ya sean mancomunados o sucesivos. Así lo establece el Código Civil en sus artículos 1682, 1683 y 1685.

3.- Dativo. Es el nombrado por el Juez cuando en la votación efectuada por los herederos para designar un albacea no hubiese mayoría, o bien cuando no haya heredero, o el nombrado no entre en la herencia. Únicamente puede ser universal. Así lo disponen los artículos 1684 y 1687 del Código Civil

Dentro de las características de este cargo podemos señalar las siguientes:

a) Es un cargo personalísimo, o *in tuito personae*. Ello no implica sin embargo, que el albacea deba realizar personalmente todas las gestiones correspondientes a su cargo. Puede otorgar poderes dentro del ámbito de sus facultades, pero responderá por los actos que realicen sus auxiliares. El carácter personal implica más bien que es un cargo indelegable; es responsable tanto por sus actos, como por los de las personas a las que les haya otorgado poder. El Código Civil lo dispone así en su artículo 1700.

- b) Es un cargo voluntario, aunque si no acepta sin justa causa, se pierde el derecho de heredar. Así lo establece el Código Civil en su numeral 1695. No está obligado a aceptar, pero si acepta el desempeño de la función se vuelve obligatorio.
- c) Es un cargo renunciable y en ciertos casos excusable. El albacea puede aceptar el cargo, y después renunciar al mismo, situación en la cual puede perder lo que le dejó el testador si renuncia sin justa causa, o bien, si habiéndola, lo que deja el albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo. Asimismo pueden excusarse las personas que establece el artículo 1698 del Código Civil.
- d) Es un cargo oneroso. Por prestar sus servicios tiene derecho a una retribución, pero si lo decide, puede renunciar a la misma. Por lo tanto sólo por decisión del albacea, podría ser un cargo gratuito. Como establece el Código Civil en sus artículos 1740, 1741, 1742 y 1743, esta retribución puede ser ya sea la designada por el testador, o a falta de ésta la que señala la ley, a elección del albacea. Si hubieren varios albaceas y éstos fueren mancomunados, la retribución se repartirá entre todos ellos; si no fueren mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administración.
- e) Es un cargo temporal. El Código Civil señala en sus artículos 1737, 1738 y 1739 que al albacea cuenta con un año para cumplir su encargo, contado ya sea desde la aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento. Asimismo podrá prorrogarse dicho plazo por causa

justificada por un año más, siempre que dicha prórroga haya sido aprobada por mayoría de dos terceras partes de las porciones hereditarias, y haya sido aprobada la cuenta anual presentada por el albacea. Sin embargo, si los herederos no gestionan el que se declare que ha terminado el plazo del albaceazgo, éste puede continuar hasta que los mismos herederos así lo decidan.

- f) Es un cargo que no precisa ser discernido. El albacea no requiere de declaración solemne del juez. No precisa de la aprobación de un juez en el D.F. para habilitarlo a desempeñar sus funciones.

En relación con los derechos y obligaciones del albacea, así como sus funciones, nos señala Arce y Cervantes, que éstas son complejas, como lo son administrar y proteger el caudal hereditario en beneficio de los herederos, legatarios y acreedores del *de cuius*; y como se trata de un patrimonio destinado a liquidarse, debe realizarse ésta y entregarse finalmente los bienes a quien le correspondan.

Estos derechos y obligaciones son:

1. - Garantizar su manejo dentro de los tres meses siguientes a la aceptación de su nombramiento, con fianza, hipoteca o prenda a elección del albacea. Como cualquier otra persona que vaya a administrar bienes ajenos, tiene obligación de prestar garantía de su buena administración. Es una obligación no dispensable por el testador, acreedores o legatarios, pero sí por los herederos. Así lo disponen los artículos 1708 y 1710 del Código Civil.

2. - Presentar el testamento dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador, si es que lo tiene en su poder. Artículos 1706-I y 1711 del Código Civil.
3. - Asegurar los bienes de la herencia por lo que el albacea no permitirá la extracción de cosa alguna que forme parte del caudal hereditario, salvo que conste que es de propiedad ajena, ya sea en el mismo testamento, por medio de instrumento público, o por libros en caso de que el autor de la sucesión haya sido comerciante. Ello se desprende del artículo 1713 del Código Civil.
4. - La formación del inventario dentro del término de diez días que señalan tanto el artículo 1706 fracción III del Código Civil, como el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, bajo la pena de ser removido en caso de no hacerlo. Con la formulación del inventario se determinan los activos y pasivos de la herencia Es una obligación no dispensable por el testador Así lo establecen los numerales 1724 y 1752 del Código Civil. Asimismo tiene la obligación de avisar a los interesados de la elaboración de los avalúos necesarios de los bienes que integran la herencia. Es importante diferenciar que el inventario es uno, y los avalúos son tantos como bienes integren la herencia. El albacea no realiza por sí mismo los avalúos, ya que no es un valuador especializado, pero avisa a los interesados. De ese modo los herederos se encargan de nombrar al perito valuador que se encargará de elaborar los avalúos que se requieran, y en caso de

que éstos no lo nombren lo hará el juez. Así lo dispone la ley adjetiva del Distrito Federal en sus artículos 819, 822 y 823.

5. - Administrar los bienes de la herencia. Para llevar a cabo estas tareas, no debe olvidarse que el albacea es administrador de un patrimonio en liquidación, por lo que debe actuar conforme a ese principio. Dentro de esta facultad, el albacea tiene como obligación no dar en arrendamiento por más de un año los bienes de la herencia; puede grabar o hipotecar los bienes con el consentimiento de los herederos o legatarios en su caso; puede transigir o comprometer los negocios de la herencia, con el consentimiento de los herederos e incluso puede realizar la venta de los bienes para el pago de una deuda urgente de acuerdo con los herederos, y si esto no fuese posible con aprobación judicial, si no hubiere dinero en la herencia para hacer pagos de deudas mortuorias, gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, promoverá la venta de los muebles. Ello se desprende de los artículos 1758 y 1717 del Código Civil. El albacea tiene por lo tanto facultades de administración y para pleitos y cobranzas, en relación con los bienes que integran el patrimonio en liquidación que es la sucesión.
6. - Rendir cuentas de su administración, las cuales pueden ser: anuales, generales o mensuales. Así lo dispone el artículo 1722 del Código Civil. La rendición de cuentas es una obligación que corresponde a cualquier administrador, y el albacea debe rendirlas dentro del plazo de cinco días inmediatos posteriores al

término del año, como señala el numeral 845 de la ley adjetiva. Cuando se trata de cuentas anuales. La ley es omisa en cuanto al término para rendir otra clase de cuentas.

7. - Tiene obligación, como ya se mencionó de hacer el pago de las deudas mortuorias, que son los gastos de funeral o las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia Asimismo debe pagar las deudas hereditarias, que son las contraídas por el autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte. Y además tiene obligación de pagar las deudas testamentarias, que son las que constan en el testamento. Así lo fija el Código Civil en sus artículos. 1755, 1760 y 1759.
8. - Le corresponde la defensa en juicio y fuera de él, tanto de la herencia, como del testamento, por lo que el albacea podrá deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia. El albacea, en su carácter de auxiliar en la administración de justicia, no representa a nadie, sino que su obligación es velar que se cumpla la ley. Ello se desprende del numeral 1706 fracción VII del Código Civil.
9. - La representación de la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella En este supuesto parece que el legislador reconoce personalidad jurídica a la sucesión, al disponer que el albacea representará a la misma. Como ya quedó establecido anteriormente en el presente trabajo la sucesión no tiene personalidad jurídica; los herederos y legatarios adquieren desde

el momento de la muerte del autor de la sucesión.

10.- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios. El albacea debe presentar el proyecto de partición una vez que haya terminado la liquidación. Ello se desprende de los artículos 1706-VI del Código Civil y 857 y siguientes de la respectiva ley adjetiva.

11.- Las demás que imponga la Ley, como señala la fracción IX del artículo 1706 del Código Civil.

Como se señaló dentro de las características de este cargo, el albaceazgo es un cargo temporal, y por ello cuenta con ciertas causales de terminación, según lo dispone el artículo 1745 del Código Civil

- I. Por el término natural del contrato.
- II. Por muerte.
- III. Por incapacidad legal, declarada en forma.
- IV. Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública.
- V. Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo.
- VI. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos.
- VII. Por remoción”.

CAPITULO SEGUNDO

“SUCESIÓN TESTAMENTARIA”

I.- TESTAMENTO

Podríamos elaborar una larga lista con las definiciones que se han elaborado acerca de esta figura jurídica, pero como no es el objetivo de este trabajo, nos limitaremos a exponer las siguientes:

Para Modestino el testamento era “*Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam , fieri velit* (Dig. Lib. XXVIII, tit.1o, ley 1a). Es decir, una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte”¹⁰.

Ulpiano lo conceptuaba de la siguiente manera: “...est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, ut mortem nostram valeat. Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte”¹¹.

Mucius Scevola lo definía como “un acto espontáneo, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de ley, dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna, como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus

¹⁰ PETIT, Eugene, “Tratado Elemental de Derecho Romano”; Porrúa; México, 1980;pg. 560.

¹¹ IBIDEM, pg. 561.

creencias y de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés”¹²

Para Bonnacase esta figura jurídica era “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...es esencialmente revocable, no es necesario que englobe todos los bienes del difunto... surte efectos únicamente en caso de muerte”¹³.

El Código Civil de 1884, en su artículo 3237, copiado a su vez del Código Civil de 1870 señalaba que el testamento era el “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”.

Nuestro derecho positivo vigente conceptúa al testamento en el artículo 1295 Código Civil para el Distrito Federal como “un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

II.- CARACTERISTICAS

a) Acto jurídico.

Acto jurídico es la manifestación externa de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y

¹² DE PINA, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Porrúa; México, 1992; pg. 286.

¹³ DE IBARROLA, Antonio; Ob.Cit; pg. 684.

obligaciones, y que produce el efecto deseado por su autor, ya que la ley sanciona esa voluntad. Las consecuencias jurídicas se producen por la manifestación de voluntad que pone en movimiento al ordenamiento jurídico. El testamento es un acto jurídico porque es el acto que realiza una persona exteriorizando por medio del mismo su voluntad, manifestando su deseo de producir efectos jurídicos. En el testamento se requiere de la manifestación de voluntad del testador para que se produzcan las consecuencias jurídicas respectivas. El testamento entonces, se perfecciona desde su otorgamiento, aunque los efectos del mismo se actualicen en un momento posterior, es decir, al momento de la muerte del testador. “En este caso, estos efectos de derecho se traducen en transferir la propiedad, el usufructo, el uso, etc... de sus bienes y derechos a determinadas personas y cumplir deberes para después de su muerte, y el derecho sanciona esa manifestación de voluntad¹⁴.

b) Unilateral.

Existen actos jurídicos unilaterales y bilaterales o plurilaterales, dependiendo para su eficacia de una sola voluntad o de la concurrencia de varias. El testamento es un acto jurídico unilateral porque sólo requiere de la voluntad del testador para producir los efectos jurídicos que se buscan por dicho acto.

¹⁴ BORJA SORIANO, Manuel; “Teoría General de las Obligaciones”; Porrúa; México, 1970; pg. 14.

c) Personalísimo.

El concepto del testamento como acto personalísimo se entiende en un doble aspecto. Por una parte el testador es la única persona que puede otorgar su testamento; esto significa que no cabe la representación para su otorgamiento, y por lo tanto el testador no puede encomendarle a un apoderado que lo otorgue por él. Por el otro, el testamento debe contener la última voluntad de una sola persona; por lo tanto tampoco pueden testar en un mismo acto dos o más personas aunque sea en provecho recíproco, o a favor de un tercero. Ello se establece en el artículo 1296 del Código Civil, mismo que encuentra una excepción en el testamento público simplificado, como veremos en el capítulo tercero del presente trabajo.

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

Todo esto no implica que el testador no pueda ser asesorado por un profesional para que sea redactado adecuadamente, como es el caso de los Notarios. Las prohibiciones que establece el precepto transcrito, protegen la libertad de testar del autor de la sucesión, y esta libertad no se ve afectada por el asesoramiento de un fedatario público como es el notario; al contrario su presencia y consejo garantizan la seguridad jurídica en el acto.

d) Revocable.

El testador puede revocar su voluntad expresada en el testamento, en el

momento en que él quiera. No contrae ninguna obligación de que su voluntad permanezca inmutable a lo largo de su vida, por lo que puede revocarlo en cualquier momento hasta antes de su muerte. La revocación puede ser expresa o tácita; parcial o total. Apegándonos a lo establecido por nuestro Código Civil en su artículo 1494, el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el testamento posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

Por lo tanto será revocación expresa, cuando el testador manifieste expresamente que queda revocado el testamento otorgado con anterioridad. Y revocación tácita, por el hecho de que el autor de la sucesión otorgue un testamento posterior perfecto, sin hacer la salvedad de que subsista el anterior total o parcialmente. Asimismo se desprende que el testador puede revocar un testamento anterior de manera total, que es la regla, o de forma parcial.

Además hay que señalar que tal como dispone el Código Civil en su numeral 1293, la renuncia de la facultad de revocar testamento es nula. Por lo tanto la facultad de revocar testamento es irrenunciable.

e) Libre.

El testamento es un acto jurídico libre, y esta libertad es entendida en dos sentidos. El primero, en el cual el testamento debe ser otorgado sin que exista violencia, dolo, fraude o error, que afecten la voluntad del

autor de la sucesión. Nadie puede forzar, ni física ni moralmente, al testador a expresar algo contrario a su voluntad. Así lo establece el Código Civil en los siguientes artículos.

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

“Artículo 1486: El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede podrá. Luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación”.

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

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

El segundo, en el cual el testamento debe ser otorgado por una voluntad consciente, informada, con conocimiento de las consecuencias del acto que está otorgando. La voluntad exteriorizada por el testador debe ser clara y terminante, además de ser real, seria y precisa. Asimismo, en cuanto a la libertad en el testamento, cabe recordar que en nuestro país existe plena libertad para disponer de bienes, derechos y deberes de la manera en que se quiera.

f) Solemne.

Los actos jurídicos pueden ser ya sea consensuales, en los que sólo es

necesaria la manifestación de voluntad para que sean perfectos; formales, que son aquellos en donde se requiere de cierta formalidad establecida por la ley para su perfeccionamiento, donde su falta se sanciona con la nulidad; y solemnes, en donde la ley exige ciertas solemnidades para el perfeccionamiento del acto, y donde su falta se sanciona con la inexistencia. El Código Civil vigente, no contiene una doctrina clara en relación con las nulidades y las inexistencias. La inexistencia, como figura nueva introducida en el cuerpo legal de 1928 ni siquiera fue mencionada en la exposición de motivos del mismo, y únicamente se le incluye en dos artículos, el 1794 y el 2224; se le incluyó como una novedad forzada. Mientras que respecto a la nulidad, también carece de técnica jurídica para fijar claramente cuándo se trata de nulidad absoluta y cuándo de nulidad relativa.

Asimismo, nuestro Código Civil comete el error de usar indistintamente la designación “formal”, “solemne”, “formalidades” y “solemnidades” al regular las disposiciones testamentarias.

“Artículo 1491 El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la Ley”.

“Artículo 1520: Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida del oficio”.

“Artículo 2224: El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá

efecto legal alguno. No es susceptible de hacerse valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

“Artículo 2226: La nulidad absoluta por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o prescripción”.

“Artículo 2227: La nulidad es relativa, cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”.

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

Doctrinalmente se ha discutido si el testamento se un acto jurídico formal, o solemne, y consecuentemente si la sanción por la falta de cumplimiento de esas formalidades o solemnidades es la nulidad o la inexistencia. Apegándonos por lo dispuesto por el mismo Código Civil, la falta de forma establecida por la ley trae aparejada la nulidad, y señala que la misma ley dispondrá si se trata de una nulidad absoluta o de una nulidad relativa. Y la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia del acto, trae como consecuencia la inexistencia.

Se ha querido diferenciar a estas tres ineficacias según las consecuencias jurídicas que producen o que dejan de producir, pero ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado jurisprudencia que señala que las diferencias entre la inexistencia y la nulidad absoluta son meramente teóricas; las consecuencias de ambas son iguales. De la misma manera la ley no exige ni en su artículo 1794, ni en el 2224, que son los únicos referentes a la inexistencia, que la solemnidad sea un requisito para la existencia del acto; ello se aduce únicamente en la doctrina.

En cuanto a la nulidad relativa, ella se ocasiona como sanción por falta de forma establecida por la ley, siempre que no se trate de actos solemnes así como por error, dolo, violencia, lesión e incapacidad de los autores del acto. Y relacionando ello, con lo dispuesto por el artículo 1491 antes transcrito, la falta de forma prescrita por la ley para los testamentos, acarreará la nulidad absoluta del acto, ya que el testamento es un acto solemne. La falta de forma fijada por la ley en un acto jurídico solemne, como es el testamento, trae aparejada como sanción la nulidad absoluta del acto, y como quedó asentado anteriormente, la solemnidad sólo es requisito de existencia en la doctrina y no en la ley vigente; por lo que se no se trata ni de una nulidad relativa, ni de una inexistencia, sino de una nulidad absoluta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha designado asimismo a esta sanción respecto al testamento como una nulidad, declarado en

relación con la misma, lo siguiente: “Al declararse la nulidad de un testamento, ésta tiene que retrotraerse, en cuanto a sus efectos, hasta la fecha y momento de la muerte del testador, y no teniendo existencia legal la sucesión testamentaria, quienes de ella recibieren en adjudicación algunos bienes lo reciben de una personalidad que no existe, aun cuando aleguen que los han recibido en calidad de pago, pues para que lo haya, debida o indebidamente es indispensable la existencia de una obligación y de un obligado y por virtud de la nulificación del testamento, desaparece la persona obligada. Destruída la personalidad de la sucesión testamentaria por la declaración de nulidad, quedan igualmente destruidas las escrituras otorgadas en favor de los adquirentes de los bienes de la sucesión”.¹⁵

a) Otorgado por persona capaz

El artículo 1305 del multicitado Código Civil establece que pueden testar todas aquellas personas a quienes la ley no prohíba expresamente el ejercicio de ese derecho. La capacidad en materia civil es la regla, siendo incapaces únicamente las personas señaladas por la ley. En materia sucesoria específicamente se señala que tienen capacidad para testar todas las personas, excepto las que la misma ley señala que tienen incapacidad para hacerlo. Existen en esta materia dos tipos de incapacidades para testar, tal como lo señala el artículo 1306 del Código Civil:

“Artículo 1306: Están incapacitados para testar:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean

¹⁵ DE PINA, Rafael, Ob. Cit.; pg. 315.

hombres o mujeres.

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutaran de su cabal juicio”.

El mismo cuerpo legal establece una excepción a la fracción II del artículo 1306 transcrito, en el numeral siguiente.

“Artículo 1307: Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes”.

La regulación de la capacidad para testar en el Código Civil no se adhiere idénticamente a lo establecido en los artículos 450 y 1798 del mismo ordenamiento, que establecen incapacidades similares más no exactamente iguales a las fijadas en materia sucesoria. En el artículo 450 se dispone que tienen incapacidad los menores de edad, mientras que el 1306 permite que un menor de edad, pero mayor de dieciséis años otorgue testamento. Así mismo, un demente, es considerado por el mismo numeral 450 como incapaz, por estar disminuido o perturbado en su inteligencia, mientras que el 1306 les permite otorgar testamento en un intervalo de lucidez, mientras se cumplan con los requisitos que establecen los artículos 1308, 1309, 1310 y 1311 del mismo cuerpo legal.

El mismo Código Civil establece en su artículo 1312 que para valorar la capacidad del testador, se atiende especialmente al estado en que éste se encuentra al momento de otorgar el testamento.

III.- NATURALEZA JURIDICA

Respecto a la Naturaleza Jurídica del Testamento se han discutido varias teorías:

a) Contrato.

Los sustentantes de esta teoría establecen que el testamento es un contrato, razonamiento evidentemente erróneo, ya que contrato es el convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones; y a su vez, los convenios son los acuerdos de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Así lo establecen los artículos 1792 y 1793 de Código Civil. Por lo tanto el contrato implica un acuerdo de voluntades, mientras que el testamento es una manifestación unilateral de la voluntad. Ya quedó establecido en el inciso b) del punto II anterior, que el testamento es un acto jurídico unilateral, en el que se requiere de una sola manifestación de voluntad para que el acto produzca sus efectos.

b) Acto Jurídico.

El testamento, al ser una manifestación de voluntad sancionada por la ley para que surta los efectos deseados por el testador, es un acto jurídico. Ya se había establecido en puntos anteriores lo que es un acto jurídico; es decir la manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, produciendo el efecto deseado por su autor debido a que

el derecho sanciona esa voluntad.

El testamento, como todo acto jurídico, es válido al reunir los elementos esenciales para su existencia y para su validez. La ley establece tales elementos para el testamento. Al cumplirlos, existe válidamente como testamento desde el momento en que se otorga, pero no surte inmediatamente todos sus efectos. Estos se producirán completamente hasta después de la muerte de su autor.

El testamento es un acto jurídico mortis causa, por lo que sólo a la muerte de quien lo otorga producirá plenamente todos sus efectos.

“La muerte no es un elemento que perfeccione el testamento como negocio, sino un elemento que determina la producción de sus efectos jurídicos”¹⁶.

c) Negocio Jurídico.

Hay quienes prefieren utilizar la palabra “negocio”, argumentando que este término es más preciso que el de “acto”. Para quienes aceptan esta distinción no parece suficiente caracterizar al testamento como “acto jurídico”, ya que las consecuencias jurídicas de los mismos derivan de forma directa de la ley. Piensan que al utilizar la palabra “negocio”, la ley protege la voluntad del autor de la sucesión, al respaldar las consecuencias derivadas de la persona del testador.

¹⁶ CICU, Antonio, “Derecho de Sucesiones”; Traduc. De la Ed. 2ª Italiana; Barcelona, 1964; pg. 37.

IV.- TIPOS DE TESTAMENTOS

Podemos clasificarlos desde diversos puntos de vista:

- a) Clasificación doctrinal. La Doctrina ha clasificado a lo largo del tiempo a las disposiciones testamentarias de diversas manera, y no es el fin de este trabajo agotar dichas clasificaciones, por lo que nos limitaremos a citar a Valverde, quien clasifica a los testamentos de la siguiente manera:

Testamentos Públicos: aquellos en que la declaración de voluntad se hace ante una persona investida de carácter oficial: notarios, jueces, autoridades administrativas, eclesiásticas o militares.

Testamentos Privados: aquellos en los que el testador interviene solo en la realización del acto, sin que le presten asistencia ningún tipo de funcionarios públicos.

Testamentos Mixtos: aquellos que participan de características de los dos tipos anteriores.

- b) Clasificación Legal. El Código Civil para el Distrito Federal clasifica a los testamentos, según su forma en sus artículos 1500 y 1501, los cuales son del tenor literal siguiente:

“Artículo 1500: El ordinario puede ser:

- I. Público Abierto
- II. Público Cerrado

- III. Público Simplificado, y
- IV. Ológrafo”

“Artículo 1501: El especial puede ser:

- I. Privado
- II. Militar
- III. Marítimo
- IV. Hecho en país extranjero”.

Los testamentos ordinarios tienen tal carácter legal, debido a que únicamente requieren de formalidades ordinarias. Es decir, no necesitan de requisitos o formalidades distintas o especiales para su otorgamiento, a diferencia de los especiales. Estos últimos se otorgan en circunstancias especiales previstas por el legislador, por lo que se permite su otorgamiento mientras concurren esas circunstancias características.

Rafael de Pina establece en su libro “Derecho Civil Mexicano” que, “En los primeros (los ordinarios) se requieren formalidades ordinarias; los segundos se permiten en virtud de las circunstancias que se presentan para su otorgamiento. Los testamentos especiales están destinados a facilitar las expresiones de última voluntad en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento de acuerdo a las formas ordinarias”¹⁷

¹⁷ DE PINA, Rafael, Ob. Cit; pg. 345.

A continuación procedamos a analizar cada uno de los diversos tipos de testamentos contemplados en nuestro Código Civil vigente.

Testamentos ordinarios

1) Testamento Público Abierto

Según el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal es aquél testamento ordinario que se otorga ante Notario Público, de conformidad con las disposiciones del capítulo relativo a las formas de los testamentos del Código Civil de referencia. Al ser un testamento que se otorga ante Notario Público, deben cumplirse además las disposiciones respectivas dispuestas en la Ley del Notariado.

Se le denomina público, porque es autorizado por un notario, quien es un fedatario público, y es otorgado en un instrumento público notarial y no porque éste pueda ser conocido por el público en general. Asimismo se le asigna como abierto, ya que se encuentra visible en el protocolo notarial.

En cuanto a la forma requerida para el otorgamiento de este tipo de testamento, el artículo 1512 de Código Civil para el Distrito Federal señala:

“Artículo 1512: El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario. El Notario redactará por escrito las cláusulas del

testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el Notario y en su caso los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado”.

Así pues el testador debe acudir ante un notario público para otorgar su testamento público abierto. Este debe escuchar y asesorar al testador, explicándole el valor y las consecuencias legales de la escritura respectiva. El testador debe manifestar claramente su voluntad como señala el artículo antes transcrito, pudiendo hacerlo de modo oral, o incluso por escrito, ya que el precepto legal a que nos hemos referido no señala expresamente que debe ser de modo oral, como señala parte de la doctrina. No debe quedar ninguna duda sobre la voluntad del testador, ya que esta manifestación de voluntad debe ser clara y terminante.

El notario redacta por escrito las cláusulas del testamento, pudiendo hacerlo de su puño y letra o utilizando otro medio de impresión indeleble, como señala el artículo 48 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.¹⁸

El notario leerá el testamento en voz alta, y el testador manifestará su

¹⁸ LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicada en el Diario Oficial de la Federación en día 8 de enero de 1980 y entró en vigor el día 8 de marzo de 1980 (en lo sucesivo Ley del Notariado).

conformidad con lo redactado por el mismo firmando el testamento. Asimismo firman el instrumento público el notario y en su caso los testigos y el intérprete, así como el lugar, año, mes día y hora del otorgamiento. Cabe señalar que respecto a los testigos, estos son meramente instrumentales y sólo se requerirán en los siguientes casos:

- a) Que el testador sea ciego o enteramente sordo (arts. 1517 y 1518 Código Civil)
- b) Que no sepa leer o escribir (art.1517 Código Civil)
- c) A discreción del testador o del Notario Público (art. 1513 Código Civil)
- d) Cuando el testador no sepa o no pueda firmar (art. 1514 Código Civil)

Antes de la reforma del 6 de enero de 1994, los testigos eran exigidos para asegurar la veracidad del acto, lo cual afectaba tanto la fluidez del acto y como la situación del notario como fedatario público, pues su presencia no era considerada como suficiente para que el acto fuera veraz a pesar de que su competencia y buena fe se presume y su función es dar seguridad jurídica

Como característica fundamental de este tipo de testamento cabe destacar la unidad del acto, regla establecida en el artículo 1519 del multicitado Código Civil. Es una garantía tanto del cabal juicio del testador, como de la libertad de acción del mismo, como señala Luis

Araujo Valdivia. El acto del otorgamiento del testamento empieza con la lectura del mismo, como se estableció en la reforma del 6 de enero de 1994 al citado numeral, ya que antes no se establecía en qué momento empezaba el mismo, y dio lugar a muchas controversias. Sin embargo, considero que el otorgamiento del testamento comienza desde la exteriorización de la voluntad del testador en el sentido de querer otorgar su testamento, ya que desde entonces debe actuar libremente, y deben cumplirse todas las formalidades necesarias para ello. Lo que sí debe celebrarse en un solo acto continuo es la lectura y firma del testamento. Debe entenderse por continuidad del acto, la ausencia de otro acto o hechos jurídicos intermedios. Por lo tanto para que el testamento sea un acto continuo, es necesario que mientras se da la lectura y firma del mismo, el testador, no realice ningún otro acto o hecho jurídicos, con el fin de asegurar la que su decisión sea razonada y libre y con ello su voluntad se mantenga en todo momento libre y consciente.

Además el citado numeral sólo estableció el momento en que inicia el acto , más no el momento en que termina el mismo. Se limita a señalar que el notario dará fe de que se hayan cumplido las formalidades legales. Cabe señalar que el acto termina entonces cuando el notario firma la escritura después de que el testador, y en su caso los testigos lo han hecho.

Si faltó alguna de las formalidades legales al testamento, éste quedará

sin efecto, y el notario será responsable de daños y perjuicios, pudiendo ser sancionado con la pena de pérdida del oficio, como señala el art. 1520 del Código Civil.

Este tipo de testamento es el más recomendable y el más socorrido en la generalidad de los casos. Representa mayor seguridad jurídica y más conveniencia práctica que los demás reglamentados en el Código Civil, debido a las normas que lo rigen, sin que por ello considere que debe permanecer reglamentado como hasta ahora. Para darle mayores ventajas deberían de realizarse algunas reformas al capítulo correspondiente.

2) Testamento Público Cerrado

El artículo 1512 del Código Civil establece que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego en papel común. El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del documento, pero si no pudiese o no supiere hacerlo, firmará otra persona a su ruego, y una vez cerrado y sellado se exhibe ante Notario Público en presencia de tres testigos.

Al exhibirlo el testador declara que en ese pliego está contenida su última voluntad, y el notario da fe del otorgamiento mediante una constancia en la cubierta del testamento, misma que debe ser firmada

por el testador, los testigos y el notario, quien además pone su sello de autorizar y una razón en el protocolo del lugar, día hora, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado. Resalta por lo tanto la importancia de la entrega y conservación del pliego, pues éste se convierte en el único punto de referencia al respecto cuando muere el testador.

El Código Civil establece opciones para evitar la pérdida del pliego. El testador puede conservar el testamento en su poder, darlo en guarda a persona de su confianza o bien hacer su depósito ante Archivo Judicial dependiente del Tribunal Superior de Justicia.. En este último supuesto el testador debe presentarse ante el encargado del Archivo Judicial, quien hará asentar en el libro que con ese objeto lleve, una razón del depósito, la cual será firmada por ambos, entregándosele al testador una copia autorizada.

Se trata de un testamento cerrado por lo que cuando ha fallecido el testador un juez recibe el testamento público cerrado y hace comparecer al notario público y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento para el efecto de que reconozcan tanto sus firmas como la del testador o la de la persona que hubiera firmado por éste, y declaren si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de entrega del mismo. El Código Civil señala que si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y del notario, y si por iguales causas

no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, así como la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que se otorgó.

Cumplidos estos requisitos, el juez manda publicar y protocolizar el testamento público cerrado.

Este tipo de testamento es público, porque al igual que el público abierto se otorga ante un fedatario público; y se caracteriza por ser cerrado, debido a que la voluntad del testador se encuentra plasmada en un documento que obra en un sobre cerrado que sólo él mismo conoce.

Este tipo de testamento presenta inconvenientes diversos como por ejemplo que su redacción sea incongruente, contradictoria, defectuosa o contra la ley, o bien que se extravíe, destruya, maltrate, o altere el pliego que lo contiene.

3) Testamento Ológrafo

El artículo 1550 del Código Civil establece que el Testamento Ológrafo es aquél escrito de puño y letra del testador, el cual para producir efectos requiere ser depositado en el Archivo General de Notarías. Su otorgamiento se encuentra reservado a mayores de edad, y requiere para su validez ser escrito totalmente por el testador y firmado por él,

con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Cabe señalar que dicho tipo de testamento no existía en el Código Civil de 1884.

El testador lo hará por duplicado, imprimiendo su huella digital en ambos documentos. El original dentro de un sobre sellado y lacrado será depositado en el Archivo General de Notarías. El duplicado, también cerrado en un sobre lacrado y con una nota en la cubierta extendida por el encargado del Archivo que establezca “Recibí el pliego cerrado que el señor ...afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”, así como el lugar y la fecha en que se extiende dicha constancia, y la firma del encargado del archivo, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

Señala el Código Civil que el depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente el depósito de su testamento en el Archivo General de Notarías, el encargado de éste debe concurrir al lugar donde aquél se encuentre para cubrir con las formalidades del depósito. Una vez depositado el testamento, el encargado del Archivo General de Notarías toma razón del mismo en el libro respectivo, a fin de que el testamento

pueda ser identificado con posterioridad. Dicho encargado conserva el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda hacer su entrega, ya sea al mismo testador, o bien al juez competente.

El testador puede retirar en cualquier momento el testamento ológrafo depositado, ya sea personalmente, o bien por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública; en este caso se hace constar el retiro en un acta que firman el testador o su apoderado, y el encargado de la oficina. Cabe señalar que cuando se extrae el testamento ológrafo del Archivo en el que fue depositado, se tiene el testamento por no otorgado, por lo que no producirá ningún efecto. El depósito es por lo tanto, y tal como lo señala el artículo 1550 del Código Civil, un requisito sin el cual este tipo de testamento no producirá efectos legales.

Este tipo de testamento comparte con el público cerrado la característica de ser secreto, pero difiere de este en los puntos antes indicados. Además cuenta con las ventajas, a diferencia del público cerrado, de contar con un duplicado y de tener que ser depositado en el Archivo General de Notarías para producir efectos, elementos con los cuales se disminuye la existencia de posibles contingencias.

El capítulo respectivo del Código Civil señala las diligencias necesarias que deben seguirse ante el Juez competente con motivo del testamento ológrafo. El que guarde en su poder el duplicado de un testamento

ológrafo, o que tenga noticia de que le testador lo depositó, debe comunicarlo al juez competente, quien solicitará la remisión respectiva al Archivo General de Notarías.

Una vez recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que ésta no ha sido violada. Asimismo hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento, y si éste llena los requisitos a que se refiere el artículo 1551 del Código Civil, y se comprueba que se trata del mismo testamento que depositó el testador, procederá a declarar formal el testamento de que se trate.

Cuando el original del testamento haya sido destruido o robado, se tendrá como testamento formal al duplicado, procediéndose para su apertura de la misma manera que en el original.

Quedará sin efecto este tipo de testamento, cuando el original y el duplicado en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras, o si no está depositado según lo dispone el Código Civil, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Testamentos especiales

1) Testamento Privado

Es aquél que se otorga ante cinco testigos, escrito por el testador imposibilitado para otorgar testamento ológrafo y que se encuentre en cualquiera de los supuestos enunciados en el artículo 1565 del Código Civil.

“Artículo 1565: El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

- I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra el notario a hacer el testamento.
- II. Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría.
- III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos difícil, que concurran al otorgamiento del testamento.
- IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Por lo tanto, el presupuesto necesario para el otorgamiento del Testamento Privado, es que el testador se encuentre en eminente peligro de muerte. Esta situación se confirma mediante lo establecido

en el artículo 1571 del Código Civil, el cual establece que el testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

Si el testador no pudiera escribir, uno de los testigos lo escribirá, como señala el artículo 1567 del Código Civil. Sólo si ninguno de ellos sabe escribir y en caso de suma urgencia, no será necesario redactar por escrito el testamento, en cuyo caso además, el número de testigos se reduce a tres. El capítulo respectivo al testamento privado remite a los artículos 1512 a 1519, relativos al testamento público abierto, para su otorgamiento.

Además, el testamento privado necesita para su validez, que se haga la declaración de formal testamento a que se refiere el artículo 1575 del Código Civil, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador. Dicha declaración será pedida por los interesados inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición.

Respecto a los testigos en el testamento privado el Código Civil dispone:

“Artículo 1574: Los testigos que concurran a un testamento privado, deberán declarar circunstancialmente:

- I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el

testamento.

- II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.
- III. El tenor de la disposición.
- IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción.
- V. El motivo por el que se otorgó testamento privado”.

“Artículo 1576: Si después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción”.

“Artículo 1577: Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también en el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo”.

“Artículo 1578: Sabiéndose el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto”

Este tipo de testamento es anacrónico, debido a que en la fecha de su reglamentación se carecía de buenas comunicaciones en el país, situación que en la actualidad ha sido rebasada favorablemente. Además se produce una falta de seguridad jurídica por las condiciones en que se permite otorgar este tipo de testamento.

2) Testamento Militar

Este tipo de testamento puede ser otorgado por el militar o el asimilado del Ejército al entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, o bien por el prisionero e guerra. El Código Civil establece que su otorgamiento puede ser por escrito u oral.

En el primer caso, el testador entrega a dos testigos el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de su puño y letra. Aquél en cuyo poder hubiere quedado dicho testamento, debe entregarlo luego de que muera el testador al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministerio de la Guerra, y éste a su vez a la autoridad judicial competente.

En el segundo caso, cuando el testamento fue otorgado de palabra, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Ministerio de la Guerra, y éste a su vez a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1571 al 1578 del Código Civil, referentes al testamento privado.

3) Testamento Marítimo

Se trata de aquél testamento otorgado en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, ya sean de guerra o mercantes, mediante escrito en

presencia de dos testigos y del capitán del navío, quienes firmaran el documento, y el cual observará las formalidades para su lectura, redacción y firma, que se establecen para el Testamento Público Abierto.

El Código Civil establece que se hará por duplicado, y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su Diario.

Si el Navío arriba a un puerto donde haya algún Agente Diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, el Capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, junto con una copia de la nota que debe constar en el Diario de la embarcación. Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o Vicecónsules, levantarán luego de que reciban los ejemplares referidos, una acta de la entrega, y la remitirán con los citados ejemplares a la brevedad, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Cuando la embarcación de que se trata llega a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar del testamento, o ambos en su caso, a la autoridad marítima del lugar.

Este tipo de testamento solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su

desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

4) Testamento Hecho en País Extranjero

El Testamento hecho en país extranjero es contemplado bajo dos supuestos en el Código Civil para el Distrito Federal.

En el primer supuesto, el testamento hecho en país extranjero puede ser otorgado ante los Secretarios de Legación, los Cónsules y Vicecónsules mexicanos, quienes podrán hacer las veces de Notarios o de receptores de los testamentos de los mexicanos en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. Así lo establece en artículo 1594 del Código Civil. Dichos funcionarios remitirán copia autorizada del testamento otorgado ante ellos al Ministerio de Relaciones Exteriores. El papel en que se extienda el testamento otorgado ante los agentes diplomáticos o consulares, llevará el sello de la legación o consulado respectivo.

En el segundo supuesto, el testamento hecho en país extranjero producirá efecto en el Distrito Federal, cuando haya sido formulado de acuerdo con las leyes del país en que se otorgue. Este supuesto se adecua al *locus regit actum* establecido en el artículo 15 del Código

Civil, según el cual la forma de los actos jurídicos se rige por las disposiciones del lugar en que se otorgan.

En el capítulo respectivo a este tipo de testamento se establece además que, si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro del término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.

V.- TRAMITES SUCESORIOS

Por tramite se entiende cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer en un negocio hasta su conclusión. En el caso que nos ocupa, el tramite sucesorio tiene como finalidad cumplir con los objetivos del derecho sucesorio, que consiste en transmitir los derechos y obligaciones del *de cuius* a sus sucesores.

Todo procedimiento sucesorio es universal y atractivo. Universal , ya que ante el juez frente al cual se encuentre radicada la sucesión, debe ventilarse todo lo relacionado con la misma. Se ventilan al mismo tiempo diferentes acciones, intereses o derechos que pertenecen a una o varias personas. Atractivo, ya que el juez ante el cual se radica la sucesión absorbe la competencia para conocer de todo lo relacionado a la sucesión, atrayendo cualquier controversia o reclamación relacionada

con la misma. Los procedimientos universales se caracterizan por ser atractivos.

El trámite sucesorio dependerá si se trata de una sucesión testamentaria o intestamentaria. Por regla general, todo procedimiento sucesorio se tramita por la vía judicial, pero como toda regla general cuenta con excepciones. La tramitación de la sucesión testamentaria puede hacerse ante juez o bien ante notario público, pudiendo iniciarse ante éste último, tal como lo señala el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles¹⁹, cuando exista testamento público abierto y siempre que todos los herederos en él designados sean mayores de edad y no exista controversia. La tramitación de la sucesión intestamentaria en cambio, siempre se inicia judicialmente, y una vez iniciado el juicio, puede continuarse su tramitación ante notario público.

Tanto la sucesión testamentaria como la intestamentaria pueden tramitarse ante juez, aunque es recomendable realizar el trámite extrajudicialmente cuando la ley lo permita, con el fin de lograr más agilidad en el procedimiento. Por lo tanto existen dos vías posibles para la tramitación de la sucesión, la judicial, y la extrajudicial.

I.- Tramitación judicial. Se distinguen cuatro secciones en el juicio sucesorio: sucesión; inventarios; administración y partición.

¹⁹ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 1º al 21 de Septiembre de 1932; entró en vigor el día 1º de Octubre de 1932 (en lo sucesivo Código de Procedimientos Civiles)

a) Sección primera.- Hay que distinguir dos momentos: la denuncia y la radicación. Respecto a la denuncia, es el inicio del procedimiento sucesorio judicial. Se requiere que los interesados denuncien la sucesión ante el juez de lo familiar, tal como lo señala el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su fracción III. Dicha denuncia se realizará una vez que haya fallecido el autor de la sucesión, presentando, como establece el artículo 774 del Código de Procedimientos Civiles, partida de defunción del autor de la herencia, o bien otro documento o prueba bastante, así como, según señala el artículo 790 del mismo cuerpo legal, el testamento del difunto.

Una vez que los interesados acreditaron su interés jurídico, el juez dicta auto de radicación, en el cual convocará a los interesados a una junta para que, si hubiese albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer, y, si no lo hubiere, procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito por el Código Civil. Mediante la radicación el juez considera procedente el juicio sucesorio, testamentario o *ab intestado* y que es competente para su conocimiento. La ley adjetiva de referencia continúa estableciendo en su artículo 800.

“Artículo 800: El juez tendrá por radicado la sucesión y mandará notificarlo por cédula o correo certificado, a las personas señaladas como descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite, o en su defecto, como parientes colaterales dentro del cuarto grado, haciéndoles saber el nombre del finado con las demás particulares que

los identificaren y la fecha y lugar del fallecimiento, para que justifiquen sus derechos a la herencia y nombren albacea”.

En el auto de radicación el juez también dispone que se giren oficios tanto al Archivo General de Notarías, como al Archivo Judicial a fin de indagar si existe testamento posterior al exhibido por los denunciados. El juez procederá a citar a junta de herederos. El Código de Procedimientos Civiles regula la junta de herederos, en el caso de la sucesión testamentaria, del artículo 790 al 798, y en el caso de sucesión intestamentaria, del artículo 800 al 811. En las juntas de herederos, el juez hará la declaración de herederos; se hará la designación de albacea, su aceptación, discernimiento y remoción en su caso; se realizarán los nombramientos de tutores, cuando fuere necesario; así como los incidentes sobre la validez del testamento, capacidad para heredar o preferencia de derechos.

En el caso de las sucesiones intestamentarias, una vez que han sido reconocidos judicialmente los herederos, siendo todos mayores de edad, y no habiendo controversia entre ellos, el trámite podrá seguirse con intervención de un notario público. El juez hará saber lo anterior a los herederos, para el efecto de que estos designen al notario ante el cual se seguirá la tramitación sucesoria. Así lo establece el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles.

En el supuesto de las sucesiones testamentarias, cuando todos los

herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento publico, el tramite sucesorio podrá hacerse extrajudicialmente con intervención de un notario publico, mientras no hubiere controversia alguna, según lo establece el articulo 872 de la ley adjetiva anteriormente citada.

Concluidas las juntas de herederos, el juez dicta sentencia de reconocimiento de herederos. Esta resolución judicial es declarativa, ya que el heredero tiene tal carácter desde el momento de la muerte del autor de la sucesión. Esta sentencia no causa estado, no es firme e irrevocable.

b) Sección segunda.- Dentro de los diez días siguientes a la aceptación de su cargo, el albacea debe proceder a la formación de los inventarios y avalúos, debiendo presentarlos dentro de los sesenta días contados a partir de la aceptación del cargo, tal como lo establece el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles. El objeto de esta obligación es la determinación del patrimonio hereditario. En esta etapa se llevan a cabo los incidentes de exclusión o reclamación de bienes en poder de terceros. El albacea debe presentar ante el juez tanto el inventario como el avalúo; de tal manera el juez puede dar vista a los interesados para que éstos los examinen y puedan manifestar su conformidad o inconformidad, y de esa manera el juez pueda aprobarlos. Mientras no se haya formado el inventario, el albacea no puede permitir la

extracción de cosa alguna, salvo que se demuestre que es propiedad ajena al autor de la sucesión

Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procede a la liquidación de la herencia, tal como lo señalan los artículo 1753, 1754, 1755, 1757, 1759 y 1763 del Código Civil. En primer lugar se pagarán las deudas mortuorias, si no lo estuvieren ya, pues pueden pagarse antes de la formación del inventario. En segundo término, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios, mismos que también pueden ser cubiertos antes de la formación del inventario. A continuación se cubrirán las deudas hereditarias que fueren exigibles. Y finalmente, el albacea no podrá pagar los legados, sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas. Si los acreedores se presentaren después de pagados los legatarios, solamente tendrán acción contra éstos cuando en la herencia no hubiese bienes bastantes para cubrir sus créditos.

c) Sección tercera.- Dicha sección trata de todo lo referente a la administración llevada a cabo por el albacea, la rendición de cuentas del mismo, así como los incidentes de inconformidad promovidos por los interesados sobre las cuentas de la administración. El albacea, como administrador de un patrimonio en liquidación, debe rendir cuentas de su gestión, tal como quedó establecido en el punto V del capítulo primero del presente trabajo.

d) Sección cuarta.- Esta sección incluye la distribución provisional de los frutos, los proyectos de partición, su tramitación y la resolución sobre la adjudicación de los bienes heredados y legados; incluyendo la formalización vía escrituración notarial, en los casos en los que la ley así lo dispone. La partición, según el artículo 1779 del Código Civil, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos. Sin embargo la partición es simplemente el volver lo abstracto e indiviso en concreto y diviso, aclarando el derecho correspondiente a cada heredero desde el momento de la muerte del autor de la sucesión. La adjudicación a su vez se traduce en el cumplimiento de la partición, formalizándose en los supuestos en los que marca la ley.

II.- Tramitación Extrajudicial.- En cuanto a este tipo de tramitación respecto de la sucesión, la ley permite que en ciertos casos el procedimiento sucesorio se tramite ante notario público, ya sea desde el inicio del mismo, o con posterioridad. Los artículos 782 y 872 del Código Civil establecen:

“Artículo 782: Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas.

Cuando no hubiere este convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el juez que previno”.

“Artículo 872: Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes”.

Respecto al primer numeral transcrito, se refiere al caso en que la tramitación extrajudicial ante notario se da parcialmente, ya que el procedimiento sucesorio en este caso inicia ante el juez. Este a su vez, reunidos los requisitos marcado por la ley, turna el trámite al notario público para su conclusión.

En relación al segundo artículo transcrito, éste es relativo a la tramitación extrajudicial total ante notario. Es decir, el procedimiento sucesorio inicia y termina ante notario público, siempre y cuando se cumplan los requisitos que marca la ley. Este numeral se refirió a “herederos que fueren mayores de edad”, cuando lo que debió establecer por claridad y técnica jurídico fue “herederos capaces”, ya que pueden existir mayores de edad que sean incapaces. Asimismo la ley estableció que se trata de “testamento público”, sin especificar si se trataba de abierto, cerrado o simplificado. Debió señalar que se trata de público abierto, ya que el simplificado, como veremos más adelante,

cuenta con una tramitación específica, y el cerrado debe ser declarado formal por el juez competente.

Este trámite ante notario consta de cuatro etapas: aceptación de los herederos y del albacea; conformidad y protocolización del inventario aprobado por los herederos; rendición de cuentas de la administración y aprobación del proyecto de partición de la sucesión y adjudicación de los bienes hereditarios. En cuanto al primer paso, la aceptación de herencia y cargo de albacea, debe ser protocolizada, dándole el notario publicidad, a través de dos publicaciones hechas con intervalos de diez días entre cada una, en uno de los periódicos de mayor circulación en la República, tal como lo dispone el artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles.

En relación con la segunda sección de este trámite, el artículo siguiente de la ley adjetiva de referencia dispone que practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice. Siguiendo con la tercera sección, no es necesario que se protocolice la rendición de cuentas por parte del albacea, ya que la ley no impone esa obligación.

Referente a la cuarta sección, el artículo 875 del Código de Procedimientos Civiles dispone que una vez formado por el albacea, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario, quien efectuará su protocolización. Señalando además que siempre que haya

oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención. Se procede finalmente a la adjudicación de los bienes hereditarios, como un último paso distinto a la partición. Se realizará conforme a las formalidades que marca la ley para su venta. Así lo dispone el artículo 868 del Código de Procedimientos Civiles:

“Artículo 868: La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que, por su cuantía, la ley exige para su venta. El notario ante el que se otorgare la escritura será designado por el albacea”.

CAPITULO TERCERO

“TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO”

I.- ORIGEN

En la iniciativa de reformas al Código Civil para el Distrito Federal presentada por el expresidente de México, Carlos Salinas de Gortari al Congreso de la Unión con fecha 11 de Noviembre de 1993, se contemplaba el Testamento Público Simplificado.

En la iniciativa de referencia se estableció:

“El constante fortalecimiento de nuestro Estado de Derecho, exige la permanente revisión y renovación del orden jurídico a fin de dar respuesta a la necesidad de nuestra sociedad de regirse por normas jurídicas claras y sencillas que regulen los fenómenos sociales, de tal modo que sus integrantes cuenten con mecanismos ágiles que les permitan identificar con facilidad sus derechos y deberes, evitando la generación de conflictos cuya resolución amerite la intervención de las autoridades judiciales”.²⁰

“De la revisión de las normas jurídicas de carácter civil relativas a la celebración de contratos y testamentos, así como a la actuación de los

²⁰ SALINAS DE GORTARI, Carlos, *Iniciativa de reformas al Código Civil Para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal y al Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Palacio Nacional, once de noviembre de mil novecientos noventa y tres, pag. 1.*

notarios públicos, emprendida por el Ejecutivo a mi cargo, se derivó la conveniencia de proponer a ese H. Congreso de la Unión diversas reformas, adiciones y derogaciones a las legislación de la materia”.²¹

“La creación de un verdadero testamento popular tiene por objeto apoyar al sistema inmobiliario registral, asegurando en un gran porcentaje la no interrupción del proceso registral de los inmuebles, a través del facilitamiento del otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario, en virtud de que la regularización de la tenencia de la tierra y la seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano han sido prioridades del Gobierno Federal en los asentamientos humanos de las grandes ciudades y en todo el país, pues los beneficiarios de esos programas no formalizan ninguna disposición testamentaria, heredando cuando fallecen, una serie de problemas que se van transmitiendo de generación en generación, hasta convertirse en una nueva situación de irregularidad, de tal suerte, que si no se preveía un medio ágil y seguro por el que los propietarios de los predios regularizados formalicen su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corría el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anulara”²²

²¹ IBIDEM, pg.1 y 2.

²² IBIDEM, pg. 3.

Como ha quedado dicho, en la iniciativa se señala que uno de los problemas más graves que aquejan al gobierno es precisamente el de la regularización de la tenencia de la tierra, debido a la falta de otorgamiento de alguna disposición testamentaria, o bien a la falta de tramitación de la sucesión. Así las cosas, cuando fallecen, sus familiares o beneficiarios heredan una serie de problemas que a partir de ese suceso se van transmitiendo de generación en generación, hasta convertirse de nueva cuenta en una situación de irregularidad. Las personas mueren intestadas y sus herederos no tramitan los respectivos juicios sucesorios, ya por lo dilatado y costoso del proceso, ya por los impuestos que deben de cubrirse. Los herederos, toman posesión del inmueble sin haberse realizado previamente el trámite correspondiente de la sucesión

“Esta situación se ha convertido en una de las nuevas causas de irregularidad en la tenencia de la tierra, de tal suerte que si no se prevé que los propietarios de los predios regularizados tengan un medio ágil y seguro para que voluntaria y libremente puedan formalizar su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corre el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anule”.²³

En la misma iniciativa se establece la posible solución, adicionando una fracción al Artículo 1500 del Código Civil y un capítulo III Bis con un Artículo 1549 Bis al Código Civil, creando un Testamento Público

²³ IBIDEM, pg. 2.

Simplificado “para facilitar la transmisión por causa de muerte de una vivienda, a través de la institución de uno o más legatarios que el adquirente podrá efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad a su favor, o en un acto posterior otorgado ante notario”.

24

Con esta iniciativa se pretendía disminuir los casos de problemas por tenencia de la tierra, sobre todo entre las personas de escasos recursos, al permitir el otorgamiento del testamento en el momento de adquisición de un inmueble, o bien en el momento de la regularización de la situación jurídica del mismo. Para lo cual se consideró necesario crear esta figura jurídica para volver más “ágil” y “sencillo” el otorgamiento de la última voluntad, así como un proceso sucesorio expedito para la titulación de inmuebles a favor de los legatarios instituidos por el propietario.

“En resumen, lo que propone esta iniciativa no sólo es una nueva figura de testamento, el público simplificado, sino todo un nuevo sistema que si bien se ajustará, en lo aplicable, a las reglas generales de los testamentos y de los legados, se regirá también por reglas específicas que garantizan no sólo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, sino la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario.

²⁴ IBIDEM, pg. 4.

Válidamente podríamos afirmar que se estaría creando un verdadero “Testamento Popular”. Por eso, es muy importante subrayar que las reglas de excepción que formarán parte del Nuevo Testamento Público Simplificado contribuirán a darle eficacia y aplicabilidad”.²⁵

II.- EL PROBLEMA DE LA IRREGULARIDAD DE LA TENENCIA DE LA TIERRA

Como ha quedado establecido en el punto anterior, la creación del Testamento Público Simplificado fue motivada para dar solución a uno de los principales problemas que aquejan a nuestro gobierno: la irregularidad de la tenencia de la tierra.

Por ello, para poder estar en condiciones de analizar este nuevo tipo de testamento, es necesario exponer a grandes razgos las causas del problema de irregularidad en la tenencia de la tierra en nuestro país.

Podemos establecer que son tres las situaciones que originan la irregularidad en la tenencia de la tierra:

- 1) Invasión de propiedad particular.
- 2) Invasión de propiedad del Estado.
- 3) Fallecimiento sin otorgamiento de testamento o falta de

²⁵ IBIDEM, pg. 7.

tramitación de la sucesión, o en su caso, la adquisición de un inmueble sin realizar los trámites correspondientes.

- 1) Invasión de propiedad particular.- En este caso se presenta el supuesto en que terceras personas invaden inmuebles que son propiedad particular, caso en el cual, independientemente de la acción penal que puede llegar a producir, puede desembocar en una prescripción positiva o adquisitiva.

La prescripción es la adquisición o pérdida de un derecho por el simple transcurso del tiempo; por lo tanto puede ser positiva (también llamada adquisitiva) o negativa.

La posesión necesaria para prescribir, como lo establece el artículo 1151 del Código Civil, debe ser en concepto de dueño, pacífica, pública y continua. El mismo cuerpo legal establece en sus artículos 1152, 1154, 1155 y 1156 lo siguiente:

“Artículo 1152: Los bienes inmuebles se prescriben:

- I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente.
- II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión.
- III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública.
- IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las

fracciones I y III si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado el poder de aquél”.

“Artículo 1154: Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia”.

“Artículo 1155: La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe”

“Artículo 1156: El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad”

Rafael Rojina Villegas en su libro “Compendio de derecho Civil” establece que “estas cualidades, en ausencia de las cuales se originan los vicios de posesión, son las siguientes: pacífica,

continua, pública y cierta.

A la cualidad de posesión pacífica se opone el vicio de la violencia; a la posesión continua, el de la interrupción; a la de posesión pública, el de clandestinidad o posesión oculta, y a la posesión cierta el vicio de equivocidad o equívoco.

Además del requisito esencial y de las cualidades mencionadas, la posesión debe tener una condición más, que influye sólo respecto al tiempo y consiste en la buena fe. No se trata de una cualidad propiamente dicha, porque la buena fe sólo influye para reducir el tiempo de prescripción y la mala fe, por consiguiente, para aumentarlo. La mala fe no es un vicio que haga inútil la posesión para adquirir por prescripción el dominio; es, simplemente, un hecho que aumenta el término sin hacer ineficaz la posesión”.²⁶

Así pues, se da el caso de que quien invada una propiedad particular, puede llegar a adquirir la propiedad de dicho inmueble al transcurrir el tiempo, si se cumple con los requisitos establecidos por la ley. Son conocidos por todos los llamados “paracaidistas”; personas que invaden propiedad de los particulares, generándose largos conflictos entre ambas partes; conflictos que llegan a desembocar en una declaratoria de prescripción. Pero estas invasiones de propiedad no solo pueden darse sobre propiedad de los particulares, sino también sobre propiedad de la federación, como veremos a continuación.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Porrúa, México, 1992, pg.221.

- 1) Invasión de propiedad del Estado.- Así como pueden invadirse bienes propiedad de los particulares, también se pueden invadir bienes propiedad del Estado, lo que ocasiona grandes problemas.

Cabe recordar en este punto la propiedad originaria de la Nación, la cual se establece en el artículo 27 constitucional, el cual señala que “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”.²⁷

El Estado tiene el derecho de regular toda la propiedad, pública y privada, misma que otorga a los particulares sujeta al régimen jurídico que este determine. Andrés Serra Rojas en su libro “Derecho Administrativo”, señala que “el precepto constitucional nos habla de que esa propiedad corresponde originalmente a la nación, mas esta entidad esta representada por los diversos órganos que asumen la función pública, o sea “la nación representada por el gobierno federal”, si nos atenemos al texto del propio artículo 27. La nación debemos pues considerarla referida, no a un concepto sociológico, sino a un concepto jurídico político como es la

²⁷ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, del 5 de Febrero de 1917; entró en vigor el día 1° de Mayo de 1917.

Federación, de acuerdo con las facultades constitucionales de que dispone. La nación propietaria del territorio nacional tiene una importante facultad: ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de las tierras y aguas a los particulares constituyendo la propiedad privada.”²⁸

Los bienes propiedad del Estado pueden estar comprendidos dentro del patrimonio de las siguientes entidades: la Federación, las entidades federativas, los municipios, las instituciones paraestatales, empresas privadas de interés público y el Gobierno del Distrito Federal. Cabe aclarar, que para efectos del presente capítulo, solo nos referiremos a los bienes propiedad de la Federación.

En la misma obra, el maestro Serra Rojas continua exponiendo: “La doctrina administrativa distingue el dominio publico de la Federación, del dominio privado de la misma. Esta clasificación ha sufrido en los tiempos modernos una notable evolución y tienen importancia porque a cada una de estas ramas corresponde un régimen jurídico diverso, de acuerdo con la naturaleza de los bienes”.²⁹

Así mismo, el artículo primero de la Ley General de Bienes Nacionales establece que “El patrimonio nacional se compone de :
I.- Bienes de dominio publico de la Federación y; II.- Bienes del

²⁸ SERRA ROJAS, Andrés, “Derecho Administrativo”, Porrúa, México, 1997, pg. 252.

²⁹ IBIDEM, pg.257.

dominio privado de la Federación”.³⁰

La misma ley enumera los bienes del dominio publico de la Federación en su articulo segundo, y a los bienes del dominio privado de la Federación en su articulo tercero. Tanto los inmuebles del dominio publico como los del dominio privado de la Federación se encuentran sujetos a un régimen jurídico excepcional.

En el articulo 16 de la misma ley se establece que “los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles y no estarán sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional”. De igual manera el numeral 60 del mismo cuerpo legal señala que “ los inmuebles de dominio privado de la Federación son inembargables e imprescriptibles”.

En relación a lo anterior, es de advertir lo siguiente:

- 1.- En virtud del carácter imprescriptible de este tipo de inmuebles, los particulares no pueden adquirir derechos de propiedad sobre los mencionados bienes a través de esta vía, es decir por vía de prescripción.
- 2.- Legalmente, la invasión de estos inmuebles es un delito.
- 3.- Por lo tanto los problemas que genera la invasión de este

³⁰ LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de enero de 1982 y entró en vigor el día 13 de enero de 1982.

tipo de inmuebles, no puede ser resuelto por el testamento público simplificado.

Además, en el título noveno de la Ley Agraria se regulan los terrenos baldíos y nacionales de la siguiente manera:

“Artículo 157.- Son baldíos los terrenos de la Nación que no han salido de su dominio por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos.

Artículo 158.- Son nacionales:

- I. Los terrenos baldíos deslindados y medidos en los términos de este Título; y
- II. Los terrenos que recobre la Nación por virtud de la nulidad de los títulos que respecto de ellos se hubieren otorgado

Artículo 159.- Los terrenos baldíos y los nacionales serán inembargables e imprescriptibles”.³¹

Sin embargo, al corresponderle al Estado la propiedad originaria, puede afectar los bienes de la Nación como crea conveniente conforme al interés público. De esa manera el Estado puede disponer la desincorporación de un bien para transmitirlo a quien él disponga, conforme a lo que establecen los artículos 28, 58 y demás relativos de la Ley General de Bienes Nacionales.

En virtud de las disposiciones legales antes precisadas, debe

³¹ LEY AGRARIA, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de Febrero de 1992 y entró en vigor el día 27 de febrero de 1992.

considerarse que todos los inmuebles que no se encuentren inscritos a favor de un particular, ya sea, en el Registro Público de la Propiedad o en el Registro Nacional Agrario, se presumen propiedad del Estado, en tanto que no existe indicio de ser propiedad particular; por lo tanto, nunca han salido del dominio originario de la Nación. Atento a lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley Agraria antes citado, son baldíos, por lo que sobre ellos el Estado ejerce una propiedad originaria.

A su vez el Código Civil en sus artículos 785 a 789, se refiere a los bienes vacantes, los cuales son inmuebles que no tiene dueño cierto y conocido. Para este tipo de inmuebles establece un procedimiento para regularizarlos, por el cual el que tuviera noticia de la existencia de un bien de estas características en el Distrito Federal, levanta una denuncia ante el Ministerio Público, el cual después de determinar si procede, transfiere el asunto a un juez competente, tomando en cuenta el valor del inmueble, a fin de que este sea adjudicado en una cuarta parte al descubridor, quien actúa como tercero coadyuvante, y el resto se adjudica en favor del Fisco Federal.

Asimismo, el Código Civil prevee un procedimiento para adquirir inmuebles que carecen de antecedentes registrales, lo cual parece contradictorio por lo antes mencionado. El procedimiento a que se refiere el Código Civil es la inmatriculación.

El artículo 3046 del Código Civil dispone que la inmatriculación es la inscripción de la propiedad o posesión de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, que carece de antecedentes registrales. En el caso que nos ocupa la vía procedente es la inmatriculación administrativa, según lo que dispone el numeral antes mencionado en su fracción II.- inciso b), la cual debe ser decretada de plano según lo que establece el artículo 3050 del Código Civil.

Como se aprecia en los casos de invasión de estos inmuebles, a pesar de la incongruencia antes mencionada, entre la Ley Agraria, La Constitución, la Ley General de Bienes Nacionales y el Código Civil, este último ordenamiento prevee un medio de regularización de estos inmuebles, sin que el testamento público simplificado sirva como medio para cumplir con tal fin.

- 1) Fallecimiento sin otorgamiento de testamento, falta de tramitación de la sucesión, o la adquisición de un inmueble sin realizar los trámites correspondientes.- Tal como se establece en la iniciativa de ley mencionada en el inciso I.- del presente Capítulo Tercero, la falta de otorgamiento de testamento produce problemas a los herederos del *de cuius*, forzándolos a tramitar una sucesión legítima, misma que por su costo y tardanza pocas veces es tramitada.

Así mismo, aún cuando la disposición testamentaria haya sido otorgada, no se continúa con la adjudicación de los bienes por los impuestos que han de cubrirse y los honorarios que han de pagarse, que es en el fondo la causa última de las irregularidades en la tenencia de la tierra, problema que no fue solucionado con el testamento público simplificado, por lo que, el legislador debió de haber contemplado, la reducción de los impuestos originados por la adquisición de un inmueble, o mejor aún, establecer regímenes de exención para estos casos, para darle un cause real a su intención de regularizar la tenencia de la tierra. Como veremos más adelante, los inmuebles a los que va enfocado este nuevo Testamento Público Simplificado deben reunir características muy específicas, de las que se desprende que existe la intención de ayudar a las personas con limitados recursos económicos a regularizar sus viviendas. Dicha intención se ve truncada ya que este tipo de testamento no es eficaz para solucionar el problema de la regularización de la tenencia de la tierra.

Pero éste es sólo una de las causas que origina la irregularidad en la tenencia de la tierra, por lo que el Testamento Público Simplificado resulta ineficaz para solucionar este problema. Podría ser una solución parcial, pero como veremos más adelante en el presente trabajo, dicho testamento carece de elementos que lo hagan una solución viable, para los problemas generados por las situaciones antes expuestas.

III.- TEXTO DE LA REFORMA QUE CREA EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

El seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro se crea, entre otras reformas al Código Civil para el Distrito Federal, el Testamento Público Simplificado en el artículo 1549 BIS del citado ordenamiento legal, que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 1549 BIS: Testamento Público Simplificado es aquél que se otorga ante Notario Público respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito 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 general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no 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

llevarse a cabo la protocolización notarial de la adquisición a 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 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 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”. Cabe mencionar que el legislador no llamó a este trámite adjudicación, sino titulación notarial; únicamente puede llevarse a cabo ante notario público.

En virtud de lo dispuesto por la fracción VI del artículo 1549 BIS del Código Civil para el Distrito Federal antes transcrito, fue necesario implementar un procedimiento para la titulación del inmueble adquirido por los legatarios instituidos en dicho testamento, por lo que se adicionó el artículo 876 BIS al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dispone:

“Artículo 876 BIS: Para la titulación 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 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, su 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 del 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, y
- 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”.

Este procedimiento va en contra de las reglas del procedimiento sucesorio, mismo que se caracteriza por ser universal y atractivo. Según estos dos principios, todo lo relacionado con la herencia debe ventilarse ante el juez frente al cual se encuentre radicada la sucesión.

La intervención del notario público en este tipo de trámites, es únicamente como auxiliar de la justicia, pero por supuesto, no cuenta con la facultad de juzgar. Por ello, si se presenta cualquier controversia respecto de la sucesión, debe interrumpir su actuación en este tipo de trámite sucesorio, por lo que no puede radicarse un procedimiento

sucesorio ante este fedatario público. El juez es el indicado para radicar la sucesión; es decir, para considerar que procede el juicio sucesorio, ya sea testamentario o intestado, y que es competente para su conocimiento, situación que no es considerada por el artículo antes transcrito. Únicamente señala la parte final de la fracción III del artículo de referencia, que el notario puede continuar los trámites relativos siempre y cuando no exista oposición.

Este tipo de testamento tiene efectivamente una tramitación regulada en el Código de Procedimientos Civiles, simplificada, pero como ha quedado expresado, no cumple con ser un procedimiento sucesorio y atractivo, dándole un carácter simplificado y privilegiado.

IV.- CONCEPTO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

El Testamento Público Simplificado es aquél que se otorga ante Notario Público respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que establezca su adquisición, o que es materia de regularización por parte de las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal

A lo largo de esta exposición se expondrá las razones por las cuales este Testamento Público Simplificado, no tiene naturaleza jurídica de testamento, como es conceptuado tanto por la ley como por la doctrina. La creación de

esta nueva figura jurídica quiso solucionar los problemas de la tenencia irregular de la tierra, pero en su lugar creó nuevos inconvenientes que no lo hacen recomendable. Este “testamento”, es desnaturalizante de las disposiciones propias de los testamento, restringido, limitado. Así pues, procedamos a estudiar las características del Testamento Público Simplificado.

V. CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

El Testamento Público Simplificado se caracteriza por diversas notas distintivas.

1) El Código Civil lo clasifica, en cuanto a su forma, como un testamento ordinario. Como quedó establecido en el capítulo segundo de este trabajo, el carácter de ordinario corresponde a aquellos testamentos que requieren de formalidades ordinarias, es decir, que no precisan de requisitos adicionales o especiales en su otorgamiento. Cabe recordar que en los testamentos especiales se requieren la concurrencias de situaciones y circunstancias especiales para su otorgamiento. El artículo 1500 del Código Civil incluye al Testamento Público Simplificado dentro su fracción III como testamento ordinario; pero aunque legalmente se le encuadre dentro de los testamentos “ordinarios”, la misma ley lo regula dentro de un régimen de excepción, como veremos más adelante. Se trata de un testamento

ordinario legalmente, pero con requisitos especiales en su regulación.

Además de ser un testamento ordinario, estamos ante un testamento público, como su nombre lo indica, debido a la necesaria intervención del notario para su otorgamiento ordenada por el Código Civil. Por lo tanto, este tipo de instrumento es legalmente un testamento ordinario y público. La forma legal que establece el Código Civil para su otorgamiento es la de escritura pública ante notario público.

2) En cuanto a su nota característica más relevante, se trata de un instrumento que contiene una disposición *mortis causa* a título particular y específica y exclusivamente sobre un inmueble que cumpla con las características siguientes:

- a) Debe tratarse de un inmueble destinado a casa habitación; concepto excluyente de cualquier otro tipo de inmueble
- b) El valor del inmueble en cuestión no debe exceder 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.
- c) Siempre que se trate de un inmueble objeto de un programa de regularización, no aplica ningún valor máximo, por lo cual el valor del mismo es irrelevante.

Por lo tanto, se trata de un testamento en el cuál única y exclusivamente pueden establecerse legados, como requisito indispensable para el mismo. No hay que pasar por alto que en los demás tipos de

testamentos pueden constituirse únicamente legatarios, pero ésta es una facultad que se otorga a favor del testador, quien puede decidir libremente si nombra exclusivamente legatarios o no, sin que por ello deje de cumplir con un requisito indispensable para el testamento, a diferencia de lo que ocurre en el Testamento Público Simplificado. Precisamente esta supuesta “ventaja” es la que lo hace más atacable, debido a que el legislador supone que el único bien que posee el testador es el inmueble objeto del testamento público simplificado. En este tipo de testamento no se puede disponer de ningún otro bien o derecho de los cuales sea titular el testador. Con ello se llega a la problemática de que se abra una sucesión legítima para que los demás bienes y derechos del testador entren en ella. Esto último se establece en el artículo 1599 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 1599: La herencia legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto”

De acuerdo con la fracción II del artículo 1599 del Código Civil transcrito, los demás bienes que posea el testador no entrarían en el testamento público simplificado, por lo que les correspondería seguir el

camino de la sucesión legítima. Con ello se acarrearían problemas a los herederos quienes tendrían que seguir el juicio correspondiente para adquirir tal carácter

3) En relación al momento de su otorgamiento, este puede fijarse en varios supuestos:

- a) En el acto de adquisición de un inmueble por el testador. Al momento de que adquiera la propiedad de la vivienda de que se trate, por el título que sea, ya sea que se trate de una compraventa o de una donación entre otros, puede otorgar el testamento público simplificado dentro de la misma escritura.
- b) En la escritura de regularización de un inmueble en la que intervengan las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal. En ese momento el testador también puede otorgar el testamento público simplificado en la citada escritura que regularice la situación de la vivienda de la que es propietario.
- c) En un acto posterior a la adquisición de la vivienda, o a la regularización de la misma. El testador puede acudir al notario público con posterioridad a la regularización de la vivienda de que se trate o a la adquisición de la misma para otorgar su testamento público simplificado.

4) En la regulación del testamento público simplificado se permite que

una o más personas lo otorguen en el mismo instrumento, situación que rompe con el principio de unipersonalidad que debe existir en los testamentos. No sólo eso, sino que en el acto de otorgamiento de este tipo de testamento se permite que los testadores se designen legatarios recíprocos o que designen a un tercero. Con ello se atenta contra una de las características esenciales del testamento, que se trate de un acto personalísimo, en el cual no pueden testar conjuntamente dos o más personas. Por todo lo anterior, se va en contra de lo establecido por el artículo 1296 del código civil que a la letra dispone:

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

El legislador, al crear esta nueva figura jurídica, desconoció el principio de unipersonalidad que rige a los testamentos. La unipersonalidad radica en que la expresión de voluntad del testador debe ser libre, consciente, espontánea y sin presiones que la afecten. De esa manera se protege la libertad para testar.

En el testamento público simplificado, al permitirse la pluralidad de testadores, se pasa por alto este principio. Al existir pluralidad de adquirentes, cada propietario puede instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Igualmente, si el adquirente estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge puede instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento por la porción que le

corresponda.

Además al establecerse en la regulación legal de esta nueva figura jurídica el que no se aplique lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil, se puede dar el caso de que los testadores se designen legatarios recíprocos o que designen a un tercero. La doctrina ha considerado a esta situación como el “Testamento Mutuo o Mancomunado” o “Sucesión Contractual o Convencional”, situación que prohíbe nuestra legislación, pero que por “excepción” se permite en la parte final de la fracción III del artículo 1549 BIS del Código Civil.

Este “Testamento Mutuo” (designémoslo así, por brevedad) ha sido atacado por diversos sectores de la Doctrina. Araujo Valdivia, en su libro “De las Sucesiones”, establece que “la ley prohíbe el Testamento Mutuo en el cual y dentro del mismo acto dos o más personas testan en provecho recíproco o a favor de un tercero. Por la misma razón no está permitido el testamento colectivo, en que varias personas testan de común acuerdo”³²

Al omitir el legislador la presencia del principio de unipersonalidad, vuelve frágil a este tipo de testamento, ya que no se protege la libertad de testar, permitiendo que la voluntad del testador pueda ser coaccionada o presionada, y de esa forma no quede plasmada en el

³² ARAUJO VALDIVIA, Luis, “De las Sucesiones”, Cajica, Puebla, Pue., 1976, pg. 486.

testamento público simplificado una voluntad libre y espontánea.

5) Se crea junto con esta nueva figura jurídica, un denominado “Representante Especial”.

Este “Representante Especial” es un representante legal del legatario incapacitado no sujeto a patria potestad o tutela, instituido por el testador para que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta del incapaz, es decir que concurrirá a la firma de la escritura de adjudicación de la vivienda.

Al creársele en la fracción II del artículo 1549 del Código Civil, no se establecieron ni su naturaleza jurídica, ni sus características, ni sus facultades, ni sus obligaciones, ni que pasaría si no acepta su cargo, ni lo que ocurriría si resultare ser incapaz, ni sus responsabilidades frente al legatario o frente a terceros.

En base a la reforma que los crea, se desprende que la única facultad que ostenta es la de firmar la escritura de adjudicación de la vivienda legada por el testador a favor del legatario incapaz. Este “Representante Especial” es un representante legal del legatario incapaz por disposición de ley, cuyo ámbito de facultades es reducidísimo, pero no por ello poco importante. Su inclusión en la reforma del 6 de enero de 1994, a pesar de que trajo aparejadas múltiples cuestionamientos e inconvenientes, tuvo como acierto que no importando que el legatario

incapaz no tenga tutor al momento de la adquisición del legado, si el testador nombró a su representante especial, éste podrá firmar el instrumento notarial correspondiente, evitándose así el tener que concurrir ante el juez respectivo para que le nombre tutor al incapaz, ahorrándose tiempo e inconvenientes diversos.

6) En cuanto a los acreedores alimentarios, en la fracción IV del artículo 1549 del Código Civil, se establece que 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. La fracción siguiente del mismo artículo continúa fijando que los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 de este Código. Estas disposiciones legales establecen:

“Artículo 1713: El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante”

“Artículo 1770: Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que

garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda”.

De las anteriores fracciones se desprende un crédito preferente: el alimentario. Pero no se menciona nada sobre los demás créditos que existieran frente al testador, produciéndose un estado de indefensión a los acreedores del testador, si no pueden alcanzar el valor del bien para que cobren. Se da preferencia al derecho del legatario, quien cobra a título gratuito, frente al crédito del acreedor del testador, olvidándose el legislador que una de las principales funciones del testamento es darle continuidad a las relaciones jurídicas, tanto derechos como obligaciones, del testador, mismas que no desaparecen con su muerte.

7) La reforma dispuso que la titulación notarial de la adquisición por los legatarios se hiciera en los términos del artículo 876 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, disposición que ya fue transcrita en el presente capítulo tercero.

Con la inclusión de este nuevo artículo a la ley adjetiva, se quiso facilitar y simplificar la adjudicación del bien a que se refiere el Testamento Público Simplificado.

Inicia con la exhibición ante el Notario Público del acta de defunción del testador, junto con el testimonio notarial del Testamento Público Simplificado. Con ello se acredita tanto el interés jurídico del legatario,

como su carácter de tal dentro de la sucesión.

El Notario da a conocer por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación que ante él se está tramitando dicha titulación. Considero que ya que el legislador quiso simplificar el procedimiento y hacerlo más accesible para las personas de escasos recursos, debió suprimir esta publicación que el notario debe hacer. La razón por la cual sostengo esta opinión es debido a que en la adjudicación del testamento público simplificado, hoy en día es difícil que las personas que se sientan con algún derecho frente a la sucesión se enteren por medio del periódico, ya que en el Distrito Federal hay gran circulación de diversos diarios. Por ello la publicación que haga el notario extraordinariamente podría llegar a ser conocida por personas con posibles derechos sucesorios. Además, tomando en cuenta que la reforma tiene como fin beneficiar principalmente a las personas de escasos recursos para facilitarles la tramitación de sus sucesiones, la publicación en un periódico de gran circulación les representa otro caso, que bien podrían evitarse.

Posteriormente, el Notario recaba los oficios correspondientes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, en los cuales se le informe que dicho testamento fue el último otorgado por el testador y que no existe otro diverso a éste que sirva de base a dicho procedimiento. El Notario procede a redactar la escritura de la aceptación o bien, repudiación del legado, misma que posteriormente

será inscrita en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

Cabe señalar que en la regulación legal de este tipo de testamento, no se contempla el orden de prelación que contempla la Ley para la liquidación de la herencia en los artículos 1753, 1757 y 1759 del Código Civil, que disponen:

“Artículo 1753: Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia”

“Artículo 1757: En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario”.

“Artículo 1759: En seguida se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles”.

La falta de aplicabilidad de estos tres artículos, junto con el 1713 y el 1770 del mismo cuerpo legal, ambos transcritos con anterioridad en el presente estudio, refleja la inseguridad jurídica y el estado de indefensión en que se deja a los acreedores del *de cujas*, situación que ya había sido tratada también en el punto 6) del presente apartado.

Asimismo, como se señaló en el punto II anterior del presente capítulo

tercero, este trámite simplificado va en contra del principio que establece que los procedimientos sucesorios son universales y atractivos.

VI.- CRITICA AL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

Una vez expuestas las características distintivas del testamento público simplificado, procedamos a realizar una crítica al mismo, con el fin de analizar tanto su naturaleza jurídica, como sus inconvenientes, y así poder estar en condiciones de concluir si esta nueva figura jurídica cumplió con los objetivos que motivaron su creación, y finalmente si es recomendable su uso en la práctica.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este “testamento”, hay que asentar que el testamento público simplificado no tiene naturaleza jurídica de tal. Su regulación en el Código Civil se hizo en base a un régimen de excepción, pero son tantas y tan importantes y características las excepciones dentro de las cuales entra este tipo de testamento, que se alejó al mismo de la naturaleza jurídica de tal.

El legislador quiso facilitar la eficacia y aplicabilidad de las disposiciones testamentarias de los propietarios de viviendas, y así solucionar el problema de la tenencia de la tierra, introduciendo esta nueva figura jurídica. El modo como se incluyó dentro del código civil

a la misma, fue mediante “Reglas de Excepción que Formarán Parte del Nuevo Testamento Público Simplificado”, como señala la iniciativa de ley que propuso la citada figura jurídica.

Pero no puede lograrse la aplicabilidad y eficacia deseadas por el legislador, si se le desprende a este “testamento” de los caracteres que lo convertirían y distinguirían como tal. Dichos caracteres generales propios de una disposición testamentaria fueron omitidos en su regulación al encuadrarlo dentro de un régimen de excepción. A continuación procederemos a estructurar esta afirmación.

- a) **FALTA DE UNIDAD DE LA HERENCIA.** Mediante este “testamento”, que es clasificado por el Código Civil dentro de los testamentos ordinarios, se requiere de una situación especial. Esta es que se trate de una vivienda, de una casa-habitación, respecto de la cual realizará su disposición testamentaria el testador al momento de adquirirla, siempre que el valor de ésta no sea mayor a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, o bien que se trate de un vivienda objeto de regularización por parte de las Autoridades del Distrito Federal o de cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal. Como ya quedo establecido con anterioridad dicha disposición testamentaria puede hacerle al momento de la adquisición o de la regularización, o bien en un acto posterior, y en cualquiera de los casos, ante notario público.

Lo resaltable de esta situación, es que mediante este tipo de “testamento”, sólo pueden nombrarse legatarios respecto del inmueble a que se refiere el instrumento notarial en cuestión. El legislador en este caso olvidó o bien, no consideró, que el testador puede ser propietario de otros bienes, los cuales no entran en esta disposición testamentaria. Esta situación genera un gran problema respecto a la unidad de la herencia y a la vocación universal del testamento.

Esta reforma limita al “testamento” de referencia a un sólo inmueble. Los demás bienes que integran el patrimonio del testador son entonces excluidos. De esta manera, si al fallecer el testador el resto de su patrimonio entrará a la sucesión legítima, de acuerdo a lo establecido en la fracción II del artículo 1599 del código civil, creándose una sucesión mixta. Es aquí en donde en vez de verse simplificada la situación, se complica más debido a que se crean sucesiones aisladas, privando al testamento de su verdadera vocación universal, ya que debería bastar un sólo testamento para que el *de cuius* dispusiera de todo su patrimonio para después de su muerte. Se puede llegar de esa manera a crear sucesiones aisladas, transformando a la sucesión de un persona en sucesiones de la misma persona, o a una sucesión mixta.

Además, puede suceder que el testador otorgue otro testamento

en el cual disponga de la parte de su patrimonio de la que no dispuso mediante el testamento público simplificado, con el fin de que esta parte de su patrimonio no entre a la sucesión legítima. No podemos olvidar que ante esta situación estaríamos en presencia de otro problema, respecto de cuál los testamentos otorgados por el testador es el válido y cuál de ellos fue revocado.

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

Por lo tanto el testamento posterior perfecto revoca al anterior, salvo que el testador exprese su voluntad en el sentido de que subsista el primero en todo o en alguna disposición. Este principio de revocación es conocido como revocación tácita. Pero en el caso del testamento público simplificado la revocación tácita no presenta un problema. Conforme al artículo 1494 del Código Civil transcrito, con posterioridad al otorgamiento del testamento público simplificado, otorga un nuevo testamento en el cual no mencione nada acerca del testamento público simplificado anterior, éste queda revocado. Si el testador otorga por ejemplo, un testamento público abierto con posterioridad al otorgamiento de un testamento público simplificado, y no menciona a éste último, no cabe duda de que el público abierto,

testamento por medio del cual se puede disponer de la totalidad del patrimonio del testador, revoca tácitamente al público simplificado.

Pero ¿qué pasa cuando es al revés? Es decir, cuando es el testamento público simplificado el que se otorga con posterioridad al testamento público abierto. La respuesta legal no puede ser otra que la contenida en el artículo 1494 antes transcrito, debido a que el legislador expresa claramente que el “testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto”, sin hacer ninguna mención o distinguiendo entre diversos tipos de testamentos posteriores perfectos.

Sin embargo, cabe señalar que el testamento público simplificado tiene un efecto dispositivo limitado, ya que únicamente se refiere a un bien inmueble destinado a casa-habitación. No tiene un poder dispositivo total sobre todo el patrimonio del testador como sucede con los demás testamentos. En tal virtud, en base a éste carácter jurídico y no en lo establecido por la ley, no debería revocarse un testamento público abierto en su totalidad, por un testamento público simplificado posterior. En este supuesto únicamente debería revocarse el testamento público abierto anterior, en la parte referente al inmueble objeto del testamento público simplificado posterior. Es decir, debía de dársele un poder revocatorio

limitado al testamento público simplificado perfecto posterior.

b) EXCEPCION AL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL TESTAMENTO, PRODUCIENDO UN RESTRINGIDO AMBITO DE APLICACIÓN. Con la creación del testamento público simplificado se quiso facilitar, como ha quedado establecido a lo largo de este trabajo, la regularización de la tenencia de la tierra. Su regulación fue enfocada a los beneficiarios de los programas de regularización seguidos por Autoridades del Distrito Federal y por dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Se limita el otorgamiento de este “testamento” respecto a un sólo inmueble, el cual integra supuestamente el único patrimonio del testador. El legislador subestima al patrimonio del testador debido a que esta reforma fue enfocada principalmente, como ya quedó establecido, a regularizar la tenencia de la tierra de personas de escasos recursos, y por lo tanto consideró que debido a la condición económica del testador únicamente sería propietario de una vivienda. Al constreñir su ámbito de referencia a un sólo inmueble, se limita el poder dispositivo de este tipo de “testamento”, volviéndolo restringido respecto a una sola vivienda. Se le aleja del efecto dispositivo general que tienen las disposiciones testamentarias. Con ello se llega como consecuencia final a eliminar la vocación universal del testamento y a producir situaciones aisladas, como quedó

expuesto en el punto a) anterior de este apartado.

Además de que únicamente puede versar sobre una casa-habitación, ésta debe reunir características especiales para poder ser objeto del testamento público simplificado. El precio del inmueble no debe ser mayor a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición del mismo, siempre que no se trate de un inmueble objeto de regularización por parte de las autoridades del Distrito Federal o de las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, caso en el cual no importará el precio de dicho inmueble. Se trata entonces de un “testamento” ordinario, según la clasificación legal establecida en el Código Civil para el Distrito Federal, pero con requisitos especiales en su regulación.

c) EXCEPCION AL PRINCIPIO DE UNIPERSONALIDAD DEL TESTAMENTO. En el testamento público simplificado se permite que haya pluralidad de “testadores”, si es que existe en el acto una pluralidad de adquirentes.

El principio de unipersonalidad del acto testamentario protege la libertad de testar, al eliminar situaciones que puedan coaccionar la voluntad del testador, de manera que éste no pueda manifestarse de forma libre y espontánea en el otorgamiento de su testamento. Al permitir la ley que varias personas testen en el

mismo acto, se crea una excepción a este principio consagrado en el artículo 1296 del Código Civil, el cual señala que “no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero”.

De esta manera en este “testamento”, la pluralidad de adquirentes de la vivienda objeto del mismo, pueden instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Incluso si el testador se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge puede instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. Permitir que en un mismo acto se otorguen dos o más testamentos origina problemas que afectan la libertad de testar, provocando una voluntad que no se exprese de modo libre y sin presión. Pasar por alto la prohibición que regula la ley de que en un mismo acto no pueden testar dos o más personas, rompe con el esquema de unipersonalidad del acto del derecho sucesorio.

Además, la parte final de la fracción III del artículo 1549 BIS del código civil expresamente sostiene que no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 del mismo cuerpo legal, antes transcrito. Por ello puede darse el supuesto de que dos o más personas testen el provecho recíproco o a favor de un tercero, llegando a darse el caso del “testamento mutuo o mancomunado”, mismo que fue explicado en el punto 4) del

apartado IV de este trabajo.

d) INSTITUCION DE LEGATARIOS UNICAMENTE. Si bien es cierto que el artículo 1286 del código civil establece que “cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos”, es una facultad del testador el poder distribuir la totalidad de su patrimonio en legados. En cambio en el testamento público simplificado, única y exclusivamente pueden instituirse legatarios respecto del inmueble objeto del mismo. No puede hacerse referencia a otros bienes de su patrimonio para instituir otros legatarios, si quisiera hacerlo. El “testador” debe limitarse a la vivienda objeto del instrumento y a instituir legatarios.

Sólo puede nombrar legatarios. No puede designar albacea, ni tutores, ni curadores, ni reconocer hijos, ni confesar deudas, ni manifestar ninguna otra de las expresiones que puede realizar en otro tipo de testamentos.

En este punto es oportuno citar lo que expresa Rafael de Pina en su libro “Derecho Civil Mexicano”: “Siendo que en el Testamento el testador puede nombrar tutor testamentario, reconocer hijos, confesar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares respecto a lo que sea conveniente para ellos hacer en relación con determinados negocios pendientes o con la

educación de los hijos, disponer sobre su entierro...etc., concebir al testamento como un simple acto de transmisión de bienes, supone a reducir caprichosamente el objeto de esta trascendentalísima institución”.³³

e) INCLUSION DE OTRA NUEVA FIGURA: EL “REPRESENTANTE ESPECIAL”. Dentro de la reforma de referencia, se introdujo al llamado “Representante Especial”. Como quedó establecido en el punto número 5) del apartado IV del presente capítulo III, dicho “Representante Especial” se reduce a un representante instituido por el autor de la herencia para el caso en que el legatario fuere incapaz y no estuviera sujeto ni a patria potestad ni a tutela, con el fin de que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

Como se mencionó anteriormente en el presente trabajo, la creación de esta nueva figura jurídica trajo aparejados muchos cuestionamientos acerca de la misma, ya que en la fracción II del artículo 1549 BIS, únicamente se establece la posibilidad de que el testador designe al representante especial en el supuesto de referencia, sin hacer mención de otros aspectos relevantes de la figura jurídica en comento.

Debido a la reducida regulación legal de este nuevo

³³ DE PINA, Rafael, Ob. Cit; pgs. 289-90.

representante, el legislador no contempló diversos aspectos respecto del mismo. Ante esta laguna jurídica se presentan diversos problemas y cuestionamientos respecto del denominado representante especial, mismas que comentaremos a continuación.

No se mencionan sus características ni facultades, obligaciones ni responsabilidades, por lo que no queda clara su naturaleza jurídica. Se trata de un representante legal del incapaz que no esté sujeto a patria potestad o tutela, por disposición de ley. Cabe recordar en este punto de nuestro estudio los conceptos de poder, representación y mandato.

Poder, señala el maestro Ramón Sánchez Medal en su libro “De los Contratos Civiles”, es “la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada”³⁴. El poder o facultad encuentra su origen en tres fuentes: (i) la ley, (ii) una resolución judicial, o (iii) un contrato de mandato.

Continúa señalando Sánchez Medal que la representación es “la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o “dominus” del

³⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”, Porrúa, México, 1993, pg. 297.

negocio; también por representación en sentido propio se entiende la “contemplatio domini”, esto es, la declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado. Así pues, toda representación supone o exige poder, pero no se confunde con éste, ya que el poder es la facultad de representar, en tanto que la representación es ya el ejercicio mismo de esa facultad o el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad. Al igual que el poder, tiene la representación tres posibles fuentes de origen: la ley, una resolución judicial o la voluntad unilateral de una de las partes en un contrato de mandato y, por ello, puede distinguirse la representación legal, la representación judicial y la representación voluntaria en los tres mismos supuestos ya analizados³⁵.

Asimismo el mandato, como establece el artículo 2546 del Código Civil “es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”. Asimismo, cabe señalar que el propio Código Civil señala en la fracción III del artículo 2595, que el mandato termina por muerte del mandante o del mandatario.

Una vez establecido lo anterior, hay que señalar entonces que

³⁵ IBIDEM, pg. 298.

este “Representante Especial” es pues un representante legal, pues encuentra la fuente de su poder y representación en la ley; específicamente en la fracción II del multicitado artículo 1549 BIS del Código Civil. No se trata de un mandatario, ya que además de que no existe la manifestación de voluntad del mandante en un contrato de mandato, éste termina con la muerte del mandatario o del mandante. Tampoco podemos encontrar la fuente de su poder en una resolución judicial, ya que ésta no existe. Es pues, la misma ley la que establece a este representante, quien concurrirá a la firma del instrumento notarial referente a la adjudicación de la vivienda legada.

La misma ley estableció su reducidísimo ámbito de acción. Su única facultad: el firmar el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los legatarios incapaces. No puede hacer nada más; ni pagar deudas, ni recibir pagos, ni velar por los intereses de los legatarios, ni representar al legatario en juicio en caso de que surja alguna controversia judicial, ni otorgar poderes. Tampoco reguló el legislador lo que pasaría si el representante no acepta su cargo, ni si aceptándolo cae en estado de interdicción, o si simplemente no se designa representante especial alguno para el incapaz.

Sin embargo, a pesar de su única facultad de firmar el instrumento notarial correspondiente a la adjudicación del

inmueble por cuenta del incapaz, como se señaló en el inciso 5) del punto IV anterior, evita el concurrir ante el juez de lo familiar para que le nombre tutor al incapaz, en caso de no tenerlo al momento de la adquisición, ahorrándole tiempo e inconvenientes al mismo.

f) NO SE ESTABLECE LA DESIGNACION DE ALBACEA. En esta reforma no se incluyó el nombramiento del albacea, que como quedó establecido en el capítulo primero del presente trabajo, es el administrador de un patrimonio en liquidación, y auxiliar en la administración de justicia. Por lo anterior se despoja de seguridad jurídica a este tipo de testamento.

Como quedo establecido en el punto V del capítulo primero de este trabajo, el albacea es un cargo especial y personalísimo que brinda seguridad jurídica en materia sucesoria a las sucesiones mortis causa, ya que además de asegurar y administrar los bienes de la herencia, es el sujeto encargado de que se cumplan y ejecuten las disposiciones sucesorias, al igual que velar por los intereses de herederos y legatarios. Realiza cobros, recibe pagos, se encarga de la partición y adjudicación de la herencia, entre otros.

En el testamento público simplificado no se estableció que el testador pudiera designar a una persona que ocupara este

importante cargo. Por lo tanto no existe sujeto alguno que se encargue de desempeñar las funciones reservadas al albacea. En la regulación de este tipo de “testamento” no se incluyó a una figura tan importante como lo es este sujeto del derecho sucesorio.

El legislador sólo contempló la creación del representante especial para que acudiera a la firma del instrumento notarial correspondiente en representación de los legatarios incapaces, que no estuvieren bajo patria potestad o tutela. Es decir, sólo trató de regular la representación del legatario incapaz, pero no mencionó nada acerca del albacea, desprotegiendo jurídicamente a la sucesión. En lugar de mencionar a la figura jurídica fallida del representante especial, el legislador no debió haber suprimido que el testador nombrara a un albacea

g) **ACREEDORES DEL DE CUJUS.** Unicamente a los acreedores alimentarios se les contempla en esta reforma de manera expresa.

El artículo 1549 BIS establece en su fracción IV que “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”.

Los alimentos comprenden, como señala el artículo 308 del Código Civil, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos o adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Siguiendo con el artículo 1549 BIS del Código Civil, éste establece además en su fracción V que los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de ese cuerpo legal. Al fijar el legislador que no se apliquen los numerales 1713 y 1770 se desprotege a los demás acreedores que pudieran existir frente al testador, ya que estos artículos disponen:

“Artículo 1713: El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante”.

“Artículo 1770: Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen

determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda”.

En este régimen de excepción que ampara al “testamento” público simplificado, se desprotege entonces a otros acreedores del testador distintos de los alimentarios, ya que los dos artículos transcritos no son aplicables por disposición expresa del legislador. Ello produce gran inseguridad jurídica para estos acreedores.

Además, en el proceso expedito de adjudicación de la vivienda no se respetó el orden de prelación establecido para el pago de deudas del testador, fijado en los artículos 1753,1757 y 1759 del código civil. No se contempla el pago de los gastos de rigurosa conservación o administración del bien, ni las deudas hereditarias que fueren exigibles. De tal manera, el legatario puede llegar a adjudicarse el inmueble sin haber pagado a los acreedores del testador, lo que produciría además de una gran inseguridad jurídica que éstos, una injusticia al permitir que el legatario, mismo que adquiere a título gratuito, tenga un derecho preferente sobre el acreedor del testador.

Por ello, al no haber continuidad en las relaciones jurídicas del

testador que no desaparecen con la muerte del mismo, se destruye en este tipo de “testamento” una de las principales funciones del derecho sucesorio, que es el dar continuidad a las relaciones jurídicas del testador. Cabe recordar que en el concepto de testamento establecido por el Código Civil en el capítulo primero “De los testamentos en general”, título II “De la sucesión por testamento”, del libro III “De las sucesiones”, se fija que testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y *declara o cumple deberes para después de su muerte*. Entonces el testamento se refiere tanto a derechos como a obligaciones que no terminan con la muerte del testador. Protege tanto a los herederos o legatarios instituidos, como a los deudores que existan frente al autor de la sucesión. En la regulación del testamento público simplificado, sólo se contempló a los acreedores alimentarios, como si ellos fueran los únicos existentes, desprotegiendo a los demás al establecer un régimen de excepción para ellos; lo que puede dar lugar a que el o los legatarios actúen de mala fe, dejando a los acreedores imposibilitados para cobrar sus créditos.

h) REGULACION ESCUETA AL TRATAR DE SER UN TESTAMENTO POPULAR. Como se desprende de la iniciativa de reformas al Código Civil presentada al Congreso de la Unión el 11 de Noviembre de 1993 por el entonces presidente de los

Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari, se pretendió la creación de un “verdadero testamento popular”, para apoyar al sistema inmobiliario registral, “asegurando en un gran porcentaje la no interrupción del proceso registral de los inmuebles, a través del facilitamiento del otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario, en virtud de que la regularización de la tenencia de la tierra y la seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano han sido prioridades del Gobierno Federal en los asentamientos humanos de las grandes ciudades y en todo el país, pues los beneficiarios de esos programas no formalizan ninguna disposición testamentaria, “heredando”, cuando fallecen una serie de problemas que se van transmitiendo de generación en generación, hasta convertirse en una nueva situación de irregularidad, de tal suerte, que si no se preveía un medio ágil y seguro por el que los propietarios de los predios regularizados formalicen su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corría el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anulara”.³⁶

Debido al problema de la regulación de la tenencia de la tierra,

³⁶ SALINAS DE GORTARI, Carlos, Ob. Cit. Pg. 3.

como quedó establecido en el primer apartado de este capítulo III, se quiso introducir una solución ágil y eficaz a través de la creación del testamento público simplificado, calificándolo incluso, como un “testamento popular”. Es una figura creada con un fin loable y social, pero que constituye sólo una solución parcial al problema que le dio origen, ya que tanto su regulación como su aplicabilidad es muy criticable.

En un sólo artículo con seis escuetas fracciones se pretendió regular a este tipo de testamento. Se implantó un régimen de excepción en esta disposición, queriendo simplificar el otorgamiento de una disposición testamentaria, y así reducir el número de intestados que existen actualmente. La breve regulación dejó en el aire muchas preguntas y cuestionamientos, y en la práctica muchos problemas e inconvenientes. Al presentarse tan someramente regulado, crea una situación de inseguridad jurídica.

- i) TRAMITE NOTARIAL ESTABLECIDO EN LA LEY ADJETIVA ES MUY ESCUETO. Así como en la ley sustantiva se pretendió dar una regulación adecuada al testamento público simplificado, en la ley adjetiva se estableció un numeral que regulara el trámite respectivo. Al pretender el legislador contemplar en un solo artículo toda la regulación respectiva al procedimiento sucesorio extrajudicial respectivo, produjo un

régimen si bien simplificado, pero también restringido y privilegiado.

El artículo 876 BIS del Código de Procedimientos Civiles, comentado con anterioridad en el presente trabajo fija un trámite ante notario público para la adjudicación del inmueble legado por parte del legatario instituido, muy simplificado. Al ser tan breve su regulación se dejaron de cubrir ciertos aspectos, como por ejemplo, el orden de prelación a seguir para la liquidación de la herencia. Ello, aunado con la falta de inclusión en la regulación de la ley sustantiva de los acreedores del testador, a excepción de los alimentarios, origina una situación de inseguridad jurídica para los acreedores del *de cuius*. Si a ello aunamos una tramitación simplificada y el que no existe en este tipo de testamento la figura del albacea, pueden llegar a producirse situaciones que perjudiquen a los acreedores no alimentarios del autor de la sucesión. Con ello de ningún modo despreciamos la intervención notarial, al contrario, la presencia del notario es garantía de tranquilidad, certeza y seguridad jurídica en el procedimiento. Pero puede suceder, que el autor de la sucesión establezca varios legados e instruya a sus legatarios para que tramiten rápidamente su adjudicación después de la muerte del *de cuius*, perjudicando con ello a los acreedores del mismo, al imposibilitar el cobro de sus créditos.

Por lo tanto, al igual que como sucede con la regulación de este tipo de testamento en la ley sustantiva, en la ley adjetiva, se dejaron aspectos importantes sin regular, los cuales son motivo de controversia y generadores de situaciones carentes de seguridad jurídica.

Asimismo el citado artículo establece que se trata de un trámite de titulación notarial, situación que contradice el principio general que señala que todo procedimiento sucesorio puede ser judicial. De ello se desprende que se trata de un trámite que puede llevarse a cabo exclusivamente ante notario público.

Cabe señalar además otra desventaja desde el punto de vista procedimental, ya que esta figura jurídica puede dar lugar a una sucesión mixta, ya que como se estableció anteriormente en el presente trabajo, dado el poder dispositivo restringido que posee el testamento público simplificado, si el testador tuviera más bienes además del inmueble objeto del testamento, éstos entrarían en un juicio intestamentario, mismo que se hubiera evitado si el testador hubiera otorgado otro tipo de testamento, donde hubiera dispuesto de todos sus bienes.

- j) FALTA DE SEGURIDAD JURIDICA. La regulación fijada para el testamento público simplificado produce situaciones carentes de seguridad jurídica. En primer lugar, dada lo escueto de su

regulación, se dejaron fuera del marco jurídico de esta figura, situaciones que al no estar contempladas por la ley traen como consecuencia controversias, problemas e inconvenientes para los involucrados. Como ya se ha establecido a lo largo de este trabajo, se pretendió contemplar al testamento público simplificado en un sólo artículo, que por sí mismo fue incapaz de incluir todo lo necesario. Sólo instituye legatarios, sin mencionar la posibilidad de designar a un albacea que proteja y administre la sucesión. Contempla a un representante especial, sin fijar sus facultades, derechos, obligaciones, responsabilidades, ni lo que pasa si no acepta su cargo, ni cómo proceder si aceptándolo se vuelve incapaz posteriormente. Sólo contempla acreedores alimentarios, y no incluye a acreedores de otra especie.

Fija un régimen de excepción en el cual se pasan por alto principios fundamentales del derecho sucesorio, como son la unipersonalidad del testamento (perturbando con ello la libertad de testar), la vocación universal del testamento y la unidad de la herencia (al tener un efecto dispositivo limitado produce situaciones aisladas que traen como consecuencia sucesiones “mixtas” y procesos tardados y costosos) y el mantener la continuidad de las relaciones jurídicas del *de cuius* que no se extinguen por la muerte (perjudicando a los acreedores del testador).

k) NATURALEZA JURIDICA SUI GENERIS. Una vez estudiados todos los puntos anteriores, llegamos al punto de determinar la naturaleza jurídica del testamento público simplificado.

El régimen de excepción bajo el que fue regulado este tipo de testamento, produce que el mismo no tenga naturaleza jurídica de tal. No comparte principios fundamentales que debe seguir un testamento en si, como son el principio de unipersonalidad del acto, el de unidad de la herencia, el de vocación universal del testamento y la procuración de la continuidad de las relaciones jurídicas del testador. Tiene un poder dispositivo limitado, mismo que pone en tela de juicio su poder revocatorio. Necesita la concurrencia de requisitos especiales, mismos que ponen en duda su carácter de testamento ordinario. De todo el presente estudio realizado se desprende la necesaria conclusión de que este tipo de “testamento”, sólo lo es de nombre, porque no tiene naturaleza jurídica de testamento.

El Testamento Público Simplificado tiene una naturaleza jurídica propia. Por lo tanto no podemos encuadrar a esta figura jurídica dentro del marco de otra diferente, ya que el régimen de excepción bajo el cual está regulado, lo coloca como una figura jurídica *sui generis*. Como sucede con otras figuras jurídicas que tratan de ser ubicadas de manera forzada dentro de otras, para determinar así su naturaleza jurídica, se ha querido colocar al

testamento público simplificado como otro tipo más de testamento.

Al testamento público simplificado le corresponden reglas especiales que no le son aplicables a otros tipos de testamentos. Y a la inversa, algunas reglas generales de los testamentos no le son aplicables al público simplificado. Pero el testamento público simplificado, como ya se ha concluido en el presente párrafo, tiene una naturaleza jurídica propia, misma que lo vuelve una figura jurídica *sui generis*.

Por lo tanto, si el testamento público simplificado no tiene naturaleza jurídica de testamento, no lo podemos definir como tal, sino como un acto jurídico que goza de una naturaleza propia, por medio del cual una persona capaz dispone de un bien inmueble destinado a casa habitación que sea objeto de regularización por parte de las autoridades del Distrito Federal o de las entidades y dependencias de la administración pública federal, o bien que cuyo precio o valor de avalúo al momento de su adquisición no sea mayor a 25 veces el salario mínimo general elevado al año.

Por todas las características y observaciones realizadas al Testamento Público Simplificado, podemos señalar que el empleo dicha figura jurídica no es muy recomendable, ya que presente demasiados inconvenientes y problemas para

la sucesión.

Su creación fue motivada, como ya se ha señalado, para tratar de cooperar en el problema de la regularización de la tenencia de la tierra, introduciendo una nueva figura jurídica que hiciera más fácil y eficaz el otorgamiento de disposiciones testamentarias. Su regulación fue enfocada entonces, principalmente a las personas de escasos recursos del Distrito Federal, con el fin de que no murieran intestadas, acrecentando así la irregularidad en la tenencia de la tierra. No podemos pasar por alto el fin que tuvo el legislador al crear el testamento público simplificado, ya que es una figura con un fin loable. Pero es necesario que sea replanteado para adecuarlo a los principios generales del derecho sucesorio.

CONCLUSION

La creación del Testamento Público Simplificado obedece a fines de interés social. La irregularidad en la tenencia de la tierra motivó que el legislador introdujera una nueva figura jurídica que hiciera más fácil, eficaz y seguro tanto el otorgamiento de disposiciones testamentarias, como la tramitación de la sucesión respectiva, sobre todo entre las personas de escasos recursos. Trató de regularse un “testamento popular” que cumpliera con estos objetivos, reduciendo el número de intestados.

Se encuadró al Testamento Público Simplificado dentro de un régimen de excepción, alejándolo de principios generales del derecho sucesorio, tales como la unipersonalidad del testamento, la unidad de la herencia y la vocación universal del testamento.

Si se insiste en utilizar a esta figura jurídica como un medio para solucionar el problema de la tenencia de la tierra, entonces debe ser replanteada su regulación legal para eliminar los defectos con que cuenta, mismos que han quedado plasmados a lo largo del presente trabajo, y que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- Cuenta con un poder dispositivo limitado, lo que puede dar lugar a situaciones aisladas, yendo en contra de la unidad de la herencia y

de la vocación universal del testamento.

- Únicamente se instituyen legatarios. No se designa a persona alguna que ocupe el cargo de albacea.
- Introduce a un “representante especial” para legatarios incapaces que no se encuentren sujetos a patria potestad o tutela, cuya única facultad es la de concurrir a la firma del instrumento notarial correspondiente por parte del incapaz.
- Va en contra del principio de unipersonalidad del testamento, ya que la pluralidad de adquirentes pueden testar en el mismo acto, e incluso de manera recíproca, arriesgando la libertad de testar.
- Sólo toma en cuenta a acreedores alimentarios, siendo motivo de una gran inseguridad jurídica para los demás acreedores
- Cuenta con una regulación legal, tanto sustantiva como adjetiva, muy escueta que produce cuestionamientos y situaciones de falta de seguridad jurídica.
- Su regulación legal lo encuadró dentro de un régimen de excepción.
- Cuenta con una naturaleza jurídica propia, *sui generis*;
- Es limitado, restringido y desnaturalizante de las disposiciones propias de los testamentos.

Como se puede apreciar, esta figura jurídica introducida al Código Civil para el Distrito Federal hace escasos cuatro años, lejos de contribuir a dar solución al problema de la tenencia de la tierra, produjo inconvenientes y cuestionamientos respecto de su empleo, mismos que

no hacen recomendable este tipo de disposición testamentaria.

El problema de irregularidad en la tenencia de la tierra no tiene única y exclusivamente su origen en la falta de otorgamiento de disposiciones testamentarias o en la no tramitación de las sucesiones respectivas. Por lo tanto el Testamento Público Simplificado sería solamente una solución parcial a un problema más amplio.

Pero, si lo que se quiere es facilitar el otorgamiento de disposiciones testamentarias y reducir el número de personas que mueren intestadas en el Distrito Federal, es más recomendable difundir el empleo del Testamento Público Abierto. Este tipo de testamento es el más fácil de otorgar, de bajo costo, de gran seguridad jurídica, de mayor perfección legal y el más popular en cuanto a su otorgamiento.

Además podrían implementarse más programas para abatir el costo por el otorgamiento del testamento público abierto, a fin de que las personas de recursos limitados no fallezcan intestadas. Así mismo, y siguiendo la línea de ayuda a dichas personas, podría introducirse un esquema especial respecto a los impuestos que han de pagarse al momento de la adjudicación de sus viviendas, como por ejemplo la reducción de la tarifa del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles . Con la difusión para promover el otorgamiento del testamento público abierto y el abatimiento de los costos tanto del otorgamiento del testamento como de la adjudicación de las viviendas, se verían

reducidos dos de los principales problemas que provocan la falta de otorgamiento de disposiciones testamentarias: la ignorancia y el desembolso económico.

Por otro lado, la tramitación de las sucesiones se debería hacer ante notario desde un principio, porque al fin y al cabo el notario es un perito en la materia, actúa como asesor de las partes buscando la solución que mas convenga a sus intereses, eliminando de esta manera la necesidad de los abogados litigantes para estos casos, los cuales en innumerables ocasiones no actúan como verdaderos asesores de las partes y cuyos honorarios son mayores que los del notario.

Además de esta manera se reduciría en gran medida la carga de trabajo que existe actualmente en los tribunales, conociendo de este tipo de asuntos, porque incluso tendrán que concluir en una notaría, puesto que para la adjudicación de inmuebles se requiere de que ésta conste en escritura pública

BIBLIOGRAFIA

ARCE Y CERVANTES, José

1992 De las Sucesiones
 México, Editorial Porrúa

ARAUJO VALDIVIA, Luis

1976 De las sucesiones
 Puebla, Editorial Cajica.

BIONDI, Biondo

1960 Sucesión testamentaria y Donación
 Editorial Bosch

BORJA SORIANO, Manuel

1970 Teoría General de la Obligaciones
 México, Porrúa

CARRIZOSA PARDO, Hernando

1945 Las Sucesiones
 Bogotá, Editorial Librería Volumen

CICU, Antonio

1964 Derecho de las sucesiones
 Barcelona, Traduc. de la Ed. 2a Italiana

CICU, Antonio

1959

El Testamento

Madrid, Ed. Rev. de Derecho Privado

GARCIA GOYENA, Florencio

1852

Concordancias, Motivos y Comentarios del Código
Civil Español

Madrid

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto

1982

El Patrimonio pecuniario y moral o derechos de la
personalidad y derecho sucesorio

México, Editorial Cajica

IBARROLA, Antonio de

1981

Cosas y sucesiones

México, Editorial Porrúa

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS (UNAM)

1988

Código Civil para el Distrito Federal en materia
común y para toda la República en materia federal

México, Porrúa

LEON, Henri y Jean MAZEAUD

1968

Código Civil Francés publicado como apéndice de
“Lecciones de Derecho” parte cuarta, Vol IV

Buenos Aires, Ed Jurídicas Europa-América

MESSINEO Francesco

1968 Código Civil Italiano publicado como apéndice de
“Manual de Derecho Civil y Comercial” Tomo I
Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América.

ORTEGA PRADO, Gregorio

1945 Naturaleza Jurídica del llamado legado en lugar
de la legítima
Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO

1983 Derecho Notarial
México, Editorial Porrúa

POLACCO, Vittorio

1931 Las Sucesiones Tomo I
La Habana, Cuba

PUIG PEÑA, Federico

1954 Tratado de derecho Civil Español, Tomo V
Madrid, Editorial Revista de derecho privado

RAMIREZ ARROYO, Roque

1949 Derechos y Acciones que corresponden a los
 legatarios (tesis)
 México, UNAM

ROJINA VILLEGAS, Rafael

1987 Compendio de Derecho Civil. Tomo II
 México, Editorial Porrúa

RUGGIERO, Roberto de

 Instituciones de Derecho Civil. Tomo II
 España, Instituto editorial Reus

RUIZ DE CABAÑAS, Felipe

1915 Herederos y Legatarios. Algo sobre la diversidad
 de sus conceptos jurídicos entre la legislación
 nacional y el Código Francés.
 México, Imprenta de León Sanchez

SANCHEZ MEDAL, Ramón

1993 De los Contratos Civiles
 México, Editorial Porrúa

SERRA ROJAS, Andrés

