



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE EN
MATERIA SUCESORIA DA LUGAR LA FIGURA DEL
BENEFICIARIO REGULADA POR EL DERECHO
FINANCIERO**

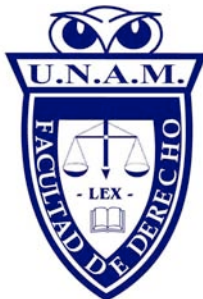
T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

LILIANA HERNÁNDEZ OROZCO



**DIRECTOR DE TESIS:
DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO
2015**

Ciudad Universitaria, D. F.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV35/2015
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.**

La alumna, **HERNÁNDEZ OROZCO LILIANA**, quien tiene el número de cuenta **305160645**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO**, la tesis denominada **“ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE EN MATERIA SUCESORIA DA LUGAR LA FIGURA DEL BENEFICIARIO REGULADA POR EL DERECHO FINANCIERO”**, y que consta de 179 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria, D. F., a 23 de marzo del 2015.


LC. JOSÉ MARCOS BARROSO FIGUEROA.
Director del Seminario, turno matutino.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

Ciudad Universitaria, a 20 de marzo de 2015.

Maestro

JOSÉ BARROSO FIGUEROA

Director del Seminario de Derecho Civil

Facultad de Derecho, UNAM

Presente

Distinguido maestro:

Me es grato hacer del conocimiento de usted que la alumna *Liliana Hernández Orozco*, que tiene asignado el número de cuenta 305160645, con esta fecha ha concluido su tesis profesional intitulada: “*Análisis de los efectos jurídicos que en materia sucesoria da lugar la figura del beneficiario regulada por el Derecho financiero*”, la cual elaboró bajo mi dirección y asesoría.

Agrego a esta misiva el trabajo referido el cual consta 179 fojas a efecto de que sea revisado por usted y, de considerarlo procedente, autorice que la señorita Hernández Orozco inicie con los trámites administrativos necesarios para solicitar fecha de examen profesional.

Sin más por el momento aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente


DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO
Catedrático por Oposición de la Facultad de Derecho, UNAM

A mi Universidad,
A mis abuelos María y Miguel,
A mis padres María de la Luz y Ernesto,
A mi hermana Ale y
A Jerónimo

ÍNDICE

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO SUCESORIO

1.1 Definición de Derecho sucesorio	7
1.2 Sujetos del derecho sucesorio	8
1.2.1 El Autor de la sucesión	8
1.2.2 El Heredero.....	12
1.2.2.1 Vocación y delación hereditaria.....	15
1.2.3 El Legatario.....	18
1.2.4 El Albacea.....	22
1.2.5 Acreedores y deudores.....	32
1.3 Sistemas.....	34
1.3.1 De la legítima	34
1.3.2 Libre testamentifacción	35
1.4 Bienes y derechos susceptibles de transmisión por herencia	36
1.5 Fundamento constitucional de la competencia para legislar en materia sucesoria	39

CAPITULO II

FORMAS DE DEFERIR LA HERENCIA

2.1 Sucesión testamentaria.....	41
2.1.1 El testamento	43
2.1.2 Características del testamento	44
2.1.3 Capacidad para otorgar testamento	48
2.1.4 Tipos de testamento	50
2.1.5 Contenido del testamento	63

2.1.6 Modalidades a las que pueden estar sujetas las disposiciones testamentarias	66
2.1.7 Inoficiosidad del testamento	72
2.1.8 Nulidad del testamento	73
2.1.9 Caducidad del testamento	75
2.1.10 Revocación del testamento.....	77
2.2 Figuras a que puede dar lugar el testamento	81
2.2.1 Legado	81
2.2.2 Herencia.....	89
2.2.3 Albaceazgo	91
2.2.4 Tutela	98
2.2.5 Curatela	99
2.2.6 Interventor.....	100
2.3 Sucesión legítima.....	102
2.3.1 Casos.....	105
2.4 Vías para tramitar la sucesión.....	108
2.5 Procedimiento sucesorio	109
2.6 Diferencias con otras figuras jurídicas	116
2.6.1 Voluntad anticipada	117
2.6.2 Tutela cautelar	119

CAPÍTULO III

DERECHO FINANCIERO MEXICANO

3.1 Definición y ubicación del Derecho financiero	121
3.2 Sistema financiero mexicano	124
3.3 Entidades del sistema financiero mexicano	127
3.4 Operaciones bancarias	132
3.4.1 Operaciones pasivas	134
3.4.2 Operaciones activas.	135
3.4.3 Operaciones de servicios.....	136

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DE ALGUNAS DISPOSICIONES FINANCIERAS CON EFECTOS
SUCESORIOS

4.1 La figura del Beneficiario.....	140
4.2 Distinción de la figura del Beneficiario con otras figuras e Instituciones Jurídicas.....	143
4.3 Naturaleza jurídica del Beneficiario designado en las operaciones financieras.....	148
4.4 Regulación o aplicación en Leyes Federales.....	154
4.4.1 Ley de Instituciones de Credito.....	154
4.4.2 Ley del Mercado de Valores.....	159
4.4.3 Ley de Fondos de Inversión.....	161
Conclusiones.....	169
Bibliografía.....	175

INTRODUCCIÓN

El Derecho sucesorio es la parte del Derecho civil que tiene por objeto regular la transmisión del patrimonio de una persona por causa de muerte, por ello sus disposiciones se dirigen al conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona con el propósito de darle continuidad a las relaciones jurídicas entabladas por ella en aras de mantener la seguridad contractual, en el sentido de que el fallecimiento no sea causa de incumplimiento de obligaciones o motivo para dejar de ejercitar ciertas facultades; así como para determinar el destino de los bienes para después de la muerte.

El estudio del Derecho sucesorio hace imprescindible analizar numerosas figuras jurídicas, supuestos normativos, requisitos, formalidades, etcétera; todo ello por la importancia que tiene para el Derecho y para la sociedad determinar con claridad el destino de los bienes, derechos y obligaciones una vez que se verifica el fallecimiento de su titular.

De lo anterior se advierte que las disposiciones del Derecho sucesorio son aplicables en el momento mismo en que muere una persona. La idea fundamental en este sentido consiste en que a la muerte de una persona sus herederos adquieren todo su patrimonio. De ello se deriva una infinidad de figuras jurídicas, algunas de las más importantes son: los causahabientes, es decir, herederos o legatarios; el administrador y liquidador de la masa hereditaria, es decir el albacea; los derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte, es decir, que no se transmiten *mortis causa*; la vocación hereditaria es decir, el llamado a determinadas personas para suceder al *de cuius*, ya sea por voluntad de él mismo o por disposición de la ley; etcétera.

La figura del beneficiario, regulada en tres Leyes Federales y quien se ve favorecido por los saldos existentes en determinadas instituciones financieras, en el momento en el que ocurre el fallecimiento del titular de esos saldos y cuyo surgimiento atiende a la necesidad de dar por cumplida una de las obligaciones que tienen las instituciones mencionadas; sin embargo, el alcance de esta regulación es de dudoso apego al sistema legal, en virtud de la invasión a la

esfera legislativa de las entidades, cuya razón de ser obedece a facilitar a las propias instituciones la entrega de los mencionados saldos.

En este sentido el presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar, desde las bases normativas del Derecho sucesorio previstas en el Código Civil para el Distrito Federal, una figura contemplada en el Derecho financiero, especialmente por la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Fondos de Inversión, en virtud de que su regulación en esos ordenamientos es incongruente con las disposiciones del derecho aplicable a las sucesiones *mortis causa*. Esa figura es la del beneficiario. El tratamiento que le dan esas leyes genera infinidad de problemas que no han sido resueltos por el legislador y que, por tanto le corresponde al juzgador dar respuesta a los mismos; algunos de los problemas más acuciantes son:

¿Qué pasaría si el titular de la cuenta designa a un beneficiario y en acto posterior otorga su testamento, designando en el mismo un heredero distinto o máxime un legatario distinto de esa misma cantidad? ¿Cuál debe prevalecer? ¿Qué sucedería si fallece el titular de la cuenta y; posteriormente, el beneficiario de la misma? ¿Quién tendría derecho a esa cantidad, los herederos del titular de la cuenta o los herederos del beneficiario? ¿Podría el albacea impedir la entrega a los beneficiarios? ¿Qué pasaría si la entidad financiera entrega el saldo al beneficiario designado y posteriormente a la entrega aparecen acreedores, tendrían derecho a reclamar su pago? ¿El beneficiario debe tributar de ese ingreso o también está exento? ¿Puede sujetarse a condición o carga el nombramiento de beneficiario?

Para dar cumplimiento al objetivo planteado en este estudio, el análisis se dividirá en 4 capítulos. El primero, lleva por título “Aspectos generales del Derecho sucesorio”, en el cual se estudiarán los aspectos generales, los sujetos que intervienen haciendo especial énfasis en el heredero, legatario y albacea; los sistemas habidos en el Derecho mexicano en cuanto a la posibilidad de disposición de los bienes; etcétera.

El capítulo segundo titulado “Formas de deferir la herencia” abarca el análisis del acto de mayor trascendencia en la vida de una persona denominado

testamento, sus características, la capacidad requerida para otorgarlo y los tipos de testamento regulados. Se revisarán las disposiciones que el testador puede ordenar y las modalidades a las que pueden sujetarse las disposiciones testamentarias, de igual forma se analizarán la inoficiosidad, nulidad, caducidad y revocación del testamento, así como las figuras a las que puede dar lugar el mismo. Se concluirá con las vías para tramitar la sucesión y los procedimientos que tienen por objeto la transmisión de todo el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que componen el caudal hereditario.

En el tercer apartado, que lleva por título “Derecho financiero mexicano” se determinará la ubicación y definición del Derecho financiero, se analizará el concepto de sistema financiero mexicano, el cual tiene como finalidad primordial la captación de recursos del público, así como las entidades que integran al mismo, haciendo hincapié en las Instituciones de Crédito, Casas de Bolsa y Fondos de Inversión, para finalizar con el estudio de las operaciones bancarias, pasivas, activas y de servicios.

En el capítulo cuarto cuyo título es “Análisis de algunas disposiciones financieras con efectos sucesorios” se analizarán distintas acepciones de la figura del beneficiario, la distinción entre éste último y otras instituciones jurídicas, tales como: donatario, heredero, legatario y fideicomisario, la naturaleza jurídica que entraña, planteamiento que es necesario estudiar y comprender para atacar la regulación de ésta figura en la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO SUCESORIO

Dentro del Derecho civil, encontramos el Derecho de las sucesiones, Derecho sucesorio o Derecho hereditario. Éste se refiere a la transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte, entendiéndose por sucesión a la sustitución o continuación de una persona en lugar de otra; el derecho que pertenecía a uno pasa a otro. Etimológicamente “suceder” deriva del latín *sub*, debajo y *cedere*, retirarse, por eso éste término es aplicable cuando una persona ocupa el lugar de otra en virtud de haber existido una transmisión. En ella encontramos los sujetos que intervienen, a saber el autor de la sucesión o *de cuius* que es la persona que va a ser sustituida y el heredero, quien es el que sustituirá al autor de la sucesión.

Aunque jurídicamente sucesión podría referirse a todas las transmisiones llámese compraventa, donación o cualquier otra por la que se transmita la propiedad que también suelen denominarse sucesión *inter vivos* y en ésta misma la transmisión es a título particular porque sólo se transmiten ciertos derechos integrantes del patrimonio de una persona, la sucesión a la que nos referimos es aquella que deriva de la muerte, denominada sucesión *mortis causa*, en la que se transmite todo el conjunto de bienes del difunto, con las excepciones que veremos más adelante y es a ésta a la cual la ley denomina “herencia”, en virtud de que el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Tercero, Título Primero artículo 1281 establece que “ Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”, razón por la cual también es conocido como Derecho hereditario

Siendo la transmisión por herencia sumamente importante en nuestro Derecho, no sólo como factor que busca que las relaciones jurídicas no se pierdan para después de la muerte de una persona y se ha dicho que la institución del Derecho sucesorio está íntimamente vinculada al reconocimiento de la propiedad privada, ya que si ésta estuviera limitada a la duración de la vida de un hombre, no

cumpliría la función que le es propia de tal modo que dicha propiedad no desarrolla toda su eficacia sino cuando es heredada¹ y en virtud de que está ligado al derecho de propiedad. Por la transmisión que ocurre al fallecer una persona, entendiéndose propiedad como la facultad de gozar, disponer y disfrutar del objeto sobre el que recae el derecho, con las limitaciones que propiamente establece la Ley. Estas limitaciones que brindan a los particulares la tranquilidad de que nadie puede privarlos de sus propiedades, y dado que lo que buscan las personas a lo largo de su vida es incrementar su patrimonio y que éste perdure a través del cambio del titular y; en consecuencia, hacerse de propiedades con el fin de gozar de una buena calidad de vida y en algún momento dado, transmitirlos a sus descendientes, cónyuge o ascendientes ya que normalmente son las personas quien uno quiere dejar protegidos, o que disfruten de lo que ellos han conseguido y al ser un Derecho tan importante que la misma Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano lo establece como Derecho Natural, menciona en su artículo 17 lo siguiente:

“ART 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa.”

Es por ello que Domínguez Martínez menciona que “La expresión mayor de la potestad patrimonial es el derecho de propiedad. En cualquier régimen jurídico económico es el derecho real de más consistencia, de mayores alcances y de una solidez no observada en ninguno de los demás derechos de los de su clase”.²

En nuestro derecho, la propiedad privada respecto de inmuebles está reconocida en el artículo 27 Constitucional y en los diversos ordenamientos que regulan el cómo adquirirla y transmitirla. En el tema que ahora nos ocupa la transmisión de propiedad ocurre al momento del fallecimiento de una persona, tal es la razón de la importancia del Derecho de sucesiones *mortis causa* ya que el objeto del Derecho sucesorio es el regular la transmisión de los bienes que el autor de la sucesión adquirió y que posteriormente a su fallecimiento se conviertan en activos para su familia y dado que a la sociedad siempre le interesa que al

¹ Córdoba Levy, Solari, Wagmaister, *Derecho Sucesorio*, Tomo 1, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1991, p. 24.

² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Sucesiones*, México, Porrúa, 2013, p. 6.

momento de fallecer una persona, las relaciones jurídicas no se pierdan, es decir, que subsistan después de su desaparición y se busca que estas mismas relaciones no se interrumpan o modifiquen por la muerte ya que de lo contrario no existiría seguridad jurídica para aquellos que van a contratar.

La transmisión por herencia es entonces un incentivo de producción de propiedad. Así lo menciona Asprón Pelayo al citar a Thiers: “la propiedad produce sus efectos mejores y más fecundos sola, a condición de ser completa, personal y hereditaria”.³

Dentro de nuestro sistema jurídico, existen dos maneras en las que los herederos son llamados a la herencia y que nuestro Código denomina, sucesión por testamento o sucesión legítima, en la primera el autor de la sucesión determina para quienes serán sus bienes para después de su muerte y en la segunda, la Ley establece un listado en el orden en el que heredarán las personas en caso de que le autor de la sucesión no hubiere dejado disposición alguna.

Lo anterior no siempre ha sido así ya que en el Código Civil de 1870, se hablaba de la legítima, en la que una porción de bienes ya estaba destinada por Ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes que eran llamados Herederos forzosos. Y en el mismo Código el testamento inoficioso era el que disminuía la porción de la legítima respecto de los herederos forzosos y éstos tenían el derecho de pedir el complemento de lo que le debió corresponder por tal porción.⁴

Ya en el Código Civil de 1884, se da la figura de la libre testamentifacción con una reserva mínima para las obligaciones alimentarias del testador al momento de su muerte.

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal, las personas conservan la libertad de dejar a las personas que libremente determinen el porcentaje que de igual forma libremente determinen para después de su muerte, tal como lo establece el artículo 1283 del ordenamiento citado, el cual menciona “El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga

³ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, 3a edición, México, Mc Graw Hill, 2008, p. 13.

⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 18.

quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima”. Manteniendo como única excepción el dejar alimentos a las personas que está obligada a dejárselos.

1.1 DEFINICIÓN DE DERECHO SUCESORIO

El Derecho sucesorio es el conjunto de normas jurídicas que regulan la transmisión de bienes, derechos y obligaciones y que se genera por la muerte de una persona.

En este sentido, Domínguez Martínez indica que “el Derecho de las sucesiones es la parte del Derecho Civil a la que corresponde el estudio y la regulación de la transmisión patrimonial a consecuencia de la muerte de quien en vida fue su titular, y que adquiere quien por ese título está llamado en su lugar, por así haberlo dispuesto en su momento el difunto o por mandamiento de ley”.⁵

Para Binder, citado por Arce y Cervantes, Derecho sucesorio es lo siguiente: “Por Derecho Sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte”.⁶

Gutiérrez y González señala que: “Herencia o sucesión *mortis causa* es el Régimen Jurídico tanto sustantivo como procesal, por medio del cual se regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones patrimonial pecuniarios de una persona física llamada causante a otra u otras físicas o morales llamadas causahabientes, así como la declaración o el cumplimiento de deberes manifestados, para después de la muerte del causante”.⁷

De Ibarrola cita a Planiol definiendo a la sucesión como “la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas”.⁸

⁵ *Ibidem* p. 34.

⁶ Arce y Cervantes, José, *De las Sucesiones, 10 a edición*, México, Porrúa, 2011, p. 1.

⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, inter vivos y mortis causa*, 4a edición, México, Porrúa, 2002, p. 80.

⁸ De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 18 a edición, México, Porrúa, 2011, p. 647.

Para nosotros Derecho sucesorio es el conjunto de normas jurídicas que regulan la sustitución y la transmisión del patrimonio de una persona física a consecuencia de su muerte a una o varias personas.

A la muerte de una persona que es el acontecimiento que genera las consecuencias jurídicas relativas al Derecho sucesorio, todo lo que había en su haber patrimonial, excepto lo que se extingue por la muerte, tanto activo como pasivo, forma lo que se conoce como masa hereditaria y pasa a ser de la titularidad del heredero, y es al Derecho sucesorio quien corresponde la regulación de esta transmisión, así el conjunto de normas jurídicas regulan la sustitución del heredero en las relaciones jurídicas patrimoniales y que se transmiten por el *de cuius*.

1.2 SUJETOS DEL DERECHO SUCESORIO

En toda sucesión *mortis causa* encontramos como sujetos o partes que intervienen en la misma al autor de la sucesión o *de cuius* que es como también se le conoce, al heredero o herederos que son quienes reciben la herencia, al legatario o legatarios que como veremos más adelante son quienes reciben a título particular, el albacea que es quien se encarga de administrar el patrimonio en tanto no se haya adjudicado, y los acreedores o deudores, en virtud de que las obligaciones y derechos no se extinguen con la muerte, así que las deudas que haya adquirido el autor de la sucesión deben ser pagadas incluso después de su muerte y de igual manera las deudas que se tengan para con él no se extinguen por su muerte.

1.2.1 EL AUTOR DE LA SUCESIÓN

En el momento de la muerte de una persona se abre su sucesión. Hasta ese momento es que se da la transmisión de derechos y obligaciones, antes no, al efecto el artículo 1288 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“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”

Bajo ese tenor, con la muerte, la personalidad de una persona termina y es este mismo hecho el que da origen a toda la serie de consecuencias jurídicas del Derecho sucesorio entre ellas la transmisión de propiedad de los bienes que eran de la titularidad del autor de la sucesión a favor de quienes sean sus herederos.

Si bien la muerte del autor de la herencia trae consigo la apertura de la sucesión, es decir, que ésta es consecuencia del hecho jurídico de la muerte de una persona, dicha muerte debe ser natural y no civil que es aquella que existió en antiguas legislaciones y es la que se daba como efecto de una condena criminal o de la profesión religiosa. En nuestra legislación no puede haber sucesión de una persona viva ni de aquél cuya muerte no conste; sin embargo, en nuestro Derecho la sucesión de una persona también se abre cuando se declara la presunción de muerte del ausente y así lo dice el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1649:

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

Ahora bien, el momento de la muerte es aquél al que se retrotraen los efectos que se derivan de la misma de ahí que es de suma importancia determinar el momento exacto de la muerte ya que este es el supuesto que da origen a la apertura de la sucesión y; en consecuencia, a la transmisión de la titularidad de los derechos y obligaciones del autor de la herencia. Por esta razón Rojina Villegas afirma que “La muerte del autor de la herencia es el supuesto principal y básico del derecho hereditario y a él se refieren múltiples consecuencias que además se retrotraen a la citada fecha, aun cuando se realicen con posterioridad. Por esto la citada muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios”.⁹

Por su parte, Asprón Pelayo opina que “La sucesión ocurre al momento de la muerte del autor de la herencia; de manera simultánea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios, lo cual quiere decir que su

⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo IV, 12a edición, México, Porrúa, 2009, p. 213.

patrimonio automáticamente se transmite, que ese patrimonio nunca queda acéfalo, y que ese conjunto de bienes nunca pasa a ser de una persona moral denominada sucesión, puesto que la sucesión no es una persona moral, sino que solamente es un patrimonio en liquidación”.¹⁰

Como lo hemos mencionado la muerte de una persona es el hecho jurídico que genera la sucesión *mortis causa*, en ese instante los bienes, derechos y obligaciones que formaban su patrimonio se transmiten a los herederos o legatarios.

De tal manera que el fallecimiento de una persona es el hecho que propicia que su patrimonio se quede sin titular y al quedarse sin titular surge la necesidad de la continuación de las relaciones jurídicas, la cual exige que en el lugar que ocupaba el difunto entre otra persona y de este modo continúe con dichas relaciones, ya que de lo contrario no habría seguridad jurídica al momento de contratar, porque no se tendría certeza del cumplimiento.

El *de cuius* es quien será sustituido en sus obligaciones, ya sea que él mismo en vida haya determinado en su testamento quiénes serían propietarios de sus bienes o, en caso de que no haya otorgado testamento, la propia Ley dicte quiénes son los que tienen el derecho de heredar, es por ello que la función que tiene éste puede ser activa o pasiva.

Como hemos apuntado la función que desempeña el autor de la sucesión, podría ser activa o pasiva. El Código Civil de 1870 establecía una reserva, por lo que una parte de los bienes era destinada por ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes, y la propia ley los calificaba como herederos forzosos, con la consecuencia de tener al autor de la sucesión como un sujeto pasivo, porque no podía decir a quien dejaría sus bienes para después de su muerte, caso contrario al Código Civil de 1884, en el que se establece el sistema de la libre testamentifacción y en nuestro actual Código que continúa con el sistema de la libre testamentifacción y en que se regulan la sucesión legítima y la sucesión testamentaria, ésta última le da un carácter activo al autor de la sucesión, dado que en el Distrito Federal opera la libre testamentifacción, con lo

¹⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 4.

que el autor de la sucesión puede dejar a quien él determine y en los porcentajes que él mismo decida sus bienes, desde luego observando el pago de alimentos.

Es menester decir que en nuestro sistema se prefiere la sucesión testamentaria que la legítima, en virtud de que la sucesión legítima simplemente es supletoria de la primera derivado de que el legislador estableció en la legítima la presunta voluntad del autor de la sucesión, por lo que al tener el sistema de sucesión testamentaria lo que se persigue es precisamente que el autor de la herencia dé su voluntad y ésta sea respetada.

Bajo esa tesitura, en la actualidad el autor de la sucesión como lo hemos mencionado tiene el derecho de poder decidir libremente, con la salvedad ya señalada en materia de alimentos, a quién o quiénes les deja su patrimonio a diferencia de antiguas legislaciones tal es el caso de Roma, en la que se estableció la sucesión legal o legítima y fue hasta el final del imperio que rigió la sucesión testamentaria.

En el Derecho germano, se determinó que la persona no pudiera disponer libremente de sus bienes a su muerte, sino que tenía que respetar lo que se llamó la reserva familiar, en la que debía dejar a sus familiares la mayoría de sus bienes y sólo podía dejar a quien el determinará libremente una quinta parte.

En la Edad Media se conoció la institución del “mayorazgo” en la que era obligatorio que el autor de la sucesión por disposición de ley transmitiera al hijo mayor todos los bienes inmuebles, esta figura en Inglaterra se identificó con el nombre de “primogenitura”. Con esto se pensaba que se mantenía la unidad territorial de los bienes ya que en éstos de cifraba la nobleza, lo que se buscó fue no desmembrar los predios.¹¹

El autor de la herencia sale del mundo en su calidad de acreedor y deudor y lo que se busca es que su fallecimiento signifique lo menos posible para sus acreedores y deudores, pero no por esto significa que transmite al heredero su capacidad jurídica si no tan sólo los derechos y obligaciones de éste.

¹¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 7, pp. 117-118.

1.2.2 EL HEREDERO

El heredero es un adquirente a título universal cuya causa por la que adquiere es la muerte, adquiere todos y cada uno de los bienes susceptibles de transmisión que le pertenecían al autor de la sucesión, asimismo también responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes que hereda, tal como lo menciona el artículo 1284 del Código Civil para el Distrito Federal:

“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”

Afirma Rojina Villegas que “conforme a este precepto el heredero es un verdadero continuador del patrimonio del *de cuius* y representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario, pero con el límite que establece el beneficio de inventario. Sólo responde de las cargas de la herencia hasta donde lo permita el activo. Por cargas hereditarias deben entenderse las deudas y obligaciones personales del difunto y aquellas que tienen, además, garantía real, tales como las hipotecarias, prendarias o anticréticas. Las cargas reales que afecten a los bienes de la herencia y que, por lo tanto, implican derechos reales a favor de terceros (usufructo, uso, habitación, servidumbres, enfiteusis, superficie, etc) pasan necesariamente a formar parte del pasivo hereditario por cuanto que continúan gravando los bienes afectados”.¹²

Al respecto, se ha discutido la naturaleza del heredero si éste continúa en la persona del causante o si lo sucede en sus bienes. En el Derecho romano que poseía un fundamento religioso se creía en la sucesión de la persona y se concebía al heredero como continuador de la persona, y cuando fallecía el *pater familias*, el heredero ocupaba su lugar, es por eso que la sucesión en la persona es una manera de tener al heredero como un continuador de la persona del causante y se creía que el patrimonio en virtud de ser un atributo de la personalidad no podía quedar sin titular y por tal motivo el heredero ocupaba el lugar del *de cuius*. Lo que ocurría era que se daba la confusión en el patrimonio del autor de la sucesión y el heredero, y esto traía consigo perjuicio para el

¹² Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 45.

heredero cuando el pasivo era mayor al activo. En un principio el heredero por deber moral y religioso cubría todas las deudas del *de cuius*; sin embargo, el hecho de recibir bienes de la herencia era prácticamente accesorio ya que la idea de la continuación de la persona se tradujo en responder de las deudas sin recibir nada a cambio ya que el testador repartía la herencia en legados y todas las cargas eran las que asumía el heredero quien respondía con su patrimonio, posteriormente cuando decayó el culto familiar el repudiar la herencia o aceptarla a beneficio de inventario se incrementó y trajo consigo el que se dictara la Ley Falcidia en la que la cuarta parte de los bienes se reservó a los herederos, por lo que los legados se reducían cuando su monto excedía de las tres cuartas partes, esto con el objetivo de terminar con la injusticia hacia el heredero de responder sólo de las cargas con su propio patrimonio.

Por su parte, Asprón Pelayo afirma que el heredero no es un continuador del *de cuius* al decir que “éste no es un sucesor (continuador) del autor de la herencia, puesto que no lo supe ni sustituye en sus relaciones jurídicas; tampoco es un continuador de la personalidad del *de cuius*, como antiguamente se creía, porque la personalidad jurídica de éste, como de manera correcta dispone el artículo 22, termina con la muerte”.¹³

Aunque es claro que la personalidad del autor de la sucesión se extingue con la muerte, la función del heredero es precisamente suceder al autor de la herencia en la titularidad de los bienes que son transmisibles, por lo tanto sustituye al *de cuius* porque al recibir a beneficio de inventario tiene la obligación de responder por las obligaciones de éste hasta por el importe que alcance a cubrir la masa hereditaria, es decir, que no sólo las deudas si no también los créditos que tenga a favor el autor de la herencia quedan intactos y así se transmiten a los herederos y en consecuencia continua con la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones.

Domínguez Martínez sostiene que “Si bien calificar al heredero como continuador del autor de la herencia se presta a suponer erróneamente esa continuación como de la personalidad de quien murió, tal como se pensaba en

¹³ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 6.

épocas pretéritas, se descarta también ya de tiempo atrás, pues se le opone el hecho fundamental de que la personalidad jurídica se extingue con la muerte. Por contra, los más de los bienes y de las obligaciones listados en el activo y en el pasivo del patrimonio que fue del autor de la herencia, se mantienen inalterados y así se transmiten al heredero, quien por adquirirlos se le considera, adecuadamente, continuador en la titularidad de tales objetos pues los hace como tales en el universo jurídico”.¹⁴

La idea de la continuación de la persona tiene su origen en el Derecho romano primitivo, porque tenía ante todo un fundamento religioso, ya que muerta una persona, era indispensable que alguien ocupara inmediatamente su lugar para que el culto familiar no se interrumpiese y además era indispensable que alguien ejerciera la autoridad del difunto dentro de la familia.¹⁵ Para los romanos la transmisión del patrimonio no era más que un efecto secundario y que se inspiraba en razones de carácter religioso, así como de organización familiar y social, cuando decayó el sentimiento religioso ésta idea que tenían de la continuación de la persona subsistió por tradición jurídica, dado que así se justificaba cómo las deudas del *de cuius* pasaban al heredero.

El heredero es aquél que ocupa el lugar de la persona fallecida y se considera una verdadera institución en virtud de que es el continuador de las relaciones del autor de la sucesión, dada la importancia del nombramiento de herederos ya sea éste designado por el propio autor al otorgar testamento o bien por la ley. La calidad que tiene un heredero no se puede transmitir, ya que hasta cierto punto es “*intuitu personae*”, ya sea porque el autor de la sucesión haya designado heredero o herederos o bien al no hacer testamento la propia ley establece quiénes son las personas que tienen derecho a heredar, es decir, se designa heredero por quién es y así las cosas los herederos podrían hacer una cesión de sus derechos hereditarios pero nunca de su calidad de herederos.

Al respecto, Arce y Cervantes afirma que “De esta suerte, se considera que el carácter de heredero, si no un estado, es una “condición” en la que se

¹⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 359.

¹⁵ Borda, Guillermo A., *Manual de Sucesiones*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1991, pp. 13-14.

encuentra esta persona que, ya sea por voluntad del testador o por disposición de la ley, por ser precisamente quien es, fue llamada a ser sucesor del difunto, la que recibe la masa hereditaria y la que debe pagar las deudas (1,284)".¹⁶

El papel que juega el heredero como sujeto del Derecho hereditario se determina con base en dos sistemas: en el primero es que acepta a beneficio de inventario con separación de patrimonios y; en el segundo, en el que no se admite el beneficio por ministerio de ley, lo que implica la reunión de patrimonios. En nuestro sistema la aceptación de herencia opera siempre a beneficio de inventario, es decir, que hay separación en los patrimonios, sin que sea invocado, a diferencia de las legislaciones en las que no opera de pleno derecho, y en ese caso el heredero responde de las deudas del autor de la sucesión no sólo con los bienes que hereda, sino también con su patrimonio, nuestra legislación dispone lo contrario, por lo que el heredero responde sólo con los bienes hereditarios para pagar las deudas y en ese sentido lo dispone el artículo 1678 del Código Civil para el Distrito Federal:

“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”.

En el primer sistema la separación de los patrimonios es consecuencia jurídica de la ley, el beneficio de inventario se aplica *ipso iure*; en cambio en el segundo sistema, es decir, el caso de las legislaciones en las que no opera de pleno derecho, se tiene que solicitar dicha separación de patrimonios ya sea por los herederos, legatarios, o acreedores de la herencia.

1.2.2.1 VOCACIÓN Y DELACIÓN HEREDITARIA

Una vez que desaparece una persona que es en él que recaían toda una serie de relaciones jurídicas, surge un problema que se traduce en conservar esas relaciones jurídicas y la continuación en la persona de un nuevo sujeto, esto con el objetivo de que esas relaciones no queden vacantes, por lo que para que en esta

¹⁶ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, pp. 66-67.

sucesión exista un vínculo que una al autor de la sucesión con el sucesor, corresponde a nuestro derecho determinar el modo de señalarse ese sucesor, el que es llamado a suceder, es decir, la vocación hereditaria.

Se habla de vocación al llamamiento virtual hecho por ley o por testamento en el instante de la muerte del autor de la sucesión, a una o varias personas y es así como nace un derecho para todos aquellos que se consideren herederos del autor de la sucesión, desde el momento de la muerte.

A diferencia de la delación hereditaria que es el llamamiento real que se da en un juicio sucesorio, a través del cual se convoca a los que se crean con derecho a heredar.

Rojina Villegas expresa que “La vocación legítima o testamentaria es el llamamiento virtual que por ministerio de la ley se hace a todos los que se crean con derecho a una herencia en el instante preciso en que muera el autor de la misma o al declararse la presunción de muerte del ausente. Es decir, por virtud de la vocación nace un derecho desde el momento preciso de la muerte, para que todos aquellos que se crean herederos legítimos o testamentarios se consideren avocados a la herencia; tomen las medidas precautorias conducentes para la conservación de los bienes, para la iniciación del juicio sucesorio, para la presentación del testamento si lo hay, y, también para pedir al juez que urgentemente se tomen, en ciertos casos, las medidas precautorias mencionadas, para la conservación de los bienes, documentos y correspondencia del difunto. Además de este llamamiento virtual, existe el llamamiento real que se llama delación y que, según los distintos sistemas positivos, se lleva a cabo en forma de edictos...”¹⁷

Por su parte, Asprón Pelayo señala: “La delación hereditaria, según el Diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, es el llamamiento que se hace en el juicio sucesorio a quienes se crean con derecho a la herencia, para que comparezcan a hacer valer su vocación hereditaria.

La delación de la herencia es el llamamiento a los herederos al caudal hereditario. Dicho llamamiento puede ser hecho por el testador (sucesión

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 217.

testamentaria), por la ley, supliendo la voluntad presunta del *de cuius* (sucesión intestada), o parcialmente por el testador y en parte por la ley (sucesión mixta).

La vocación hereditaria es la aptitud que tienen los llamados a la herencia para entrar en ella”.¹⁸

La muerte del autor de la sucesión es el supuesto básico del derecho hereditario y es un hecho común a las testamentarias y a los intestados, para este último caso, además de la muerte se necesita la concurrencia de ciertos supuestos que veremos con posterioridad; sin embargo, en este tema es menester apuntar que uno de éstos, ocurre cuando en un testamento en el que se nombraron por ejemplo a tres herederos y no así a sus sustitutos, en caso de que llegue a faltar uno de los nombrados tiene como consecuencia la apertura de la sucesión legítima.

Al efecto De Ibarrola apunta “No existe ya entre nosotros actualmente en las testamentarias el derecho de acrecer: si A, B y C son herederos y muere uno de ellos, se abre, por lo que respecta a su tercera parte alícuota, la sucesión legítima”.¹⁹

Así continua señalando el mencionado autor “En nuestro Código de 1884, las cuotas partes correspondientes a los herederos, conforme a los preceptos contenidos en el capítulo II del título V del libro IV, podían ser aumentadas a consecuencia de la desaparición de uno de los coherederos, ocurrida antes (premorienza) o después de la apertura de la sucesión (renuncia). Este fenómeno, también denominado acrecimiento, tenía lugar en el Derecho Romano siempre, al desaparecer uno de los herederos, testamentario o legal. Se basa en el pensamiento de que, si la causa de que se reduzca, caso de la existencia de varios herederos, la vocación de cada uno de ellos a una cuota parte de la herencia, es el hecho mismo de su coexistencia, en el caso de desaparición de uno de los coherederos, los demás son llamados a la totalidad de la herencia.

Este punto de vista debía llevar, dada la indivisibilidad de las vocaciones, a afirmar el derecho de acrecer tanto de la sucesión testada como en la intestada. Y

¹⁸ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 12.

¹⁹ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.* nota 8, p. 906.

puesto que por medio del otorgamiento de testamento era excluida en general la sucesión intestada, tanto el testamento como el parentesco con el causante debían llevar consigo fundamentalmente la vocación de todo heredero a la totalidad de la herencia, que es lo que se expresa en el adagio citado más arriba.

En nuestro actual Código Civil, habiendo éste rechazado con mayor energía el principio de la indivisibilidad de la vocación, y puesto que el autor puede ser heredado en parte con arreglo a su última voluntad y en parte a las prescripciones de la ley, se hace todavía más innecesario que en el caso de desaparición de un heredero testamentario entren en su lugar los demás herederos testamentarios: por el contrario, deben ser llamados herederos *ab intestato*".²⁰

1.2.3 EL LEGATARIO

El legatario o los legatarios adquieren a título particular, y no tienen más cargas que las que imponga el autor de la sucesión. Así lo señala el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 1285:

"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".

Es, entonces, el o los sujetos a quienes el testador favorece con un bien o bienes en particular, además de que se le considera adquirente a título gratuito, éste puede recibir una cosa o conjunto de cosas que deben ser determinadas.

Esta figura es exclusiva de la sucesión testamentaria, ya que la voluntad del testador es la que en dado caso podrá imponer al legatario o legatarios las cargas que crea convenientes y establecer en el testamento de forma específica que bienes le quiere dejar a los legatarios.

El establecer un legado supone por lo general la participación de tres personas, quién lo ordena, que al ser una figura exclusiva de la sucesión testamentaria, como lo hemos indicado, hablamos del testador, la segunda

²⁰ *Ibidem*, pp. 906-907.

persona que sería quien lo recibe, es decir, el legatario y la última que es la persona gravada con el mismo.

El legatario no continúa con la titularidad del patrimonio del *de cujus*, éste no sucede al autor de la sucesión, se encarga únicamente de recibir un bien de la herencia. “Se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la que se le sucede. Se es legatario de uno o varios bienes determinados”²¹, éste es un obligado subsidiario y así lo dispone el artículo 1285 del Código Civil para el Distrito Federal, a diferencia del heredero que es el principal obligado al pago de las deudas que tenía el autor de la sucesión; pero si la herencia se distribuye toda en legados, los legatarios se tendrán por herederos, según lo indica el artículo 1286 del Código antes mencionado:

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

Haciendo hincapié en que la adquisición del legatario es a título particular hacemos referencia a que el legado puede comprender la prestación de una cosa o la prestación de algún hecho o servicio, tal como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1392 que a la letra dice:

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

Bajo esa tesitura si hablamos de la prestación de un hecho sería la realización de una construcción o una obra, tratándose de un servicio lo sería una asistencia médica, contable, etc, y en lo que corresponde a la transmisión de una cosa se entiende aquella transmisión de propiedad como de un edificio o un carro; sin embargo, también se refiere a todos los bienes que la ley enumera que son objeto de legado, como son los derechos reales o de crédito. Así lo señala el artículo 1469 del Código antes mencionado:

“Artículo 1469. Los legados de usufructo, uso o habitación o servidumbre, subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el testador dispusiere que dure menos”

Es decir, se comprende todo cuanto bien sea objeto de transmisión hereditaria. Al respecto, Domínguez Martínez apunta que “la prestación de la cosa no debemos circunscribirla a bienes tangibles; en consideración a todos los bienes

²¹ Arce y Cervantes, *op. cit.*, nota 6, p. 66.

que la ley muestra como objetos de legados, son de incluirse en tal señalamiento también los incorpóreos, sean derechos reales o de crédito”.²²

En efecto, Rojina Villegas señala que “El legado puede consistir tanto en la prestación de un bien, como de un servicio, es decir, existen legados de dar y de hacer. Los legados de dar tienen por objeto la transmisión del dominio, del uso o goce de una cosa o de un derecho...”.²³

Tratándose del llamado legado universal, en el que el autor de la sucesión establece un usufructo sea temporal o vitalicio pero que comprende todos los bienes de la masa hereditaria existen dos criterios el primero que considera al beneficiario de este legado como un verdadero legatario, porque el objeto se refiere a un derecho real, aunque sea de la totalidad de los bienes, aunado a que esta transmisión sólo puede hacerse mediante testamento que es como ya vimos, una característica de los legados y por último la ley regula el legado de usufructo.²⁴

Por otro lado, en lo cual coincidimos, se tiene como una verdadera manifestación de herencia, y por lo tanto, consideramos que lo correcto es calificar al sucesor como heredero, porque si bien se habla de usufructo lo cierto es que éste recae sobre la totalidad de los bienes, bajo ese tenor no se trata de un legado, se trata de una verdadera institución de heredero. Así lo afirma también Asprón Pelayo que apunta “El legado denominado universal no es un legado, sino que se trata de una verdadera institución de heredero. Consiste en dejar en favor de una persona el usufructo de todo o de una parte alícuota de los bienes del autor de la herencia. Es una verdadera institución de heredero porque el beneficiario no adquiere el usufructo de un bien o de varios bienes, sino que lo adquiere de una parte del caudal hereditario, o de todo, pero sin que se determinen los bienes concretos sobre los que recaerá dicho usufructo...”.²⁵

En caso de que el autor de la sucesión hubiese nombrado legatarios y no así legatarios sustitutos y el primero falleciere, repudiare, fuere incapaz o no

²² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 473.

²³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 81.

²⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 474.

²⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.* nota 3, pp. 101-102.

podiere adquirir la parte que a él correspondía, no da lugar a la apertura de la sucesión legítima, porque el legado es una deuda del heredero, el heredero es el que tiene derecho a adquirir ya que su título se caracteriza porque subentra en todas las relaciones jurídicas que se pueden transmitir, el bien materia del legado entra en la masa hereditaria para ser distribuido entre los herederos.

En ese sentido la falta de legatario hace que se incremente la herencia, porque si ya no existe la persona nombrada como legatario se entiende que cesa la voluntad del autor de la sucesión, entonces la herencia atrae hacia si el bien que había sido legado.²⁶

El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra como lo indica el artículo 1397 del Código Civil para el Distrito Federal, pero si muere antes de aceptarlo los herederos de éste pueden unos aceptarlo y otros repudiarlo, el artículo 1398 del Código mencionado apunta:

“Artículo 1398. Si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado”.

De igual manera puede aceptar la herencia y repudiar el legado o aceptar el legado y repudiar la herencia tal como lo dispone el artículo 1400 de ordenamiento antes señalado el cual cita:

“Artículo 1400. El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado o renunciar éste y aceptar aquélla”.

Por último, en el caso de existir dos legados uno oneroso y otro gratuito no puede aceptar el segundo y repudiar el primero, pero si existen dos legados onerosos o gratuitos si puede aceptar uno de ellos, como lo indica el artículo 1399 del mismo Código.

La figura del legatario está regulada en el Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, no se considera una verdadera institución como si lo es el heredero, en virtud de que el primero es una figura que pertenece exclusivamente de la sucesión testamentaria, y en ese orden de ideas si no se establece un legatario en el testamento la sucesión puede continuar a diferencia de la figura del heredero que se establezca o no siempre existe en la sucesión sea testamentaria o legítima, al efecto si no hay disposiciones especiales para reglamentar a la figura

²⁶ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, p. 71.

del legatario, éste se rige por las reglas del heredero, es decir, le aplica supletoriamente, así lo indica el artículo 1391 del Código Civil para el Distrito Federal el cual señala:

“Artículo 1391. Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos”.

1.2.4 EL ALBACEA

El albacea es la persona a la cual corresponde llevar a cabo la administración y liquidación de la herencia, para esto requiere realizar una serie de actos que lo lleven a cumplir su cometido de manera satisfactoria para todos los que intervienen; sin embargo, existe un cúmulo de opiniones de diversos juristas que se han encargado de discutir la naturaleza jurídica del albaceazgo, las cuales consideramos contienen parte de razón y aún así son objeto de cuestionamientos.

Acerca de la naturaleza jurídica del albaceazgo han surgido numerosas teorías que se han mantenido a lo largo del tiempo entre las cuales están:

A) La Teoría del Mandato, en la que como su nombre lo indica considera al albacea como un mandatario *post mortem* del testador, ya que afirma que recibe el encargo de realizar actos jurídicos para después de su muerte, ésta teoría es criticada ya que el albaceazgo no tiene la característica de ser un contrato, no tiene el carácter de revocable, y las facultades están dadas por la ley, y adicionalmente no se puede explicar que este mandato empiece con la muerte del que se supone es el mandante, sin embargo se ha recurrido a decir que se trata de un mandato especial, en este punto también se ha sostenido que es un mandato de los herederos o legatarios, a este respecto es de apuntar que también faltaría el carácter contractual y además que la misión del albacea es autónoma frente a los herederos y legatarios.

B) La teoría de la representación explica que el albacea es representante del testador así lo sostenía Ruggiero, de los herederos o legatarios, incluso de la propia herencia, así sostenido por Dernburg; lo cual no es admisible ya que no se puede hablar de representar a alguien que dejó de ser persona en el caso del testador, tampoco de alguien que ni siquiera lo ha nombrado como su

representante hablando de los herederos y legatarios y por último no se puede representar a algo que no tiene personalidad jurídica como lo es la herencia.

C) La teoría de la tutela, que hoy se encuentra prácticamente abandonada pero que se sostuvo principalmente en los siglos XVII y XVIII, y posteriormente por Windscheid, explica la naturaleza del albacea diciendo que se trata de una gestión de patrimonio ajeno, al respecto cabe mencionar que no resiste la mínima similitud con la institución de tutela con función de suplir la capacidad de la persona que carece de ella.

D) La teoría de la función sostenida por Messineo en Italia y Ossorio Morales, en la que se explica que la designación de albacea por el testador le inviste de poderes que debe ejercer de acuerdo al interés ordenado por el testador.

E) El llamado Negocio de autorización, mantenida por López Vilas y por Lacruz, que afirma que el negocio de autorización es ajeno a la representación, pero inviste al albacea de la potestad de obrar en relación a los bienes dejados por el testador en nombre propio, pero en interés ajeno, el interés ajeno del *de cuius*, le da un aspecto de función, lo cual hace que se asemeje a la teoría de la función sostenida.²⁷

F) En cambio otros autores como Leyser creen que el albacea es un árbitro y lo justifican diciendo que éste se encarga de resolver controversias entre los herederos, legatarios y acreedores, lo cual no podemos aceptar porque si fuera un árbitro no tendría facultades de administración.

Por otro lado, los albaceas afirma Rojina Villegas en su definición “son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al *de cuius*, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir, los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para

²⁷ O’Callaghan, Xavier, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo V, 3 a edición, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1990, pp. 263-264.

proceder a sus administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias”.²⁸

Como ya lo hemos comentado se ha discutido el papel que desempeña el albacea se le ha catalogado de mandatario, representante incluso de árbitro y Rojina Villegas concluye afirmando “Por nuestra parte pensamos que no es posible determinar la naturaleza jurídica del albaceazgo a través de un concepto unitario en el cual se pretenda explicar al mismo tiempo las funciones del albacea testamentario y del albacea legítimo. Sólo cabría decir que es un órgano representativo de los herederos o legatarios, pero sin poder comprender las funciones específicas del ejecutor especial o el albacea testamentario general que cumple mandatos expresos del testador”.²⁹

Lo anterior no es aceptable en virtud de que el representante de una parte no puede actuar cuando representa a la otra ya que no puede existir una sola representación de personas que tengan intereses distintos como es el caso de herederos y acreedores. Así también lo afirma Asprón Pelayo quien por su parte señala: “En nuestra opinión el albacea es el administrador de un patrimonio en liquidación, que además, en nuestro derecho, es un auxiliar en la administración de justicia, debido a que debe velar por el exacto cumplimiento de la ley antes que fungir como el ejecutor de las disposiciones del testador, porque si éste dispusiese de modo prohibido, sería su obligación impedir que se lleve a cabo lo dispuesto”.³⁰

El albacea es la persona designada por el testador tratándose de una sucesión testamentaria, encargado de la ejecución y cumplimiento de lo mandado por él, se debe tratar de una persona de confianza, además de ser un auxiliar en la administración de justicia ya que debe velar por el cumplimiento de la ley, esta figura atiende a la necesidad de que los herederos no siempre acuden a recibir la herencia inmediatamente y mientras ellos se presentan es necesario que alguien se encuentre presente en este periodo; tratándose de una sucesión legítima es el heredero o legatario o juez quienes se encargan de designar albacea dependiendo del caso.

²⁸ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 175.

²⁹ *Ibidem*, pp. 178-179.

³⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.* nota 3, p. 156.

Como se ha evidenciado existe un claro panorama de la diversidad de opiniones sostenidas por numerosos juristas que se han dado a la tarea de explicar la naturaleza jurídica del albaceazgo y a lo largo de la historia se ha pensado que éste es un mandatario lo cual es inexacto, ya que el mandato es un contrato y el albaceazgo carece de este carácter contractual, aunado a que no es posible explicar que el mandato comience con la muerte del autor de la sucesión ya que precisamente el mandato termina con la muerte del mandante, se sostuvo también que el albacea es un representante del *de cuius*, de los herederos, de los legatarios, de los acreedores e incluso de la propia herencia lo cual es totalmente erróneo respecto del *de cuius* porque no se puede representar a alguien que ya no es persona, de los herederos, legatarios y acreedores no lo han nombrado como representante y de la herencia porque definitivamente no se puede representar a algo que carece de personalidad jurídica y hubo quienes sostuvieron que el albacea es un árbitro sin embargo el albacea tiene facultades de administración respecto de los bienes de la masa hereditaria y si fuera un árbitro no tendría estas facultades, por lo cual consideramos como al principio apuntamos que el albacea es la persona que se encarga de la administración y liquidación de un patrimonio, y es un auxiliar de la administración de justicia.

Por su parte, Adame López señala: “Desde mi perspectiva, el albaceazgo no es una categoría o concepto jurídico fundamental en sí mismo - por lo menos de la manera expuesta por el maestro Eduardo García Máynez en su insuperable Introducción al Estudio del Derecho – como sí lo son las ideas de la sucesión, propiedad, matrimonio u otras semejantes. El albacea es un ente jurídico que forma parte del Derecho sucesorio que, en vista de que no es una categoría inmutable, como en estricto sentido el Derecho no lo es - ni lo puede ser - por su esencia de regulador de la cambiante realidad social; tendrá la naturaleza jurídica que le imponga el legislador de la época y del lugar que le corresponda. Esto podemos comprobarlos si efectuamos un somero análisis de la evolución histórica de esta materia”.³¹

³¹ Adame López, Ángel Gilberto, *El albacea*, 2 a edición “Colección de Temas Jurídicos en Breviarios”, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2013, p. 10.

De igual manera la Corte a puesto de manifiesto la naturaleza jurídica del albaceazgo en la siguiente jurisprudencia:

“BIENES HEREDITARIOS. PARA LA ENTREGA DE LA POSESIÓN MATERIAL DE LOS MISMOS AL ALBACEA, CUANDO LA DETENTAN LOS HEREDEROS, ES NECESARIA LA PROMOCIÓN DE UN INCIDENTE EN EL JUICIO SUCESORIO (LEGISLACIONES DE NUEVO LEÓN Y DEL DISTRITO FEDERAL).

De la interpretación de lo dispuesto en los artículos 1601, 205 y 1603 del Código Civil del Estado de Nuevo León, así como sus correlativos 1704, 205, 1705 y 1706 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que tanto los herederos como el albacea tienen derecho a la posesión de los bienes que conforman la masa hereditaria, lo cual habrá de ser entendido en la forma y términos que la misma ley regula las obligaciones y derechos de los herederos y ejecutores universales, pero siempre con el fin de su conservación hasta la partición. De esa manera, si los hechos que imperan durante el trámite sucesorio, revelan que son los coherederos quienes poseen un inmueble objeto de la herencia, el albacea deberá promover vía incidental la entrega de esa posesión material, debiendo justificarla en virtud de que realizará actos tendientes a obtener recursos en pro de efectuar los gastos de administración que caen dentro de su esfera de acción, lo anterior es así porque es indispensable respetar el derecho de audiencia de los herederos poseedores, consagrado en el artículo 14 de la Ley fundamental, pues éstos también tienen derecho a la posesión de los bienes hereditarios; así, el juez deberá resolver la *litis* incidental, con el ánimo de lograr un debido equilibrio entre las obligaciones del albacea y el derecho de los herederos, porque la naturaleza especial de la institución jurídica del albacea le implica una representación tanto en favor del autor de la herencia como de los derechos de los herederos, por lo que no podría válidamente aceptarse que, si el albacea no justifica la necesidad de tener la posesión material del inmueble, deba ineludiblemente entregársele ésta en detrimento de intereses que también el albacea está obligado a salvaguardar y representar en el procedimiento sucesorio, como son los derechos de los herederos. Lo anterior se constata con lo dispuesto en los numerales 1667 y 1770 de los Códigos Civiles citados, los cuales tienen idéntico texto, que dice: "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"; asimismo, se prevé que si para cuando el albacea pretenda dar en arrendamiento algún bien de la herencia por un término mayor a un año, habrá de necesitarse la voluntad de los herederos. Razonar en contrario sería tanto como desconocer los derechos que adquieren los herederos, con el pretexto de que el albacea simplemente deba tener la posesión de los bienes, siendo que el trámite del juicio sucesorio persigue precisamente la adjudicación de los bienes a favor de los herederos, para culminar la voluntad del testador y/o de la ley en que se agote la transmisión de los bienes del *de cujus*".³²

Desde nuestra perspectiva y tras analizar cada una de las teorías sostenidas, así como cada uno de los puntos de vista de los autores mencionados y el criterio que tiene la Corte, opinamos que el albaceazgo se trata de un cargo, sólo hace falta observar en la parte relativa a los albaceas dentro del Código Civil para el Distrito Federal los diversos numerales que se refieren a esta figura denominándole cargo, al efecto los señalamos:

³² Tesis 1ª./J. 140/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, noviembre de 2007, p. 86.

“Artículo 1680. No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:…
…II. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;…”

“Artículo 1682. Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes.”

“Artículo 1686. El heredero que fuere único, será albacea si no hubiere sido nombrado otro en el testamento. Si es incapaz, desempeñará el cargo su tutor.”

“Artículo 1695. El cargo de albacea es voluntario; pero el que lo acepte, se constituye en la obligación de desempeñarlo.”

“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 del cargo.”

“Artículo 1698. Pueden excusarse de ser albaceas:…
…VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.”

“Artículo 1699. El albacea que estuviere presente mientras se decide sobre su excusa, debe desempeñar el cargo bajo la pena establecida en el artículo 1696.”

“Artículo 1700. El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos; pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos.”

“Artículo 1716. El albacea, dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará de acuerdo con los herederos, la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes.”

“Artículo 1729. Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.”

“Artículo 1736. Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los honorarios de abogado y procurador que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia.”

“Artículo 1742. El albacea tiene derecho de elegir entre lo que le deja el testador por el desempeño del cargo y lo que la ley le concede por el mismo motivo.

“Artículo 1744. Si el testador legó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admitan éste, acrecerá a los que lo ejerzan.”

“Artículo 1745. Los cargos de albacea…”

“Artículo 1748. Si la revocación se hace sin causa justificada, el albacea removido tiene derecho de percibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda conforme al artículo 1741, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1743.

Quedan sentados, los diversos artículos que dejan ver que el albaceazgo es un cargo, y claro es que dentro de sus muchas atribuciones está la de administrar

un patrimonio que está en liquidación y la propia ley es quien le da toda la serie de facultades de que está investido para poder llevar a cabo ese cargo y al mismo tiempo le impone una serie de restricciones que veremos en el siguiente capítulo.

Ahora bien después de haber aterrizado las ideas que se tienen acerca de la naturaleza jurídica del albaceazgo es conveniente abordar el tema de quiénes pueden ejercer este cargo. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 1679:

“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.”

Se deduce a *contrario sensu* pueden ser albaceas quienes tengan la libre disposición de sus bienes; es decir, los mayores de edad que no estén incapacitados, con excepción de quienes la ley señala no lo pueden ejercer de manera específica cabe señalar que no por falta de capacidad sino por falta de legitimación tal es el caso de los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en el que se abre la sucesión, los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea, los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad y los que no tengan un modo honesto de vivir, en los cuatro supuestos siempre y cuando no sean herederos únicos, lo anterior en términos del artículo 1680 del Código citado.

En ese orden de ideas, parece indicar que la ley se refiere únicamente a personas físicas; sin embargo, un punto que es sumamente discutido es acerca de si pueden ejercer el cargo de albacea las personas morales ya que en la legislación no hay prohibición alguna, pero por otro lado tampoco hay una disposición que contemple este supuesto y si se analiza que la figura del albacea debe recaer en una persona de confianza, además de tener un carácter subjetivo tal designación ya que se toman en cuenta las cualidades de la persona nombrada como albacea, y precisamente por estas razones el cargo de albacea termina con la muerte tal como señala el artículo 1745 del Código en cuestión, lo que quiere decir que tiene una función personal y; por lo tanto, no se transmite a los herederos.

Para Cárdenas González el cargo de albacea debe ser desempeñado por personas físicas por regla general, pero la excepción permite que pueda ser

desempeñado por personas jurídicas que estén legalmente autorizadas para ello, asimismo afirma que el albaceazgo es un cargo de confianza, en cuya elección interviene un factor subjetivo y apunta: “No creemos que haya pasado por la mente del legislador de 1928 la posibilidad de que el cargo de albacea pueda ser desempeñado por personas jurídicas, porque en aquellos tiempos la vida societaria era escasa. La historia de nuestro Derecho, la doctrina y la costumbre, confirman que a través de los años el cargo de albacea ha sido desempeñado por personas físicas y no jurídicas”.³³

Cabe mencionar que el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito faculta a estas instituciones para ejercer el cargo de albacea y señala:

“Art. 46. Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:...
...XX. Desempeñar el cargo de albacea;..”

Ciertamente la ley anteriormente citada faculta a una persona moral a ejercer el cargo de albacea; y Asprón Pelayo por su parte afirma que el cargo puede ser desempeñado por personas físicas y por personas morales, señalando: “Consideramos pueden ser albaceas tanto las personas físicas como las personas morales; éstas tiene como requisito que en su objeto social se contemple el poder se administrador de bienes ajenos”.³⁴

Por su parte, Domínguez Martínez; considera que: “las personas morales están en posibilidad de ser albacea y ostentarse y desempeñarse como tales, siempre y cuando su objeto, por el que se delimita el radio de acción de su capacidad jurídica, les permita esa posibilidad. Que los dispositivos legales estén redactados teniendo como destinatarios a los seres humanos es simplemente fuerza de la tradición y de la inercia, pero mientras no haya una restricción expresa, los efectos de dichas disposiciones se pueden hacer extensivas a personas morales”.³⁵

Consideramos por nuestra parte que el cargo de albacea puede ser desempeñado por personas físicas y morales, tal como al principio señalábamos, del artículo 1679 del Código Civil para el Distrito Federal se percibe que se refiere

³³ Cárdenas González, Fernando Antonio, *El Albacea (Derechos; Facultades; Restricciones; Prohibiciones. Aspectos prácticos)*, Porrúa, México, 2010, p. 14.

³⁴ Asprón, Pelayo Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p 157.

³⁵ Domínguez, Martínez Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p 499.

únicamente a las personas físicas; sin embargo, en el ordenamiento no existe una disposición expresa que lo prohíba y siguiendo el principio donde la ley no distingue no se debe distinguir, debemos entender que no sólo se refiere a personas físicas sino también a personas morales, claro que aquella persona jurídica que pretenda ser albacea requiere tener en su objeto esa posibilidad y la plenitud en la disposición de sus bienes.

El albacea como hemos mencionado es la persona que se encarga de la administración y liquidación de un patrimonio, además de ser un auxiliar en la administración de justicia, éste no es designado por la ley, la misma ley autoriza que sea nombrado por el autor de la sucesión, por los herederos, legatarios o por el juez.

Así las cosas el primero en poder designar albacea es precisamente el testador, éste puede nombrar uno o más albaceas, ya que así lo establece el artículo 1681 del Código Civil para el Distrito Federal. De haber nombrado a dos o más:

“Artículo 1692...el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubiesen sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados.”

Tal como dispone el artículo 1692 del Código en mención, es decir en caso de que el testador nombre varios albaceas se entiende que el cargo lo ejerce el primero nombrado y a falta de éste el segundo y así sucesivamente y se requiere disposición expresa para que sea mancomunado, en este último caso tratándose de un caso de urgencia puede uno de los albaceas practicar bajo su responsabilidad los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás, contempla el artículo 1694 del citado Código.

A falta de designación de albacea por parte del testador ya sea que en el testamento no lo nombró, o porque a pesar del nombramiento no lo desempeña o deja de hacerlo o simplemente porque no hay testamento y entonces estamos en presencia de una sucesión legítima y corresponde a los herederos hacer tal nombramiento, quienes lo designarán por mayoría de votos, entendiéndose que en el caso de los menores votarán sus representantes legales, según el artículo

1682 del Código Civil para el Distrito Federal, esa mayoría se calcula por el importe de sus porciones y no por el número de personas señala el artículo 1683 del Código citado, el cual en su segundo párrafo cita:

“Artículo 1683...Cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, para que haya mayoría se necesita que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar, por lo menos la cuarta parte del número total.”

Al respecto la ley no establece que los herederos puedan designar dos o más albaceas. Por un lado, Asprón Pelayo sostiene: “el albaceazgo colegiado o mancomunado, así como el sucesivo, sólo pueden ser establecidos por el testador, ya que es al único que la ley faculta; debemos considerarlo como una verdadera excepción a la regla, la cual establece, a nuestro entender, que el cargo de albacea sea desempeñado por una sola persona”.³⁶

A diferencia de Domínguez Martínez que expresa que no hay restricción alguna y que en aras de un mejor resultado en la defensa de los intereses de la sucesión, en la administración, en los inventarios, y en la liquidación en general, pueden ser designados dos o más albaceas por el heredero.³⁷

Desde nuestra perspectiva el nombramiento de albaceas mancomunados puede ser llevado a cabo no sólo por el testador sino también por los herederos, aunque el artículo 1681 del Código se refiera única y exclusivamente al testador; sin embargo, no está prohibido y dentro de la legislación no hay restricción alguna, de lo que se trata es de que la administración y liquidación del patrimonio se dé con los mejores resultados.

En caso de que el heredero fuera único en términos del artículo 1686 del Código Civil para el Distrito Federal, será éste el albacea sino hubiere sido nombrado otro en el testamento, en caso de ser incapaz quien debe desempeñar el cargo es su tutor.

Ciertamente en caso de que todos los bienes de la masa hereditaria se hayan repartido en legados o cuando no toda se distribuya en legados, pero no se conozca a los herederos, el nombramiento corre a cargo de los legatarios, así lo disponen los artículos 1688 y 1690 del multicitado Código.

³⁶ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 161.

³⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 493.

Por último, el juez también podrá designar albacea en dos casos el primero se da cuando los herederos que tienen derechos a designar albacea, no logran la mayoría, es cuando el juez debe nombrarlo de entre los propuestos así lo indica el artículo 1684 del Código Civil del Distrito Federal, y el segundo caso; que lo señala el artículo 1687 del mismo Código, en el caso de que no haya heredero nombrado o el nombrado no entre en la herencia, y no hubiere legatarios, el juez nombrara albacea.

En virtud de diversas circunstancias, existen varias clases de albacea puede ser éste universal o particular. Según el artículo 1691 del Código señalado, el primero es el encargado de ejecutar la voluntad expresa del *de cuius* tratándose de una sucesión testamentaria o legítima, mientras que el especial sólo puede ser nombrado por el testador y su función es la de dar cumplimiento a un encargo específico; también podemos hablar de individual o plural de acuerdo al número de personas que ejerciten el cargo, en el primer caso es evidente que hablamos del ejercicio del cargo por una sola persona y en el segundo caso hay que distinguir si el ejercicio conjunto de dos o más albaceas es sucesivo o mancomunado; y podríamos hablar de definitivo o provisional, en el primero caso su misión es la administración y el cumplimiento de la voluntad expresa del autor de la sucesión y el encargo dura hasta la conclusión de la liquidación del patrimonio, éste es nombrado por el testador, los herederos, legatarios o por el juez; mientras que el provisional es designado por los legatarios en caso de que no haya herederos designados o por el juez en caso de que no estén ni los herederos ni los legatarios y su misión es cubrir interinamente la ausencia de albacea definitivo.

1.2.5 ACREEDORES Y DEUDORES

Como principio fundamental debemos tener en cuenta que todo acreedor tiene el derecho que el cumplimiento del pago de su crédito sea puntual, en realidad la muerte de su deudor no tiene por qué afectarle; la legislación establece

un catálogo de deudas a cubrir en una sucesión de las cuales algunas deben cubrirse incluso antes de aprobado el inventario.

Las deudas mortuorias conforme al artículo 1755 del Código Civil para el Distrito Federal, son los gastos ocasionados por el funeral y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia, éstos gastos son los que tienen preferencia sobre cualquier otro ya que deben ser pagados incluso antes de la formación del inventario, según el artículo 1754 del Código mencionado, y se pagarán del cuerpo de la herencia.

En segundo lugar se deben pagar los gastos de conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios mismos que pueden ser cubiertos antes de la formación del inventario, indica el artículo 1757 del Código multicitado, así al ser una obligación del albacea ya que éste es quien se encarga de la administración del patrimonio que era del *de cujus*, deben entenderse aquellos gastos totalmente necesarios sin los cuales demeritaría el valor de los bienes.

Se tiene previsto en el Código Civil en el artículo 1758 que si no hubiere dinero en la herencia para hacer los pagos de las deudas mortuorias y gastos de conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios, será el albacea el que promoverá la venta de los bienes muebles e incluso de los inmuebles, lo anterior para poder sufragar aquellas deudas.

En tercer lugar apunta el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1759:

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

Entendiéndose por éstas las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición, y de las que es responsable con sus bienes, así se desprende del artículo 1760, en el caso de que al fallecimiento del autor de la sucesión, éste se encontrara en concurso el albacea no deberá pagar sino conforme a la sentencia de graduación de acreedores, dispone el artículo 1761 del Código mencionado, y apunta el artículo 1762 del mismo Código:

“Artículo 1762.- Los acreedores, cuando no haya concurso, serán pagados en el orden en que se presenten; pero si entre los no presentados hubiere algunos preferentes, se exigirá a los que fueren pagados la caución de acreedor de mejor derecho”.

Finalmente si ya se pagaron los legados y se presentan más acreedores, éstos últimos solamente tendrán acción en contra de los legatarios cuando en la masa hereditaria no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos.

En fin los acreedores hereditarios no tendrían por qué preocuparse del fallecimiento de su deudor ya que la Ley contempla que antes de pagar los legados sean satisfechas las deudas que tenía el *de cujus* y que fueron adquiridas con anterioridad a su fallecimiento porque de no ser así la gente no tendría seguridad en contratar si es que las deudas se extinguieran con la muerte de una persona; por otro lado respecto de los deudores del *de cujus* quedan obligados al pago de sus deudas al albacea, no tendrían por qué no dar cumplimiento a lo que se habían obligado en vida del ahora autor de la sucesión.

1.3 SISTEMAS

Existen dos sistemas conocidos como sistema de la legítima y por otro lado el sistema de la libre testamentifacción, el primero mencionado consiste en que el autor de la sucesión no puede disponer de absolutamente todos sus bienes ya que un porcentaje está destinado a sus parientes más allegados y el segundo mencionado se refiere precisamente a lo contrario ya que el autor de la sucesión, salvo la obligación de dejar alimentos, puede disponer de todos sus bienes y heredárselos a quién el libremente determine.

Numerosos puntos de vista se han sostenido para dar explicación a qué sistema es el más apropiado, así algunas legislaciones optan por el sistema de la legítima y otras por el sistema de la libre testamentifacción.

1.3.1 DE LA LEGÍTIMA

Este sistema conlleva una limitación a la libertad de testar, ya que el autor de la sucesión debe destinar cierta parte de sus bienes a los parientes más allegados y por ende solamente es libre de dejar el sobrante a quien él determine.

Apunta Aguilar Carvajal “Valverde define así a la legítima: La porción de bienes que reserva la ley a cierta clase de herederos, que se denominan forzosos y de la cual el testador no puede disponer de ella, a favor de otras personas”.³⁸

Las legislaciones que adoptan este sistema dividen a los herederos en dos clases, herederos forzosos y herederos voluntarios, los primeros se denominan así ya que son a quienes no se les puede privar de la herencia y los segundos son aquellos que son elegidos libremente por el testador y a quienes en consecuencia les corresponde el sobrante, es decir aquello que no forma parte de la reserva hereditaria. En nuestro Derecho se han adoptado ambos sistemas, el sistema de la legítima, durante la vigencia de las leyes españolas y que subsistió aún en el Código de 1870.

Numerosos argumentos se han manifestado para sostener el sistema de la legítima, entre ellos se menciona que en la familia existe en realidad una especie de copropiedad y que ésta se forma con el esfuerzo de todos y al fallecer el jefe de ella como consecuencia todos lo demás miembros tiene derecho a su parte; que la limitación de testar se impone en virtud de que la ley debe velar por la suerte de todos los miembros de la familia, así como por su bienestar y armonía; se pensaba que con este sistema se evitarían juicios ya que los excluidos no verían bien el hecho de que personas extrañas a la familia disfruten de los bienes que han sido fruto de los años de trabajo de los padres; adicionalmente sería completamente injusto que personas extrañas se quedaran con los bienes y que los parientes más allegados quedaran en la miseria y que la libre testamentifacción estimula la hipocresía para ganarse el cariño del padre.

1.3.2 LIBRE TESTAMENTIFACCIÓN

El sistema de la libre testamentifacción por el contrario, consiste en que el testador, a excepción de la obligación que tiene de dejar alimentos, es completamente libre de designar a quien determine como heredero, éste sistema

³⁸ Aguilar Carvajal, Leopoldo, *Segundo Curso de Derecho Civil*, 2 a edición, México, Porrúa, 1967, p. 342.

se aprobó desde el Código de 1884 y desde entonces se encuentra vigente, pese a que existió desde el Derecho Romano pero por los abusos que se presentaron se optó por el sistema de la legítima en el Código de 1870.

Así apunta Aguilar Carvajal “ La libre testamentifacción no es una novedad, ya que existió en la primera época del Derecho Romano; pero debido a los abusos que se presentaron, se permitió a los hijos preteridos y a los injustamente desheredados, el ejercicio de la acción de querrela de inoficioso testamento, fundándose en que un padre que desheredara a sus hijos, era un demente; pero el resultado era que se declaraba nulo el testamento y toda la herencia pasaba a poder del que la había ejercitado, ante este abuso, del otro extremo, se optó por establecer la legítima”.³⁹

Ataca el sistema de la legítima apuntando que éste quita todo estímulo para el trabajo de los herederos, porque saben que al fallecer el jefe de la familia contarán con una parte de los bienes y engrandece la autoridad del padre ya que puede privar de la herencia a quien no la merezca.

Como lo mencionábamos en nuestro Derecho se han adoptado ambos sistemas y los argumentos a favor de la libre testamentifacción y que fueron los que justificaron las reformas propuestas para el Código de 1884 fueron que era un reconocimiento al derecho de propiedad que produce un estímulo al trabajo, que si bien el padre tiene derecho a dar alimentos a sus hijos no la tiene de hacerlo ricos, que el padre puede heredar a sus hijos pero siempre y cuando así sea su voluntad y por último que la legítima es una restricción al derecho de propiedad que está consagrado en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.4 BIENES Y DERECHOS SUSCEPTIBLES DE TRANSMISIÓN POR HERENCIA

Señala el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal “Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones

³⁹ *Ibidem*, p. 344.

que no se extinguen por la muerte”, por lo que hay que determinar cuáles son los bienes y obligaciones que no se extinguen por la muerte y que son los que como consecuencia del fallecimiento de una persona física pasan al sucesor del autor de la herencia.

Se transmiten por herencia todos los derechos reales con excepción de aquéllos que nacen de una desmembración de la propiedad que deba cesar a la muerte como el usufructo, el uso y la habitación, en virtud de que la naturaleza de estos derechos reales es precisamente ser como máximo vitalicios y terminan con la muerte de sus titular.

También se transmiten todas aquellas relaciones que surgen del derecho de crédito tanto en su parte activa como pasiva, incluyéndose los derechos de recibir una prestación así como la obligación de pagarla, que ya hubiesen nacido en vida del autor, de lo contrario como lo hemos apuntado antes no existiría seguridad jurídica para las personas que van a contratar si estos derechos y obligaciones se extinguieran con la muerte.

Se transmite también la posesión que tenía el autor de la sucesión, ya que ésta da lugar a una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas, por ello, así como los terceros estaban obligados a respetar esa posesión en la vida del poseedor, lo están también con relación al heredero. El Código Civil para el Distrito Federal establece que 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. Asimismo el artículo 1704 del Código antes citado apunta:

“Artículo 1704.- El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos ya los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 205”

Se incluyen las cuotas o primas que el *de cujus* acumula en vida y que la exigibilidad de las mismas es hasta el momento de la muerte de éste ya que fueron pagadas por el autor de la sucesión sujetas a esa modalidad, y que la institución o la persona que las recibió las reintegra, ya que el autor de la sucesión las desembolsó y ya formaban parte de su patrimonio.

De igual manera si existiere sociedad conyugal, los bienes que le correspondan al autor de la sucesión por la disolución de ésta ya que en caso de muerte debe liquidarse y se aplica lo que corresponda conforme a las capitulaciones matrimoniales.⁴⁰

Ahora bien, la regla general es que todo lo que formaba el patrimonio del *de cuius* se transmita a los sucesores que es la gran mayoría del contenido patrimonial y dicha transmisión se da, así lo mencione expresamente la ley o no, por otro lado la excepción a la transmisión por herencia es lo que no se transmite y la misma requiere la mención en ley.

En efecto no se transmiten por herencia los derechos públicos como lo son los derechos humanos que garantiza la Constitución, ni el derecho al sufragio.

Los personalísimos que están ligados al titular por sus cualidades personales, como con los cargos, derechos y deberes familiares, tal es el caso de la patria potestad, tutela y curatela, tampoco se transmite el derecho y deber de dar alimentos, el carácter de mandate y mandatario, comodatario y el de asociado de una asociación civil.

Los derechos de duración limitada a la vida de una persona, tal es el caso del usufructo, el uso y la habitación, la pensión o renta vitalicia y la obligación cuyo cumplimiento no es fungible por ser ésta personalísima del obligado.

El importe de las prestaciones como las indemnizaciones y las pensiones, las cuales se empiezan a causar precisamente por la muerte del autor de el sucesión, éstas se adquieren directamente por el beneficiario y nacen con motivo de la muerte que es el evento que determina su surgimiento, lo que quiere decir que nunca formaron parte del patrimonio del *de cuius* y en consecuencia los acreedores no tienen derecho sobre ella.⁴¹

⁴⁰ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, p. 12 y ss.

⁴¹ *Ibidem*, p. 14 y ss.

1.5 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA PARA LEGISLAR EN MATERIA SUCESORIA

La materia sucesoria es materia civil y ésta corresponde legislarla a las entidades federativas, en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 124:

“Artículo 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”

El artículo 73, enumera las facultades del Congreso de la Unión, sin encontrarse prevista la facultad de legislar en materia civil y el artículo 122, base primera, fracción V, inciso h, enlista las facultades que tiene la Asamblea Legislativa y que incluye la facultad de legislar en materia civil y en consecuencia dictar leyes en materia sucesoria bajo ese tenor corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal legislar en cuanto a materia sucesoria se trate.

CAPÍTULO II

FORMAS DE DEFERIR LA HERENCIA

La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima. Además, también puede deferirse una parte por voluntad del hombre y otra por disposición de la ley, según el artículo 1283 del Código Civil para el Distrito Federal; de esta manera al admitirse la posibilidad de morir en parte testado y en parte intestado quedó derogado el rígido principio romano de que no cabía morir parte testado y parte intestado.⁴²

En nuestro Derecho existen dos formas para deferir los bienes, derechos y obligaciones dejados por una persona para después de su muerte. Cuando el autor de la sucesión otorgó testamento puede designar en él, a la persona o personas para que lo sucedan, en este caso estamos en presencia de una sucesión testamentaria. Por el contrario, la sucesión legítima se abre: a) si éste no otorgó testamento, o el que otorgó es nulo o perdió su validez; b) si no dispuso de todos sus bienes; c) si no se cumple la condición impuesta al heredero; y d) si éste último muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no nombró heredero sustituto, estamos en presencia de una sucesión legítima como le designa la ley, o conocida también como sucesión intestamentaria; en este segundo caso la ley establece un catálogo de las personas que tienen derecho a heredar; es decir, el legislador suple la voluntad del testador e interpreta a que personas hubiese designado de haber otorgado testamento.

De lo comentado anteriormente el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 1282 y 1283 establece:

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

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

⁴² Zubiría Maqueo, Emiliano, “Regímenes sucesorios en los Estados Unidos Mexicanos”, *Revista Mexicana de Derecho*, Mc Graw Hill, México, año 1, número 1, 1999, p. 20.

2.1 SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria es aquella según la cual la vocación sucesoria necesita de la voluntad del causante, a diferencia de la sucesión legítima, donde la misma emana de la ley.

Cronológicamente señala Zubiría Maqueo, “la sucesión legítima precedió a la testamentaria. En principio, en Roma no se admitía la sucesión testamentaria para evitar que ello trastornase económicamente a la familia del causante. Apareció en la Ley de las 12 Tablas y desde ese momento el derecho de testar ha sido admitido con mayores o menores limitaciones según las épocas y los países”.⁴³

A lo largo de la vida de una persona ésta otorga numerosos actos jurídicos que son de carácter patrimonial. Entre ellos: la adquisición de bienes o la realización de diversos negocios. Cada uno de esos actos tiene su importancia; sin embargo, son actos concretos que se llevan a cabo uno por uno, muy diferente al otorgamiento del testamento que es el acto patrimonial más importante que puede llegar a otorgar una persona física, en virtud de que en el mismo, el testador puede disponer de todos los bienes y adicionalmente a eso lo hace también de sus deudas, es decir, respecto de la universalidad patrimonial, lo que deja claro la importancia de ésta figura.

Se da el nombre de sucesión testamentaria en virtud de que las reglas que se van a seguir para la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones para después de la muerte de una persona física, las da el autor de la sucesión y no la Ley, y se basa en el acto jurídico denominado testamento, en el cual una persona dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su muerte.

En efecto, el legislador otorga libertad a las personas para disponer de sus bienes según su propia conciencia de manera que éstas expresen su voluntad sobre el destino que tendrán sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte. Aquí es claro que se refleja el derecho de propiedad, ya que una de las cualidades es precisamente disponer de los bienes y que mejor que una persona

⁴³ *Ibidem*, p. 29.

tenga al alcance una herramienta que le permita asegurarse de que los bienes que adquirió a lo largo de su vida independiente del acto por el cual se haya hecho de los mismos o a título de que los adquirió; tenga por ende la tranquilidad de que los mismos serán para quien él decida en vida.

Al efecto Degni, citado por Arce y Cervantes señala: “Se admite universalmente que la sucesión *mortis causa* en género, encuentra su justificación en el mismo principio de razón que explicamos y justificamos, en nuestro sistema jurídico económico, el derecho de propiedad individual, del cual es, más bien la expresión más enérgica, la extrema, directa y lógica consecuencia. La sucesión testamentaria encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad, que no pueden y no deben tener su límite insalvable en la muerte...”.⁴⁴

Por otro lado, Zubiría Maqueo apunta que existen poderosas razones que justifican la facultad de hacer testamento: primero, la ley al regular los intestados, siempre es imperfecta, pues no puede acomodarse a todas las circunstancias y solamente el propietario es capaz de tomar en consideración las necesidades que tienen después de su muerte las personas que dependen de él; segundo, para el testador puede ser una forma de servirse para fomentar la virtud, y reprimir el vicio en la célula de la sociedad, la familia, pues hasta el hombre más vicioso desea la probidad y buena reputación de sus hijos; tercero, el poder de testar hace más responsable la autoridad paterna y asegura la sumisión de los hijos; y cuarto, quien no tiene herederos naturales puede guardar la esperanza de recompensar el cuidado del sirviente fiel, mitigar los pesares de un amigo, etcétera.⁴⁵

Al ser el testamento el único medio diseñado para disponer de los bienes a título universal; los bienes que integren el acervo hereditario serán los que cada persona tenga al morir, así que el otorgamiento del testamento no está condicionado a contar con bienes, en realidad no es necesario tener bienes presentes e incluso pudieran no existir las personas a quienes se esté testando, lo

⁴⁴ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, p. 36.

⁴⁵ Zubiría Maqueo, Emiliano, *op. cit.*, nota 42, p. 30.

que importa es que existan al momento del fallecimiento del testador, ya que es hasta ese momento que inician los efectos de las disposiciones testamentarias.

2.1.1 EL TESTAMENTO

El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple sus deberes para después de su muerte, según la definición que proporciona el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal.

Así, el Código Civil caracteriza al testamento como un acto, refiriéndose a un acto jurídico, ya que éste es el que se genera por la manifestación de voluntad, sin la cual no se producirían las consecuencias de derecho; dicho lo cual el testamento es un acto jurídico porque se requiere la manifestación de la voluntad del testador para que se produzcan las consecuencias de derecho.

Aunque generalmente se piensa que con el testamento se transmiten bienes, derechos y obligaciones, en realidad también tiene por objeto como la misma definición lo menciona la declaración y cumplimiento de deberes, como nombrar tutor, reconocer un hijo, de hecho podría no disponerse de los bienes e incluso no tener bienes y otorgar testamento.

En efecto, define Rojina Villegas: “El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma”.⁴⁶

Por su parte, Asprón Pelayo lo define como: “El testamento es el acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.⁴⁷

⁴⁶ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 289.

⁴⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 45.

Al respecto, De Ibarrola en su obra cita a Ulpiano y señala: “...*est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter fact, ut post mortem nostram valeat*. Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte”.⁴⁸

Zannoni lo define como: “El acto unilateral y unipersonal mediante el cual una persona dispone de sus intereses, patrimoniales y/o extrapatrimoniales, para después de su muerte”.⁴⁹

A su vez Domínguez Martínez opina que el testamento debe ser definido como “el negocio jurídico unisubjetivo, individual, personalísimo, libre, solemne, revocable, por el que quien lo otorga dispone en relación con sus bienes y de sus obligaciones para después de su muerte y declara y acepta deberes y situaciones”.⁵⁰

Como mencionábamos es el acto patrimonial de mayor importancia y tal es la importancia de ésta figura, al comprender la universalidad del patrimonio y porque a diferencia de los demás actos, produce sus efectos en el momento en el que el autor ha fallecido; a excepción de algunas disposiciones que veremos más adelante, motivo por el cual la ley señala una serie de requisitos y formalidades para el otorgamiento del mismo, a diferencia de otros actos jurídicos, que no establecen formalidades a seguir.

2.1.2 CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

Primero. Se trata de un acto jurídico debido a que se requiere de la manifestación de la voluntad del testador para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho y ciertamente el otorgamiento de un testamento conlleva una acción por parte del testador, que es quien manifiesta su voluntad en ese acontecimiento.

Segunda. Es un acto unisubjetivo, porque la naturaleza propia del testamento requiere sólo la voluntad del testador. La estructura del testamento

⁴⁸ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 683.

⁴⁹ Zannoni, Eduardo A., *Manual de derecho de las sucesiones*, 4 a edición, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2003, p. 538.

⁵⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 92.

exige una sola voluntad y nos referimos a la voluntad del testador. Podemos mencionar la intervención de otras personas para llevar a cabo la instrumentación del testamento, *verbigracia* los testigos y el intérprete cuya participación la exige la ley en algunos casos; son pues requisitos legales; a pesar de la intervención de éstas personas es claro que no participan en los efectos; es el autor de la sucesión, quien por su acción de testar hace que surjan las consecuencias que son inherentes a este acto y que sólo por él afectarán a las personas que él designó.

Al respecto, numerosos autores denominan a este acto jurídico como unilateral, entre éstos Borda, Asprón Pelayo, Zubiría Maqueo y Pola Castillo⁵¹; sin embargo, contrario a ellos, estamos de acuerdo con Domínguez Martínez, quien en su obra señala:

“La referencia a la unilateralidad y a la bilateralidad en su caso para los contratos contenida en los artículos 1835 y 1836 del Código Civil, para distinguir los generadores de obligaciones sólo a cargo de una de las partes de los que producen obligaciones recíprocas, nos ha aconsejado aceptar como preferible aludir a acto unisubjetivo y no a acto unilateral, y a plurisubjetivo mejor que plurilateral, con la sola salvedad de que la relación de dicha referencia con el número de sujetos requeridos es teniendo a éstos no como individuos físicamente considerados, sino como voluntades desde el punto de vista jurídico en uno u otro sentido. Así el testamento ciertamente es un acto unisubjetivo”.⁵²

Tercera. Estamos en presencia de un acto personalísimo. En nuestro derecho la regla general permite que las actuaciones sean personales o mediante un representante, bajo esa tesitura aquellas actuaciones que deban ser personales deben constar expresamente señaladas en Ley, razón por la cual el testamento debe otorgarse directamente por el autor de la herencia, como se desprende del Código al decir que el testamento es un acto personalísimo.

⁵¹ Borda, Guillermo A., *op. cit.*, nota 15, p. 303. Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, pp. 45-46. Zubiría Maqueo, Emiliano, *op. cit.*, nota 42, p. 31. Pola Castillo, Celso de J., “La supremacía del testamento público abierto”, *Revista Mexicana de Derecho*, Porrúa, México, número 9, 2007, p. 91.

⁵² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 95.

Por la importancia que reviste este acto jurídico, expresado ya en numerosas ocasiones, porque es el medio que la ley ha otorgado al particular para que éste ordene quiénes le sucederán en sus bienes, derechos y obligaciones. El otorgamiento del mismo es personalísimo. El testador en persona es quien debe otorgar el acto, no por medio de representante ni de mandatario es él quien debe hacer la designación de herederos, legatarios o reconocimiento de hijos, o nombramiento de tutor.

Además, es personalísimo porque el testamento debe contener sólo una voluntad, el fin es brindarle al testador plena confianza de otorgar su voluntad, sin la presencia de otras voluntades que pudieren llegar a influir en él, así el artículo 1296 del Código Civil establece:

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

En ese orden de ideas Espinoza Rommyngth señala: “El testamento como acto personalísimo puede entenderse desde dos diferentes puntos de vista:

a) Por un lado significa que el testamento solo puede otorgarse personalmente por el testador, sin que tenga cabida la figura de la representación o la suplencia de su voluntad.

b) Por el otro lado, el que el testamento sea un acto jurídico personalísimo implica que solo puede contener la voluntad de una persona, de lo cual se desprenden las dos reglas que indican que: No puede haber testamentos conjuntos, y los testamentos no pueden ser recíprocos o a favor de un mismo tercero”.⁵³

Cuarta. El testamento es revocable, se dice que es la última voluntad de una persona y si bien ésta puede otorgar testamento en cualquier momento de su vida, porque tiene la libertad de hacerlo o no, también es cierto que éste puede ser revocado por el testador en cualquier momento.

Es de la esencia del testamento que se pueda revocar, incluso dentro de la misma definición que marca la ley lo menciona, aunado a que una persona cambia de parecer constantemente y así está previsto en la legislación, el poder

⁵³Espinoza Rommyngth, Marco Antonio, “La revocación del testamento”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, número 12, 2010, p. 103.

modificarlo cuantas veces sea voluntad del testador, adicionalmente el artículo 1493 del Código Civil apunta:

“Artículo 1493. La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula”.

Siendo un acto revocable, el testador lo puede revocar en forma expresa o tácita, de manera expresa cuando así lo declara o de forma tácita, en el momento de otorgar un nuevo testamento, salvo que exprese que subsiste el primero en parte, así lo dispone el artículo 1494 del Código Civil, lo que nos lleva a concluir que la revocación también puede ser parcial o total.

Este tema lo analizaremos más a fondo un poco más adelante en la parte relativa a revocación del testamento.

Quinta. Es libre, al ser el testamento un acto jurídico de suma importancia, éste debe ser otorgado con ausencia de fuerzas exteriores, sean estas físicas o morales que presionen la voluntad del testador. Para que sea eficaz debe ser consciente y libre, todas las personas tienen plena libertad para testar o no testar, así como decidir los términos y alcances que tendrá la disposición testamentaria, la propia legislación sanciona con nulidad al testamento que se haga bajo la violencia o el que conlleve dolo o fraude; al respecto el artículo 1485 del Código Civil señala:

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

Y el artículo 1487 dice:

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

En este punto, para De Ibarrola, en la definición que da nuestro Código en el artículo 1295, se debía establecer autónomo y no libre, y señala en su obra: “Además, en vez de ser Libre, debía poner autónomo: el testador no necesita autorización de nadie. Si se pone Libre, la palabra no hace resaltar ningún elemento nuevo en la definición, ya que todo acto o contrato necesariamente deben serlo.”⁵⁴

Bajo ese tenor, consideramos que el legislador puntualiza la libertad ilimitada que posee el testador al otorgar este acto, a la ley no le basta la sola

⁵⁴ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 684.

aplicación de las reglas generales, sino que menciona expresamente que se trata de un acto libre.

Sexta. Se trata de un acto jurídico solemne. Al respecto, Adame López señala:

“La solemnidad se manifiesta como el conjunto de requisitos exteriores que debe revestir el acto jurídico desde su nacimiento para poder surtir plenos efectos jurídicos, mismos que no pueden ser suplidos por otros distintos o posteriores a los expresamente señalados para ese acto”.⁵⁵

En ese orden de ideas las formalidades exigidas por la ley para su otorgamiento son esenciales para la estructura del propio acto, el Código establece en el artículo 1491:

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

Es decir, el propio ordenamiento sanciona con nulidad al testamento que se lleve a cabo sin cumplir las formas que para tal efecto el legislador ha precisado en el otorgamiento del acto.

Vemos los alcances de la solemnidad reflejados en la manifestación de voluntad del testador, ya que para el otorgamiento del testamento, dicha manifestación tiene que ser expresa, en virtud de que el ordenamiento sanciona con nulidad al testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que le hacen, en términos del artículo 1489 del Código Civil; asimismo las formalidades que se dicten para el otorgamiento del acto se deben practicar en un acto, lo anterior para concluir que no debe haber interrupción en la lectura, cuando manifieste su conformidad el testador y en el momento que firme el mismo.

2.1.3 CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO

Es necesario contar con capacidad para llevar a cabo todo acto jurídico, la materia sucesoria no es la excepción y se traduce en la regla general; es decir,

⁵⁵Adame López, Ángel Gilberto, “El testamento como acto solemne”, *Revista Mexicana de Derecho*, Mc Graw Hill, 2a edición, México, 2001, p. 130.

pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho, así lo expresa el artículo 1305 del Código Civil:

“Artículo 1305. Pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.”

Con base en el citado precepto tenemos que aclarar que la Ley menciona dos incapacidades para testar y se refiere a los menores que no han cumplido los dieciséis años de edad y a los que habitualmente o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, lo señalado con anterioridad en términos del artículo 1306 del aludido Código Civil.

Al respecto, coincidimos con Arce y Cervantes que en el caso de la edad, el legislador determinó reducirla con respecto a la capacidad para contraer obligaciones, ya que el menor de edad que testa, no contrae ninguna obligación y no pone en riesgo su patrimonio. Tratándose de la incapacidad de aquellos que no disfrutaban habitual o accidentalmente de su cabal juicio, consideramos incorrecta esa expresión toda vez que el propio Código establece las reglas para el otorgamiento del testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, por lo que el artículo 1306 debería decir que están incapacitados los privados de su cabal juicio o que no tengan intervalos de lucidez.⁵⁶

En cuanto a la capacidad del testador es conveniente determinar el momento en el que debe ser capaz aquél que va a otorgar el acto, bajo ese tenor el Código Civil en el artículo 1312 establece:

“Artículo 1312. Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento.”

Antiguamente en Derecho Romano, el testamento se traducía en un querer que persistía hasta la muerte; en consecuencia, si el testador caía en la *capitas diminutio*, su testamento era ineficaz.

En nuestro Derecho no cabe lugar a dudas que el momento al que se refiere es precisamente el del otorgamiento del acto, ya que en ese momento es

⁵⁶ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, p. 64.

perfecto y no se debe atender ni al momento de la muerte ni al tiempo transcurrido entre el otorgamiento del mismo y la muerte.

Así también lo afirma Arce y Cervantes: “Puesto que se trata del otorgamiento de un acto jurídico que ya en sí es perfecto, es necesario que se atienda “únicamente” al momento de otorgarlo. Los posteriores no interesan.”⁵⁷

2.1.4 TIPOS DE TESTAMENTO

Existen en la actualidad regulados en el Código Civil para el Distrito Federal, por un lado el Testamento Público Abierto como testamento ordinario y el hecho en país extranjero como testamento especial, esto a partir del 24 de julio de 2012.

El 23 de julio de 2012 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto que contenía numerosas reformas al mencionado ordenamiento, entre ellas se suprimieron el testamento público cerrado, público simplificado y ológrafo, como testamentos ordinarios; y también se suprimieron los testamentos privado, militar y marítimo, como testamentos especiales.

Sin embargo, consideramos oportuno dar las especificaciones de cada uno de los testamentos enunciados, que bien quedaron suprimidos la mayoría, también es cierto que el artículo primero transitorio del mencionado decreto, apunta que aquellos testamentos que hayan sido otorgados con anterioridad a su supresión, van a mantener su validez y consecuencias hasta en tanto se termine con los procedimientos sucesorios que correspondan. Iniciaremos con los testamentos ordinarios.

A) Testamento Público Abierto. El primero de ellos, el testamento público abierto regulado en el artículo 1511 del Código señala:

“Testamento público abierto es el que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones de este capítulo.”

⁵⁷ *Idem.*

Es público porque interviene el notario, es decir, que se otorga en una escritura pública y el otorgamiento del mismo requiere la autorización de aquél. En cuanto a la calificación de abierto, se le denomina así en virtud de que el testador manifiesta abiertamente su voluntad, el contenido del mismo es conocido por el notario. De igual manera lo expresan en sus obras Arce y Cervantes, Asprón Pelayo y Domínguez Martínez.

Arce y Cervantes señala: “Se le llama público no porque pueda ser conocido por el público, porque como ya lo mencionamos, el testamento, de suyo es secreto, sino porque está autorizado por un profesional investido de fe pública como lo es el Notario (art. 42. de la Ley del Notariado). Se le nombra abierto porque, a diferencia del cerrado, no está oculto sino patente y visible en el protocolo notarial”.⁵⁸

Por su parte, Asprón Pelayo apunta: “Este tipo de testamento es público porque consta en un instrumento público, es decir, la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido; además aunque cualquiera se entere de su contenido ello no afecta su validez”.⁵⁹

Domínguez Martínez afirma: “En tales condiciones, por los antecedentes citados, lo público del testamento público abierto le es atribuido en función de la intervención notarial, y lo abierto se explica por la exteriorización de la voluntad del testador en el otorgamiento del acto, al hacerse saber ante el notario y eventualmente, como veremos, también a los testigos”.⁶⁰

El testador debe expresar de manera clara y terminante su voluntad al notario, y éste debe redactar por escrito las cláusulas del testamento, se las leerá en voz alta y si el testador está conforme firmará la escritura, él, el notario y en su caso los testigos o intérprete, asimismo dentro del instrumento el notario asentará, el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere llevado a cabo el otorgamiento, lo anterior de conformidad con el artículo 1512 del Código Civil del Distrito Federal.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 126.

⁵⁹ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 54.

⁶⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 168.

Es menester comentar que a partir de la reforma que entró en vigor el 7 de enero de 1994 ya no se requiere la participación de testigos para el otorgamiento del testamento, ya que antes de esta modificación, era necesario otorgarlo ante el notario y tres testigos idóneos, a partir de la reforma la regla general permite otorgarlo sin la presencia de los mismos y la excepción es para cuando es necesario que participen dos testigos instrumentales, que también podrán ser de conocimiento, dicho lo cual sólo se requieren éstos en los casos siguientes:

1. Cuando el testador o el notario lo soliciten, en términos del artículo 1513 del Código Civil para el Distrito Federal.
2. Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar, en este caso, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste último imprimirá su huella digital, así señala el artículo 1514 del mencionado ordenamiento.
3. En el caso de mudos o sordomudos, que puedan leer y escribir expresarán su voluntad al notario por escrito en presencia de los testigos; el notario redactará el testamento y una vez que se aprobado por el testador firmarán todos los que intervinieron, así lo señala el artículo 1515 del multicitado ordenamiento.
4. El sordo, que sepa leer, dará lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo designará a una persona que lo haga en su nombre, así lo menciona el artículo 1516.

En este punto opina Valencia Monge, que el mencionado artículo no es claro en virtud de que la persona al ser sorda y no saber leer, no tendría objeto que le pidiera a otra a su ruego que lo leyera porque no lo entendería, por lo que considera oportuno que la persona que sufre la discapacidad y es analfabeta debería estar asistido por un intérprete perito en el lenguaje de las señas.⁶¹

5. En el caso de que el testador sea ciego, o no sepa o no pueda leer, se dará lectura al testamento dos veces, una de ellas por el notario y otra

⁶¹ Valencia Monge, Juan Guadalupe, "La responsabilidad de los notarios del Distrito Federal en el otorgamiento del testamento público abierto", en Domínguez Martínez, Jorge Alfredo y Sánchez Barroso, José Antonio (coord.), *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho- UNAM, 2014, p. 352.

por uno de los testigos u otra persona que designé el propio testador, en términos del artículo 1517 del Código.

Ahora bien, cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá su testamento, que será traducido al idioma español por un intérprete, entonces la traducción se transcribirá como testamento en el protocolo y el original, mismo que debe estar firmado por el testador, intérprete y notario se archivará en el apéndice, en el caso de que el testador no pueda o no sepa escribir, el intérprete será quién lo escriba y leído por el testador y aprobado, aquél lo traducirá al idioma español y se procederá de igual manera, la traducción se transcribirá en el protocolo y el original firmado se agrega al apéndice; y en el caso de que el testador no pueda o no sepa leer, dictará al intérprete su voluntad y una vez traducido se procederá de igual forma. En este caso el intérprete podrá intervenir como testigo de conocimiento, lo anterior en términos del artículo 1518 del citado Código.

En efecto, con la reforma de 1994 se simplificó y facilitó el procedimiento para el otorgamiento del testamento, asimismo se redujeron las formalidades exigidas por la ley, antes se decía que las formalidades debían practicarse en un acto continuo, actualmente el artículo 1519, establece que dichas formalidades se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento.

Consideramos que el testamento público abierto es el único que permite al particular otorgar un testamento con la asesoría necesaria, a diferencia de todos los demás testamentos que se regulaban, en virtud de que se otorga ante y es autorizado por un profesional del derecho que está investido de fe pública por el Estado.

De Ibarrola, señala en su obra las ventajas que ofrece el Testamento Público Abierto y afirma: “a) La primera de ellas es que lo pueden otorgar quienes no saben leer o escribir... b) Tiene todas las garantías que al caso presta la competencia, probidad y la responsabilidad del notario. c) Tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos”.⁶²

⁶² De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 708.

B) Testamento Público Cerrado. El testamento público cerrado, fue suprimido por la reforma de julio de 2012, se regulaba en los artículos del 1521 al 1549 del Código Civil, los cuales fueron derogados. Este testamento se denomina público por la intervención del notario, ya que éste último debía asentarlo en su protocolo el otorgamiento; y es cerrado porque el contenido del mismo se desconocía, sólo la sabía el testador y eventualmente quien lo escribiera a su ruego.

La dinámica que se seguía para este tipo de testamento era la siguiente, debía ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común, el testador tenía que rubricar todas las hojas y firmar al calce del mismo, y si no sabía o no podía firmar, lo podía hacer alguien a su ruego y el debía imprimir su huella digital, el documento que contenía el testamento debía ser cerrado y sellado, mismo que se exhibía al notario y tres testigos y si es que alguien había firmado a su ruego, éste también tenía que concurrir a la presentación del pliego cerrado. Posteriormente el testador debía declarar al notario que en el sobre cerrado se contenía su testamento, acto seguido el fedatario asentaba una razón en el sobre señalando que se habían cumplido las formalidades de la ley y debía ser firmada por el testador, testigos y notario; pero si ocurría que al momento de la presentación no pudiese firmar el testador lo hacía otra persona a su ruego no debiendo ser ninguno de los testigos, y sólo en caso de suma urgencia podía hacerlo alguno de los ellos; una vez hecho lo anterior el notario devolvía el sobre al testador quien podía conservarlo, encargarlo a cualquier otra persona o depositarlo en el archivo judicial, y asentaba en el protocolo a su cargo el otorgamiento de éste indicando lugar, hora, día, mes y año en que lo autorizó y devolvió

Si se daba el caso de que alguno de los testigos no supiere firmar se llamaba a otra persona para que lo hiciera a su nombre, de modo que siempre hubiera tres firmas.

Asimismo la ley daba las reglas específicas en caso de que el testador fuere sordomudo lo que procedía era que concurrieran cinco testigos y además que el testamento debía estar totalmente, escrito fechado y firmado de su propia

mano; si el testador era sólo sordo o sólo mudo estaba condicionado a poder hacer este tipo de testamento a hacerlo por escrito de su puño y letra por el propio testador o en nota que aclare que fue escrito por otro.

Prohibía a quien no supiera o no pudiese leer hacer este testamento, asimismo quedaba sin efecto si el pliego interior se encontraba roto, o abierto lo que formaba parte de la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan; aunado a la falta de alguna de las formalidades que hacía que éste quedara sin efecto y a la sanción impuesta al notario que era pérdida de oficio.

Este testamento para que surtiera efectos debía ser declarado formal, en consecuencia no era perfecto por sí mismo, hasta que judicialmente se le reconocía. Declarado formal, el juez ordenaba la protocolización y publicación del mismo.

Para dar las especificaciones de este tipo de testamento, adicionalmente al Código Civil para el Distrito Federal, se consultaron también a los siguientes autores: Arce y Cervantes, Asprón Pelayo, Domínguez Martínez, Valencia Monge y Zubiría Maqueo.⁶³

C) Testamento Público Simplificado. Con el Decreto publicado el 6 de enero de 1994 el legislador introdujo con la intención de facilitar el acto, el testamento público simplificado, que se reguló en el artículo 1549 Bis, y de igual forma fue derogado con las reformas de 2012, éste testamento también se otorgaba ante notario sin la necesidad de testigos, pero el objeto era limitado porque sólo podía recaer sobre el inmueble destinado o por destinarse a vivienda del testador.

Este testamento era público dado que su otorgamiento tenía lugar ante notario y se le denominó simplificado porque la ley buscaba la fácil instrumentación del mismo; sin embargo, no se podía disponer a título universal,

⁶³ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, pp. 134-135. Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 56 y ss. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 181 y ss. Valencia Monge, Juan Guadalupe, *op. cit.*, nota 61, pp. 352 y 353. Zubiría Maqueo, Emiliano, *op. cit.*, nota 42, pp. 33 y 34.

en realidad sólo podía contener dos disposiciones, la designación de legatarios y la de nombrar representante especial.

Al respecto, tanto Zubiría Maqueo como Valencia Monge, critican el testamento público simplificado, toda vez que en caso de que el testador tuviera más bienes, estos quedarían intestados, con las consecuencias que ello acarrea, asimismo el segundo autor señalado afirma que, este testamento no brinda ninguna ventaja para el autor de la sucesión y sí le ocasiona el inconveniente de tener que realizar dos testamentos.⁶⁴

En ese mismo sentido opina Asprón Pelayo al afirmar que más que ser un testamento público simplificado era un testamento de efectos restringidos.⁶⁵

Decía el Código Civil antes de las reformas que el testamento público simplificado era aquél que se otorgaba ante notario respecto de un inmueble destinado o que fuera a destinarse a vivienda del adquirente en la misma escritura en la que se consigne la adquisición o en la que se hiciera constar la regularización de un inmueble que hayan llevado a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o también en acto posterior.

Era necesario que el precio del inmueble o el valor de avalúo no excediera del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año en el momento de la adquisición y tratándose de regularización de inmuebles que llevaran a cabo las dependencias o entidades no importaba el monto.

El testador podía instituir uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos, asimismo podía designar para los legatarios incapaces un representante especial que firmara el instrumento notarial. Si había pluralidad de adquirentes, cada copropietario podía instituir de igual manera uno o más legatarios cada uno respecto de su porción y los que estuvieren casados bajo el régimen de sociedad conyugal, el cónyuge podía a su vez hacer la designación de sus legatarios por la porción que le correspondía, con lo que

⁶⁴ Zubiría Maqueo, Emiliano, *op. cit.*, nota 42, p. 35. Valencia Monge, Juan Guadalupe, *op. cit.*, nota 61, p. 355.

⁶⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 60.

rompió con el principio de unicidad del testador a que se refiere el artículo 1296 del Código Civil que establece que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas; sin embargo, el legislador estuvo consciente toda vez que así lo apuntó en el artículo 1549 Bis al decir que no se aplicaría lo dispuesto en el artículo primeramente citado.

Este testamento también impone una regla especial en materia de alimentos, porque conforme a la regla general, los herederos son los responsables de las pensiones alimenticias; no obstante, en el testamento público simplificado, la ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del caudal hereditario.

Importante es resaltar que el artículo que reguló al testamento en comento fue omiso en lo relativo al nombramiento de albacea especial y en cuanto a la revocación de testamentos anteriores, ya que al ser un testamento perfecto revoca al anterior otorgado. Arce y Cervantes señala que el legatario instituido tiene la función de albacea especial en virtud de que así parecía desprenderse del ahora derogado artículo 178 de la Ley del Notariado, asimismo cree en la conveniencia de que el testador nombre a un albacea especial por lo que respecta a este tipo de testamento. En cuanto al segundo aspecto, el autor señalado, menciona que es recomendable en el otorgamiento de esta clase de testamento se establezca expresamente que subsisten los testamentos otorgados con anterioridad, en todo aquello que no se refiera al inmueble objeto del legado del testamento.⁶⁶

D) Testamento Ológrafo. Una novedad del Código vigente fue precisamente el testamento ológrafo, ya que en los anteriores Códigos no se encontraba previsto, éste de igual forma se derogó con las reformas de 2012, se regulaba en los artículos del 1550 al 1564. El testamento ológrafo es aquel que era escrito de puño y letra del testador, debiendo depositarlo en el Archivo General de Notarías, para que produjera efectos. Los requisitos que exigía la ley para este tipo de testamento eran que sólo podía ser otorgado por mayores de edad, a diferencia de la regla general en cuanto a capacidad para testar que es de

⁶⁶ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, pp. 132-133.

dieciséis años de edad; debía estar totalmente escrito por el testador, debiendo expresar día, mes y año en que se otorgaba, debía contener la firma y huella digital del testador.

El testador debía hacer en dos tantos el testamento, uno de ellos era el que se depositaba en el Archivo General de Notarías y el duplicado se devolvía al testador, ambos debían estar en sobre cerrado y lacrado; al respecto Asprón Pelayo hace una crítica sobre este punto, en virtud de que el Código Civil ordena que se otorgue por duplicado; sin embargo, él refiere que nunca se da la opción, a nadie, para que se pueda verificar que realmente los dos tantos tienen el mismo contenido, ni al momento del depósito, ni al momento de declararlo formal.⁶⁷

En cambio, para la comisión redactora del Código de 1928 la inclusión del Testamento Ológrafo en las diversas formas de testamento fue un verdadero tino, por las ventajas que ofrece según los miembros de esa comisión; entre ellas la facilidad de su formación, no exigía para hacerse ninguna erogación y para evitar los dos grandes inconvenientes que presentaba éste tipo de testamento que son la facilidad con que puede falsificarse y lo frecuente que es su destrucción, se dispuso que se hiciera por duplicado y que uno se depositara en el Registro Público y el otro guardado por el testador.⁶⁸

El depósito en el Archivo se hacía personalmente por el testador, quien si no es conocido por el encargado de la oficina, debía presentar dos testigos, en el sobre que contenía el original, el testador debía plasmar “dentro de este sobre se contiene mi testamento”, posteriormente se expresaba el lugar y la fecha en que se hacía el depósito, la nota era firmada por el testador, el encargado de la oficina y en su caso por los testigos de identificación a que nos hemos referido. En el sobre del duplicado el encargado del Archivo asentaba una leyenda especial “Recibí el pliego cerrado que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado” así como el lugar y fecha, posteriormente debía ser firmado por el encargado, testador y testigos si es que intervenían en el acto.

⁶⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 53.

⁶⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 190.

Realizado el depósito el encargado del Archivo tomaba nota en el libro respectivo y conservaba el original hasta la entrega del mismo, ya sea el propio testador o al Juez competente.

En el caso de que el testador estuviere imposibilitado para acudir a la entrega del testamento en el Archivo, el encargo era quien debía concurrir al lugar donde se encontrare para que se pudieren cubrir las respectivas formalidades; asimismo la ley autorizaba el retiro del testamento en todo momento a través del testador o por medio de mandatario que contara con poder especial para el efecto.

Aunque el legislador intentó con este tipo de testamento facilitar al particular el otorgamiento de este acto, aunado al bajo costo que se pensaría implicaba el otorgamiento, consideramos que lo cierto es que también presentaba grandes inconvenientes entre ellos la facilidad con la que podía falsificarse, la falta de asesoría profesional, y que no es un testamento perfecto toda vez que a la muerte del autor de la sucesión, el Juez tendrá que declararlo formal.

El motivo de la calificación de especiales a los testamentos cuyas especificaciones veremos a continuación, es porque su otorgamiento tenía lugar en condiciones precisamente especiales, en situaciones en las que por la urgencia o por alguna razón no pudiere el particular otorgar testamento de los llamados ordinarios.

E) Testamento Privado. Este testamento se reguló en el Código Civil en los artículos del 1565 al 1578, hasta que fueron derogados con la reforma de julio de 2012. Era un testamento abierto debido a que tuvo lugar ante testigos quienes en todo caso se enteraron del contenido del mismo; este tipo de testamento estaba permitido cuando al testador le era imposible o muy difícil otorgar un testamento ordinario, y se podía otorgar en los casos en los que el testador tuviera una enfermedad tan grave que no le diera tiempo para concurrir ante notario a otorgar testamento, en el caso en que no hubiere notario en la población o Juez que actúe por receptoría, o aunque habiendo notario o juez fuere imposible la concurrencia al otorgamiento del mismo, o el caso de los militares o asimilados del ejército que estuvieren en campaña o se encontraban prisioneros de guerra. Para

que el testador pudiera otorgar este testamento, era necesario que no le fuera posible hacer testamento ológrafo. Este testamento se debía otorgar ante la presencia de cinco testigos, debiendo constar por escrito y en caso de que el testador no supiere o no pudiera escribir lo podía hacer alguno de los testigos pero si ninguno de ellos sabía o podía escribir el testamento podía ser verbal, asimismo en caso de suma urgencia la ley apuntaba que eran suficiente la concurrencia de tres testigos.

Sin embargo, los efectos del testamento privado estaban sujetos a que el testador falleciera por la enfermedad o el peligro en el que se encontraba dentro del mes siguiente. Una vez fallecido el autor del testamento los interesados tenían que solicitar al Juez competente que recibiera la declaración de los testigos que concurrieron al testamento privado, la que debe ser circunstanciada y para que tuviere validez el testamento se necesitaba que el Juez declare que los dichos de los testigos son el formal testamento de la persona de que se trate.

Adicionalmente al Código Civil, para poder plasmar la dinámica de este testamento se consultaron a los siguientes autores: Valencia Monge, Asprón Pelayo, Domínguez Martínez, Zubiría Maqueo y De Ibarrola, quienes en sus respectivas obras apuntan las especificaciones arriba mencionadas.⁶⁹

Sin embargo, es conveniente mencionar que tanto De Ibarrola como Asprón Pelayo, son de la idea de que el Testamento Privado es consecuencia de la imprevisión de otorgar un testamento ordinario en tiempo, así el primer autor citado señala que en la práctica da lugar a litigios y abusos sin cuento, y el segundo autor mencionado apunta que es un premio para la gente que no previene. Diferente a la opinión de Domínguez Martínez quien afirma que es de gran utilidad.

F) Testamento Militar. Ahora bien, el denominado testamento militar que se reguló en el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos del 1579 al 1582, mismos que fueron derogados con las citadas reformas de julio de 2012 al mencionado ordenamiento. Se trata de un testamento que puede ser cerrado o

⁶⁹Valencia Monge, Juan Guadalupe, *op. cit.*, nota 61, pp. 355-356. Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, pp. 61-62. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 193 y ss. Zubiría Maqueo, Emiliano, *op. cit.*, nota 42, pp. 39-40. De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 723 y ss.

abierto según se haga por escrito o de palabra se le denominó de esa manera en virtud de que el Código apuntaba que si el militar o el asimilado del ejército hacía su disposición en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, bastaba que declarará su voluntad ante la presencia de dos testigos o que entregara en pliego cerrado lo que contenía su última disposición la cual debía ir firmada, asimismo el legislador dio la opción de que los prisioneros de guerra pudieran disponer de sus bienes por este medio.

La ley establecía la dinámica a seguir en caso de que el testador hubiere otorgado por escrito o verbalmente su última voluntad, en el primer caso deberá ser entregado luego de la muerte del autor de la sucesión, por la persona en cuyo poder hubiere quedado, al jefe de la corporación quién debe remitirlo al Secretario de la Defensa Nacional y éste último a la autoridad competente judicial. Si el testamento fue verbal los testigos lo harán del conocimiento del jefe de la corporación, quien dará parte al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente.

También este tipo de testamento está sujeto a que el testador falleciere de la causa que facultó el otorgamiento, dentro del mes siguiente a desaparecida dicha causa y de igual manera requiere de declaración formal por parte de Juez.

G) Testamento marítimo. Siguiendo con el testamento marítimo regulado en el Código Civil hasta julio de 2012 en los artículos del 1583 al 1592. Se trata de un testamento abierto pues el otorgamiento del mismo debía hacerse ante el capitán de la embarcación y testigos, el procedimiento a seguir que marcaba el Código hasta antes de derogarse los mencionados artículos era que el testador debía estar en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, ya sea de guerra, o mercante; debía ser por escrito, ante dos testigos y en presencia del capitán del navío, debía ser leído, datado y firmado, el mismo se tenía que hacer por duplicado y se tenía que conservar dentro de los documentos más importantes de la embarcación y se debía hacer mención en el diario; en el momento de arribar a un puerto en el que hubiere agente diplomático o cónsul mexicano, el capitán debía entregarle uno de los ejemplares del testamento con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación; al arribar a territorio nacional,

debía entregar el otro ejemplar o ambos si es que no hubo entrega anterior, de la misma manera descrita; en cualquier caso el capitán de la embarcación debía exigir recibo de entrega y lo mencionaría en nota en el diario.

Tan pronto recibieran un testamento marítimo, los agentes diplomáticos, cónsules o autoridades marítimas, levantarían acta de entrega y lo remitirían a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que a su vez la enviaría al Gobierno del Distrito Federal, que ordenaría publicar en la Gaceta Oficial, la noticia de la muerte del testador, para que los interesados pudieran promover la apertura del testamento.

El testamento marítimo sólo producirá efectos si el testador fallecía en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última voluntad conforme a la ley mexicana o extranjera.

En cuanto a los dos testamentos últimamente citados, el testamento militar y marítimo, además observar la ley, se consultaron a los siguientes autores, quienes coinciden en las especificaciones de los mismos: Valencia Monge, Asprón Pelayo, Domínguez Martínez, Zubiría Maqueo y De Ibarrola.⁷⁰

H) Testamento hecho en país extranjero. Por último dentro de los testamentos llamados extraordinarios encontramos al hecho en país extranjero, mismo que aún está vigente y que sólo sufrió algunas modificaciones por las reformas de 2012. Se encuentra previsto en los artículos 1593 y 1594, se regulan dos situaciones, la primera de ellas, al que se haga conforme a las leyes del país en el que se otorgue, en este caso quien tenga interés jurídico deberá probar ante el juez la muerte del testador y el juez lo declarará formalmente válido si no contraviene leyes o principios del orden público mexicano; la segunda situación es la referente al testamento público abierto hecho en el extranjero ante el jefe de las oficinas consulares en ejercicio de funciones notariales, celebrados dentro de su circunscripción y cuyo destino se surtir efectos en el Distrito Federal, éste será equivalente al otorgado ante notario del Distrito Federal.

⁷⁰ Valencia Monge, Juan Guadalupe, *op. cit.*, nota 61, pp. 356-357. Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, pp. 62-63. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 198 y ss. Zubiría Maqueo, Emiliano, *op. cit.*, nota 42, pp. 40-41. De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8 p. 727 y ss.

En cuanto a éste, aunado al Código Civil, se consultaron a Domínguez Martínez y Valencia Monge.⁷¹

2.1.5 CONTENIDO DEL TESTAMENTO

“Son todas las disposiciones, señala De Ibarrola, que el testador puede ordenar, tanto en relación con sus derechos como con sus deberes: es el objeto del testamento”.⁷²

En el Derecho Romano la institución de heredero era el fundamento de todo testamento, por lo que si no se designaba heredero la institución era ineficaz. A diferencia de nuestro actual Derecho mexicano en donde el testamento que no contenga institución de heredero o aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar es totalmente válido y; en consecuencia, se cumplirán las demás disposiciones que se hubieren hecho conforme a las leyes,⁷³ así lo señalan los artículos 1378 y 1379 del Código Civil para el Distrito Federal.

En efecto, un testamento puede contener disposiciones de distintas clases; por un lado, las típicas que son aquellas disposiciones que corresponden a un testamento, como el nombramiento de heredero, legatario y albacea; por otro lado; las atípicas son disposiciones que se pueden plasmar en un testamento pero no necesariamente son testamentarias, en este caso tenemos, por ejemplo, el reconocimiento de hijos o reconocimiento de deuda.

Siguiendo con la clasificación se llaman patrimoniales a las disposiciones que tienen un contenido económico, tal es el caso de un reconocimiento de deuda o designación de heredero; distinto a las disposiciones no patrimoniales, como el mismo nombre lo indica son aquellas que no poseen contenido económico verbigracia el nombramiento de tutor o el reconocimiento de un hijo.⁷⁴

⁷¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, pp. 201-202. Valencia Monge, Juan Guadalupe, *op. cit.*, nota 61, pp. 357-358.

⁷² De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 767.

⁷³ Zubiría Maqueo, Emiliano, *op. cit.*, nota 42, p. 42.

⁷⁴ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 76.

De esta manera Arce Cervantes señala: “El testamento puede contener disposiciones de varias clases. Unas que no pueden constar más que en testamento (nombramiento de heredero, de legatario, de albacea, de tutor y curador, testamentarios, de revocación o revivencia de un testamento anterior, disposiciones sobre funerales, etc), que se llaman típicas por ser material y formalmente testamentarias; y otras que, aunque pueden constar en un testamento, se podrían expresar mediante otra forma jurídica: reconocimiento de hijo, perdón del ofensor, reconocimiento de deuda, etc., que son formalmente testamentarias si constan en un testamento pero no son materialmente testamentarias y que se llaman atípicas. Las disposiciones testamentarias pueden ser clasificadas por su materia en aquéllas que son una disposición de bienes, que se conocen como disposiciones patrimoniales, y las que no implican esa disposición y son las no patrimoniales”.⁷⁵

En ese tenor, todo testamento necesariamente tiene por objeto disponer de los bienes, del autor de la sucesión para después de su muerte o también el de declarar o cumplir deberes para después de la misma.

Conviene recordar que los Códigos de 1870 y 1884 definían al testamento como el acto por el cual una persona disponía de sus bienes para después de su muerte, y fue hasta las revisiones del Código de 1928 que se adicionó la parte final para quedar el testamento no sólo como el acto por el cual una persona dispone de sus bienes para después de su muerte, sino que también dentro del mismo declara y cumple sus deberes para después de la misma.

Bajo esa tesitura la herencia conlleva una transmisión de bienes derechos y obligaciones como consecuencia del fallecimiento de una persona; el acto generador es el otorgamiento del testamento cuyos efectos se aplazan hasta en tanto no se dé el hecho jurídico de la muerte; entendemos pues que al otorgar un testamento la persona da las instrucciones para que a su muerte opere la transmisión.

Precisamente, Domínguez Martínez afirma: “En efecto, tal como lo hemos apuntado en no pocas ocasiones anteriores, y congruente con todo ello, al ser el

⁷⁵Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, p. 65.

testamento un acto normativo, se trata de una norma jurídica; de una disposición; de un mandato; es una orden dictada por el testador respecto de sus bienes para cuando el muera. No consiste en una transmisión de bienes así sea diferida, pues por el testamento no se transmiten éstos ni siquiera con efectos futuros; se ordena el destino de los mismos”.⁷⁶

Ahora bien, refiriéndonos a que al llevar a cabo el acto jurídico de testar, el testador puede ordenar tanto en relación con sus bienes y derechos; es decir, dispone de todo lo susceptible de apropiación particular, por un lado, los bienes materiales que son aquellos que ocupan un lugar en el espacio verbigracia una casa, un vehículo, un libro, etcétera; y por otro lado, los derechos, aquellos que no ocupan un lugar en el espacio por ejemplo los derechos reales y de crédito. Sin embargo, como lo hemos comentado y dentro de la misma definición de testamento podemos decir que la finalidad del testamento no sólo es la transmisión de bienes y derechos si no también comprende el de declarar deberes, nombrar tutores, curadores, reconocer hijos, etc.

En efecto, el testador dentro del testamento puede hacer el nombramiento de tutor, cuya figura estudiaremos más adelante.

Otro de los nombramientos que puede hacer el testador es el nombramiento de curador, ya que aquellos que tienen derecho de nombrar tutor lo tienen también de nombrar curador, esta figura de igual manera la detallaremos más adelante.

Adicionalmente por así preverlo el artículo 369 del multicitado Código, el testamento es uno de los medios para que una persona pueda hacer el reconocimiento de un hijo, al respecto cabe hacer mención a que, aquél que haga el reconocimiento de un hijo en un testamento está otorgando un acto cuyos efectos no son para después de la muerte, en virtud de que una persona acepta a otra como su hijo y por obvias razones no puede ser su hijo a partir de ese momento, sino que los efectos se retrotraen al momento de la concepción; es posible que el reconocido por alguna razón llegare a enterarse del reconocimiento por lo cual podrá aceptar este y hacer valer todas las consecuencias; es menester aclarar que son dos actos jurídicos totalmente independientes, mientras el

⁷⁶Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 82.

testamento es un acto revocable el reconocimiento de un hijo no lo es, éste es irrevocable, por ende un testamento que contenga una cláusula cuyo contenido sea el de reconocer un hijo y que posteriormente sea revocado por el testador, se tendrán revocadas las demás disposiciones, no así dicho reconocimiento.

Como hemos mencionado el testador puede reconocer un adeudo, en este caso el testamento es sólo el instrumento por el cual una persona hace tal reconocimiento ya que éste es independiente y por lo tanto es irrevocable a diferencia del testamento, los efectos del reconocimiento surgirán según las particularidades del adeudo reconocido, de tal modo que si el acreedor llega a saber del reconocimiento hecho a su favor podrá conducirse según la vida del crédito, sin necesidad de esperar la muerte del testador para hacer valer sus derechos.⁷⁷

2.1.6 MODALIDADES A LAS QUE PUEDEN ESTAR SUJETAS LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

A) CONDICIÓN

El testador al otorgar su testamento y; en consecuencia, disponer de sus bienes, derechos y obligaciones, es libre de poner las condiciones que el estime convenientes. A propósito hay que mencionar que a la materia sucesoria se aplican de manera supletoria las reglas en materia de obligaciones, así el testador puede establecer ciertas posibilidades que se basan en la soberanía que tiene para disponer de sus bienes, pero con los límites que la propia ley establece.

En efecto, el legislador dentro de los artículos 1344 al 1367, regula las condiciones que pueden ponerse en un testamento, recordemos pues que la condición es un acontecimiento futuro de realización incierta, así ésta puede ser suspensiva o resolutoria, en la primera, de la realización del hecho en que consiste la condición depende el nacimiento de los efectos jurídicos, mismos que nacen no a partir de la realización, sino que se retrotraen y se tienen por nacidos

⁷⁷ *Ibidem*, p. 90.

desde el otorgamiento del acto; mientras que en la segunda, de la realización del hecho en qué consiste la condición, depende la resolución de los efectos jurídicos, mismos que se resuelven, es decir, se extinguen retroactivamente, como si el acto no hubiera existido.

Así las cosas en materia sucesoria, si el testador somete los efectos de su disposición a una condición suspensiva, una vez que muera y se dé el cumplimiento de la condición, los efectos nacerán y se retrotraerán al momento de la muerte del testador, de tal manera que el heredero o legatario, no lo era antes de la realización, pero una vez realizada, será heredero a partir de la fecha de la muerte del testador.

En cambio, si se trata de una condición resolutoria, los efectos se generan desde la muerte del testador y se mantendrán, en tanto no se realice el acontecimiento, y al ocurrir este suceso, los efectos llegarán a su fin y además se destruirán retroactivamente; de tal manera que de tener lugar el acontecimiento condicionante, el heredero dejará de serlo y su carácter se resuelve retroactivamente hasta la fecha de la muerte del testador. Sin embargo, ésta última ha sido objeto de discusión, ya que parece ir en contra del principio *semel heres, semper heres*, refiriéndose a que una vez adquirido el carácter de heredero, ya no puede perderse.

Al respecto, Borda apunta: "Ninguna duda hay de que el legado puede hacerse bajo condición suspensiva o resolutoria; tampoco la hay acerca de que la institución hereditaria puede supeditarse a una condición suspensiva. Pero ¿puede supeditársela también a una resolutoria? El derecho romano no lo admitía, porque se juzgaba que, una vez adquirida la calidad de heredero, no podía ya perderse (*semel heres Semper heres*). En el derecho moderno ha prevalecido, sin embargo, el sistema opuesto (Cód. Civil italiano, art. 633; alemán, arts. 2075 y 2313; austriaco, art 708); y ésta es sin duda, la solución que debe aceptarse en nuestro derecho positivo: el art. 3610 establece que son aplicables a las disposiciones testamentarias lo dispuesto acerca de las obligaciones condicionales; al hablar de disposiciones testamentarias, la ley no distingue entre institución hereditaria y legado, ni entre condición resolutoria o suspensiva, de tal

modo que el texto es aplicable a todas. Es la buena solución. En efecto, si se admite que la institución hereditaria puede hacerse bajo condición suspensiva, no tiene sentido negar que pueda hacerse bajo resolutoria, porque la condición que es suspensiva para el heredero instituido, es resolutoria para los legítimos y viceversa”.⁷⁸

Como ya hemos dicho el testador posee libertad para establecer condiciones; sin embargo, debe hacerlo dentro de ciertos causes legales. Hablaremos de las condiciones que anulan la institución de heredero o legatario, el primer caso es el contenido en el artículo 1347:

“Artículo 1347. La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución.”

De acuerdo con las críticas que se han hecho a este precepto en virtud de que se limita sólo a los supuestos de imposibilidad ya sea física o legal pero no menciona la ilicitud, que si está prevista para las obligaciones y aunado a que no distingue si se trata de una condición suspensiva o resolutoria.

Al respecto, Rojina Villegas apunta: “Tanto las condiciones suspensivas como resolutorias deben ser lícitas y posibles en sentido físico y jurídico. La licitud de las condiciones motivará la nulidad de la institución de herederos o legatarios. En este sentido el artículo 1347 sólo se refiere a las condiciones imposibles sin mencionar las ilícitas, pero aplicando el régimen de las obligaciones condicionales, conforme al artículo 1943 debemos concluir que las condiciones prohibidas por la ley o contrarias a las buenas costumbres, anulan la institución que de ellas dependa”.⁷⁹

Coincidimos en que, aunque el legislador no haya hecho mención en el artículo 1347 a las condiciones ilícitas, la regla general es la establecida para la materia de obligaciones, sin olvidar que el mismo Código en el artículo 1345 establece que las condiciones que no estén previstas para los herederos o legatarios se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales, con lo que queda subsanada esta omisión.

⁷⁸ Borda, Guillermo A., *op. cit.*, nota 15, p. 372.

⁷⁹ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 50.

Por otro lado, respecto de la crítica comentada anteriormente en cuanto a la omisión en el precepto en comento; Domínguez Martínez, opina que debemos considerar la redacción del artículo 1347, sólo en función de la condición suspensiva física y legalmente imposible y no de una condición resolutoria, ya que casi todos los preceptos del capítulo deben interpretarse con alusión a la condición suspensiva.⁸⁰

De cualquier forma es clara la intención de legislador al anular la institución que está sujeta a una condición de este tipo, toda vez que se apreciaría la intención del testador de más bien no favorecer a quien se la impuso.

El segundo caso de condiciones que anulan la institución de heredero o legatario es la condición captatoria o remuneratoria, que consiste en la obligación que el testador impone a quien designe heredero o legatario para que éste a su vez realice una disposición testamentaria a favor del testador o de un tercero, al hacer eso se anula la institución según el artículo 1349 del mencionado Código. En este caso es clara la intención del testador; es decir, no lo hace para beneficiar a alguien, sino que busca verse favorecido.

Ahora bien, se regulan otras condiciones que se tienen por cumplidas, en el primer caso, si se impuso una condición y el heredero o legatario agotan todos los medios en busca de su cumplimiento y no lo logran, precisamente por eso no los perjudica, así lo prevé el artículo 1346 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el segundo caso se tiene por cumplida la condición puramente potestativa de dar o de hacer, si el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquél a cuyo favor se estableció rehúsa aceptar, por así indicarlo el artículo 1352 del Código.

Y en el tercer caso, se tendrá por cumplida la condición potestativa, aun cuando el heredero o legatario haya prestado la cosa o el hecho antes de que se otorgara el testamento, a no ser que pueda reiterarse la prestación, en este último caso no será obligatoria sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera realización, así está previsto en el artículo 1353 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 212.

Continuemos con las condiciones que se tienen por no puestas, por un lado tenemos a las condiciones de no dar y no hacer, según lo marca el artículo 1355, en su primer párrafo.

Por otro lado, sabemos que son muchas las razones que pueden orillar a alguien a impugnar un testamento; sin embargo, en términos del segundo párrafo del artículo 1355:

“Artículo 1355...La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta.”

Y por último hablando de las condiciones que se tienen por no puestas, encontramos a aquellas condiciones que tratan de tomar o dejar de tomar estado, así lo indica el artículo 1358 del Código Civil:

“Artículo 1358. La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado se tendrá por no puesta”.

Es claro que la ley se refiere al estado matrimonial.

Así también lo entiende Arce y Cervantes al afirmar: “De la penúltima disposición puede decirse que el concepto de tomar o no tomar estado no puede referirse a lo que se llamaba “estado eclesiástico” que es un verdadero estado, pero que en nuestra legislación no tiene relevancia, ni tampoco el estado de hijo, de padre, o de cualquier otra situación catalogada como de estado civil que no sea el matrimonio. Este es el único posible a que puede referirse esta disposición. Es claro que la condición absoluta de contraer o no contraer matrimonio sea considerada contra las buenas costumbres y, por tanto, ilícita porque el matrimonio, por esencia, supone plena libertad para los contrayentes”.⁸¹

De lo anterior podemos comentar que la decisión de contraer o no matrimonio es exclusiva de aquél que lo pretende o no hacer, es por ello que el legislador ante este tipo de condiciones optó por tenerlas como no puestas; no obstante encontramos una salvedad en el artículo 1359 del Código Civil al señalar:

“Podrá, sin embargo, dejarse a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo que equivalga a esa pensión, por el tiempo que permanezca soltero o viudo...”.

⁸¹ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, p. 78.

B) TÉRMINO

El término es un acontecimiento futuro cuya realización necesariamente ha de llegar, también tiene dos manifestaciones, suspensivo y extintivo. En el primero, de la realización del acontecimiento depende la exigibilidad de los efectos y en el segundo, de la realización del acontecimiento depende la extinción de los efectos.

En nuestra legislación, no está permitido que el testador cambie la fecha de adquisición, ya que la designación de día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta, según el artículo 1380 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cambio, sí la permite para los legados, tanto la sujeta a plazo suspensivo, como al extintivo.⁸²

Al respecto los artículos 1364 y 1366 del Código Civil señalan:

Artículo 1364. Si el día en que debe comenzar el legado fuere seguro, sea que se sepa o no cuándo ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada, tendrá, respecto de ella, los derechos y las obligaciones del usufructuario.”

Artículo 1366. Cuando el legado debe concluir en un día que es seguro que ha de llegar, se entregará la cosa o cantidad legada al legatario, quien se considerará como usufructuario de ella.

C) MODO O CARGA

El modo o carga es una conducta que el testador impone al heredero o legatario y que es a favor de una tercera persona, en este caso al testador no le interesa o preocupa un acontecimiento futuro, él quiere que a la persona que grava con la carga sea heredera o legataria, pero de igual manera quiere que otra persona sea beneficiada, y correrá a cargo de quien haya designado como heredero o legatario, no obstante lo anterior en nuestro derecho la carga se considera como una condición resolutoria, al efecto, así lo establece el artículo 1361 del Código Civil:

“Artículo 1361. La carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria”

⁸² *Ibidem*, p. 82.

2.1.7 INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO

Ya hemos comentado que de acuerdo con nuestra legislación el testador es libre de disponer de sus bienes, derechos y obligaciones y; en consecuencia, de testar a favor de quien él determine. También con anterioridad hemos comentado que en el Código de 1870 el sistema que se siguió fue el de la legítima y fue en el Código de 1884 cuando se dio la pauta para cambiar al sistema de libre testamentifacción, con la única salvedad de que el testador tiene la obligación de dejar alimentos a las personas que por ley tienen este derecho y de no hacerlo puede el testamento declararse inoficioso.

En ese orden de ideas De Ibarrola apunta: “Nuestro actual código, siguiendo al de 1884, adopta la libertad testamentaria. Los motivos son los siguientes:

a) Los hijos tienen en el corazón del padre una garantía mayor que la que la ley puede darles declarando forzosa la legítima.

b) El sistema de la libertad de testar hace más grande y da mayores proporciones al poder del padre.

c) Los padres han hecho bastante ya por los hijos, como dice Stuart Mill, asegurándoles la subsistencia. No procede que por encima de eso la ley les imponga la institución de la legítima.

d) También Ahrens y Montesquieu defienden el sistema de nuestra ley: la ley natural, dicen, obliga a dar alimentos a los hijos, pero no a dejarlos como herederos.

e) Schaffle es quien mejor define la libertad de testar por la que propugna el sistema americano: es consecuencia indeclinable del self government, aplicable al jefe de familia. El testador debe ser el árbitro fiel de los destinos de su familia.

Valverde defiende con otros argumentos el sistema de la legítima, pues según él asegura en forma más efectiva los derechos de los hijos legítimos.

En nuestro código, repetimos, no existe la legítima. Existe una obligación impuesta al testador, en relación con los alimentos”.⁸³

Así, el Código de 1928, en el artículo 1368 señala que las personas a quienes el testador debe dejar alimentos son las siguientes: 1. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de su muerte, 2. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, 3. Al cónyuge cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, siempre y cuando viva honestamente y no contraiga matrimonio, 4. A los ascendientes, 5. A la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años anteriores a su muerte o con quien tuvo hijos, que además esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes; siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, derecho que subsistirá mientras no contraiga matrimonio de nuevo y observe buena conducta, 6. A los hermanos y parientes colaterales dentro del cuarto grado, si éstos están incapacitados o no han cumplido los dieciocho años de edad; así también el Código señala que no existe tal obligación sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado.

Si el testador omite imponer la carga de alimentos a las personas a quien esté obligado hacerlo, el testamento no pierde su valor pero se reduce el beneficio a los herederos designados ya que el pago de alimentos es con cargo a la masa hereditaria.

2.1.8 NULIDAD DEL TESTAMENTO

Consideramos importante al hablar de nulidad del testamento, hacer la distinción entre ésta y los casos de revocación y caducidad los cuales trataremos adelante.

Sobre este punto De Ibarrola apunta: “Nunca hay que confundir los casos de revocación o de caducidad con los de nulidad. En éste el testamento carece de valor desde el día en que fue hecho, y sea cual fuere la fecha de la muerte del

⁸³ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 827.

testador, no producirá efecto alguno. En cambio la revocación y la caducidad suponen un testamento válido en su origen y susceptible de producir todos sus efectos, y que cae en virtud de una causa posterior. Si esta causa proviene de la voluntad del testador, habrá revocación; si es extraña, como el fallecimiento de un legatario, habrá caducidad”.⁸⁴

Claramente hemos observado la importancia del otorgamiento de un testamento en la vida de una persona, razón por la cual el legislador estableció dentro de nuestro derecho una serie de formalidades para que sea válido, y sancionó con nulidad a aquellos testamentos que no cumplan con dichas formalidades consagradas para cada tipo de testamento, sin restarle importancia a otros aspectos como son la incapacidad del testador o la libertad de que goza para testar, misma que caracteriza a esta figura.

Esto se desprende del artículo 1484 del Código Civil:

“Artículo 1484. Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.”

De lo cual se traduce en la nulidad del testamento, puesto que testar de esa manera significa no sujetarse a las formalidades exigidas; de igual manera está sancionado con nulidad el caso en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, entendiéndose cuando lo hace mediante señales o monosílabos como respuesta a preguntas que se le hacen, lo dice contundentemente el artículo 1489 del Código Civil.

Mencionábamos que el legislador sancionó de igual manera la incapacidad de ejercicio del testador con nulidad del testamento. Tenemos que recordar que hay dos tipos de incapacidades la legal y natural, pues bien la primera se refiere a aquellos que no han cumplido los dieciséis años de edad y la segunda a todo aquel que presente falta de cabal juicio, en ambas hay falta de capacidad por parte del testador y es lo que está sancionado.

Referente al error, en términos del artículo 1301 del código, aquellas disposiciones que se hagan a título universal o particular no tienen efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea si ésta fue la única que

⁸⁴ *Idem.*

determinó la voluntad del testador. Así que si el testador plasma la causa por la cual está dejando heredero a una persona y resulta que dicha causa es errónea, el testamento es nulo, ya que se piensa que si el testador hubiera tenido conciencia de la realidad, no hubiese testado en ese sentido.

Conforme al artículo 1487 del código, también es nulo el testamento captado por dolo o fraude; y de igual manera es nulo el que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona y sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge o parientes, apunta el artículo 1485. Como puede observarse es un acto en el que el legislador vela por la plena libertad del testador para poder disponer de sus bienes, y se está ante la nulidad del testamento por haber sido otorgado sin la libertad exigida por el ordenamiento.

2.1.9 CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

Con anterioridad hemos comentado que el otorgamiento de un testamento no produce efecto alguno, sino hasta después de la muerte del testador, en algunas ocasiones puede pasar que a pesar de que el acto jurídico se haya otorgado de la manera correcta y éste sea perfecto, ciertas disposiciones impuestas por el testador no puedan cumplirse; la caducidad supone precisamente el hecho de que el testamento o las disposiciones testamentarias sean perfectos; sin embargo, no pueden surtir sus efectos, por alguna causa.

Al respecto, Domínguez Martínez señala: “Consecuentemente, una es la caducidad de un testamento, por la cual, todo éste queda sin efecto, y otra diversa es la caducidad de una disposición respecto de uno, varios o todos los sucesores, supuesto en el cual sólo la disposición respectiva deviene ineficaz”.⁸⁵

Tenemos que observar si lo que caduca es el testamento o las disposiciones testamentarias, para tratar este tema tenemos que distinguir entre las dos clases de testamentos que hemos visto antes, los ordinarios y los especiales; en los primeros, no se puede dar la caducidad de todo el testamento, ya que al existir éste, surtirá sus efectos una vez fallecido el testador, aunque

⁸⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 238.

contenga disposiciones que caduquen; contrario al caso de los testamentos militar, privado y marítimo cuyo otorgamiento se da por una causa especial de necesidad, y de no haber muerto o no morir en cierto tiempo el testador, quedará sin efecto alguno el testamento.

Ahora bien, las causas que originan la caducidad de las disposiciones testamentarias, en lo relativo a los herederos y legatarios y que por lo tanto quedan sin efecto dichas disposiciones, son: 1. Cuando el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado; 2. Cuando el heredero o legatario se vuelven incapaces de recibirlos respectivamente y 3. Cuando renuncian a su derecho; en términos del artículo 1497 del Código Civil, así como los casos que se desprenden de los artículos 1412 y 1413 del mencionado Código, los cuales citan:

Artículo 1412. El legado queda sin efecto si la cosa legada perece viviendo el testador, si se pierde por evicción, fuera del caso previsto en el artículo 1459, o si perece después de la muerte del testador, sin culpa del heredero.

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

Cabe mencionar que la persona llamada a heredar que fallece antes que el testador, antes que se realice la condición, se vuelve incapaz o renuncia a su derecho, no transmite ningún derecho a sus herederos, según se desprende del artículo 1336 del Código; sin embargo, en el testamento el autor del mismo puede establecer ciertas sustituciones, consistentes en designar uno o varias personas a sucederle.

En caso de no establecer sustituciones y el heredero o legatario cae en alguno de los supuestos del artículo 1497 del Código y; en consecuencia, la disposiciones deviene en caduca, son distintas las consecuencias que se presentan para uno u otro caso, para ser específicos en el caso del heredero único cuya disposición que lo favorece se vuelve caduca, da lugar a la apertura de la sucesión legítima, caso distinto al legatario cuya institución deviene en caduca, ya que en este caso, el resultado no es la apertura de la sucesión legítima sino que el deudor se libera del compromiso y se suma al acervo hereditario.

Sin embargo, al momento de testar hay quienes piensan en las posibles sustituciones que pueden establecer y el testador puede designar en un mismo testamento a uno o varios herederos o legatarios en primera instancia así como uno o varios herederos o legatarios que los substituyan en caso de que hayan muerto antes que el testador, o no puedan o no quieran aceptar la herencia los primeros designados en el testamento, según se desprende del artículo 1472 del Código.

Por el contrario por así regularlo el Código Civil en su artículo 1482:

“Artículo 1482. Se consideran fideicomisarias y, en consecuencia, prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o en el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión”.

En consecuencia están prohibidas las sustituciones fideicomisarias y se le llama así a aquella en la que el testador impone al heredero la obligación de transmitir los bienes hereditarios a alguna persona, ya sea durante su vida a para después de su muerte, lo que por obvias razones no está permitido toda vez que ataca la libertad de testar, así como el derecho de propiedad, toda vez que la adquisición de derechos es definitiva y el nuevo titular es quien puede disponer.

De igual manera se consideran prohibidas cualquier otro tipo de sustitución que no esté contemplada por el código, sea cual fuere la forma que revista, según establece el artículo 1473 del Código.

2.1.10 REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

El testamento es un acto revocable, es una de sus características. Es normal que las personas a lo largo de su vida cambien de opinión y no sería propio ni está en la esencia del testamento que fuera irrevocable, se trata pues del acto jurídico de mayor importancia en la vida de una persona con la consecuente disposición de todos sus bienes y derechos, de hecho del mismo ordenamiento se desprende que toda renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula, señala el artículo 1493 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se trata, en consecuencia, de la facultad que tiene el testador para evitar que produzca efectos el testamento que ya había otorgado, ésta puede realizarla

en cualquier momento sin ser necesaria alguna causa específica, la única causa es su voluntad.

Para la revocación de un testamento es suficiente con el otorgamiento de uno nuevo que sea perfecto, éste nuevo testamento por sí solo revoca el anterior sin la necesidad de que el testador lo especifique, estamos hablando de la revocación tácita; si por el contrario el testador hace un nuevo testamento y en éste especifica que revoca el anterior otorgado estamos en presencia de una revocación expresa.

Según el artículo 1494 del Código Civil:

“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.”

De este precepto concluimos que la revocación puede ser total o parcial, en la primera el testamento posterior revoca por completo al anterior y la segunda tiene lugar si el testador aclara que el testamento anterior conserva parte de su contenido vigente.

Hay autores que consideran que se puede revocar un testamento sin que se otorgue uno nuevo y otros que piensan que sólo se puede revocar un testamento, mediante el otorgamiento de otro. Así las cosas, de la primera idea podemos citar a Domínguez Martínez y De Ibarrola, quienes afirman que la revocación de un testamento no siempre tiene lugar por el otorgamiento de un testamento posterior.

Para algunas de las formas de otorgar testamento comienza señalando Domínguez Martínez “su revocación no requiere de un testamento posterior sino que opera simplemente por el hecho de retirar de la circulación jurídica al testamento otorgado y que se traduce por cierto, en una revocación tácita, pues de ese retiro se desprende dejar sin efectos al testamento correspondiente. Tales son los casos del testamento público cerrado y del testamento ológrafo. En relación con el primero, según dijimos, conforme al artículo 1540 del multicitado código, “el testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento...” y respecto del ológrafo, el artículo 1558 señala que “en cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías... el testamento depositado...”,

si bien para ambos supuestos deberán observarse las formalidades impuestas por los dos preceptos citados, en su respectiva parte complementaria, con alusión la primera de ellas a las mismas formalidades que para el depósito y la segunda substancialmente igual”.⁸⁶

Por su parte, De Ibarrola apunta: “¿Es, pues, preciso otorgar un testamento para revocar otro anterior? Creemos que bastará un documento donde concurren las solemnidades para testar en la forma que sea para revocar un testamento. Ridículo sería obligar al testador a hacer un legado de veinte centavos para revocar su testamento”.⁸⁷

Contrariamente, desde nuestro punto de vista y al igual que Espinoza Rommyngth y Asprón Pelayo, la revocación de un testamento necesariamente implica el otorgamiento de uno nuevo.

Espinoza Rommyngth señala: “Desde mi punto de vista, y con el auxilio de los doctrinarios citados, entre otros, la revocación de un testamento, aun en el sentido de solo señalar que se deja sin efectos las disposiciones testamentarias contenidas en un testamento previo, implica, aunque no lo señale así el testador, una nueva disposición de bienes y derechos, en el sentido de que los mismos se regirán por las normas que regulan la sucesión legítima, repito aunque no lo señale el testador de manera expresa, y si conforme a la definición de testamento que nos brinda el código en su artículo 1295 este es el acto personalísimo, revocable y libre por virtud del cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte, esa revocación por definición será un nuevo testamento”.⁸⁸

Asprón Pelayo opina: “Otros consideran que se puede revocar con manifestar su voluntad el testador; en este sentido, en mi opinión tampoco es correcto, debido a que al revocarse un testamento se está disponiendo de los bienes que dejará el testador a su muerte, por lo que la única forma en que se puede revocar un testamento es hacer uno posterior. La ley dispone que el testamento posterior perfecto revoca al anterior, a no ser que el testador de

⁸⁶ *Ibidem*, p. 232.

⁸⁷ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8, 2011, p. 750.

⁸⁸ Espinoza Rommyngth, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 53, p. 108.

manera expresa diga que el anterior conserva su valor en todo o en parte. La anterior disposición confirma mi criterio en el sentido de que para revocar un testamento es necesario se otorgue otro”.⁸⁹

Al efecto, líneas arriba citamos a Domínguez Martínez, quien afirma que tratándose del testamento público cerrado y ológrafo, su revocación no necesariamente tiene lugar por el otorgamiento de un testamento posterior, en virtud de que no se puede calificar como testamento al retiro de este tipo de testamentos.⁹⁰

De manera distinta opina, Espinoza Rommyngth, con quien coincidimos. Al respecto señala: “Para finalizar el presente estudio, considero que respecto de este tipo de revocación me parece oportuno señalar que técnicamente nos encontramos ante un caso en el que hechos jurídicos producen consecuencias de derecho, sin que se pueda entender en ningún caso que la destrucción material del testamento, ni la alteración del sobre que lo contiene o de sus firmas, ni el retiro del Testamento Ológrafo son actos jurídicos, presupuesto básico para poder hablar de revocación”.⁹¹

Consideramos que la revocación de un testamento necesariamente implica el otorgamiento de uno nuevo, no sólo porque el artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal señala que el testamento anterior queda revocado por el posterior perfecto, sino también porque aunque sólo se diga que se deja sin efecto el testamento otorgado, necesariamente conlleva una nueva disposición de bienes y derechos, que se regularan por las normas de la sucesión legítima y por definición del propio Código Civil estamos en presencia de un testamento.

Lo mismo ocurre tratándose de los testamentos público cerrado y ológrafo, conforme a los ahora derogados artículos 1540 y 1558, respectivamente del Código Civil para el Distrito Federal, mediante los cuales el testador puede retirar si así lo desea su testamento en cualquier momento, caso en el que de nuevo estamos en presencia de una nueva disposición de bienes y derechos que en consecuencia se regirán por la sucesión legítima.

⁸⁹ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 123 y ss.

⁹⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, pp. 232-233.

⁹¹ Espinoza Rommyngth, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 53, p. 108.

2.2 FIGURAS A QUE PUEDE DAR LUGAR EL TESTAMENTO

2.2.1 LEGADO

En el capítulo anterior tocamos el tema de los legatarios y corresponde a éste hablar específicamente de la figura del legado.

En Roma, el legado era una carga de Derecho civil impuesta al heredero y tuvo cuatro formas, que son las siguientes:

a) *Per vindicationem*: por medio del cual, la propiedad se transmitía al legatario.

b) *Per damnationem*: en éste, se imponía al heredero la obligación de pagar o prestar el legado, tiene el legatario un derecho de crédito.

c) *Per praeceptionem*: eran los legados hechos a favor de los herederos, facultándolos para retirar de la herencia la cosa legada.

d) *Sinendi modo*: a través del cual se concedía al legatario permiso para tomar o retirar de la herencia la cosa legada, pero no a título de dueño, sino en virtud de una acción personal ex – testamento.⁹²

De Ibarrola define al legado diciendo que “es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes, a título singular, a una persona o a personas determinadas”.⁹³

Arce y Cervantes, señala: “En el Derecho moderno se definen los legados como actos de disposición *mortis causa* a título singular, aunque puede adoptar multitud de formas y maneras”.⁹⁴

Y para Asprón Pelayo es “La institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer sin más modalidades que las expresamente impuestas por el testador”.⁹⁵

El legado es una institución que se establece en testamento y mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o hacer, el término legado tiene dos posibles acepciones la primera se refiere al acto

⁹² De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8, pp. 834-835.

⁹³ *Ibidem*, p. 832.

⁹⁴ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, p. 91.

⁹⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 90.

por el cual se transmite a título particular por causa de muerte y la segunda se refiere a la cosa o hecho que se transmiten.

Al efecto, Rojina Villegas apunta: “El legado, como la herencia, tiene dos acepciones: significa tanto el acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, como los objetos transmitidos. Generalmente el legislador, cuando emplea la palabra legado, se está refiriendo al objeto transmitido, es decir, a la cosa o al derecho objetos de una disposición testamentaria a título particular. El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, a favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente”.⁹⁶

Es conveniente señalar algunas consideraciones de las que habíamos hablado con anterioridad. Es sabido que la única fuente del legado es precisamente la voluntad del testador, en virtud de que es una figura exclusiva de la sucesión testamentaria, se trata de una adquisición a título particular, cuyo objeto es una cosa, un derecho o un hecho o servicio; por lo que, a continuación comentaremos las especificaciones de los legados establecidos en nuestra legislación.

Establece el artículo 1392 del Código Civil:

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

De este modo, es menester decir que la cosa objeto del legado debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio y el hecho debe ser posible y lícito, es decir nos encontramos con las reglas generales aplicables a los contratos. El objeto del legado es un bien cuya propiedad o su uso o goce se transmiten al legatario.

Son numerosas las variantes que pueden suscitarse en este tema, la mayoría de las veces se tratan de cosas como un bien inmueble o mueble y

⁹⁶ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 75.

habitualmente son propiedad del testador, sin embargo pueden darse situaciones en las que no sea así, y serán señaladas en los párrafos siguientes.

A) Legado de cosa propia del testador. En este legado la propiedad se transmite al legatario desde el momento de la muerte del testador y hace suyos los frutos pendientes y futuros, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa, por lo tanto corre a riesgo del legatario desde ese instante y en consecuencia si el bien legado padece incendio después de la muerte del autor de la sucesión y ésta se encontraba asegurada, la indemnización corresponde al legatario, lo anterior en términos de los artículos 1429, 1430 y 1416 del Código Civil para el Distrito Federal.

Además, el legado queda sin efecto si la cosa legada padece, cuando aun vive el testador, si se pierde por evicción, o si padece después de la muerte del testador, sin culpa de quien esté obligado a cumplir con el legado, así lo señala el artículo 1412 del Código Civil, también queda sin efecto si el testador enajena la cosa legada, aunque si la recupera por cualquier título el legado vale y surte efectos, en términos del artículo 1413 del Código mencionado, por otro lado es nulo si el legado que hace el testador de una cosa que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia, según el artículo 1427 del Código Civil para el Distrito Federal.

Respecto de la cosa específica propia del testador, que no se encuentre dentro de la herencia, pero que se tenga la posibilidad de recuperarla por reivindicación, el legatario adquiere el derecho a ejercitar la acción respectiva, señala el artículo 1415 del Código Civil.

Por otro lado, no produce efecto el legado en el que por algún acto del testador la cosa objeto de legado pierde la forma y denominación que la determinaban, apunta el artículo 1393 del citado Código.

Si el legado tiene por objeto una cantidad cierta y determinada, pero que en la herencia no existe en la cantidad y número designados, sólo surtirá efectos el legado respecto de lo existente, tal como lo indica el artículo 1428 del referido Código.

B) Legado sobre cosa ajena al testador. Como hemos comentado al hablar de un legado lo usual y hasta natural es que se trate de cosas propias del testador, sin embargo la ley prevé casos en los que el objeto que es legado es ajeno a él, éste legado es válido si el testador sabe que es ajeno, e impone la obligación al heredero de adquirirla para que se la entregue al legatario, por consiguiente, será nulo si el testador ignora esta circunstancia, al respecto hablan los artículos 1432 y 1434 del Código Civil. La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena es a cargo del legatario, dispone el artículo 1433 del Código en comento. Es válido el legado si el testador, después de que otorgó el testamento adquiere la cosa que al otorgarlo no era, en términos del artículo 1435 del Código Civil.

Por otro lado, cuando son propiedad de un heredero o de otro legatario, si éstos aceptan la herencia o el legado, es válido y en consecuencia deberán entregar la cosa legada o su precio, en este caso el legado no es a cargo de la masa hereditaria, si no a cargo del propietario de la cosa, según dispone el artículo 1439 del Código Civil. Asimismo no basta que el testador tenga conocimiento que la cosa es ajena, además debe saber que es propiedad del heredero o legatario, de lo contrario el legado es nulo según señala el artículo 1440 del Código Civil.

Ahora bien cuando la cosa es propiedad del mismo legatario habrá que distinguir el momento en el que era propietario de la cosa objeto del legado; si era propietario al momento de otorgarse el testamento, el Código Civil en su artículo 1436 resuelve diciendo que es nulo; por el contrario si la cosa legada al momento de otorgarse el testamento no era del mismo legatario, pero la adquiere con posterioridad, el artículo 1438 señala que se entiende legado su precio.

C) El Legado sobre cosa parcialmente ajena al testador, está regulado en el artículo 1431 del Código Civil el cual cita:

“Artículo 1431. Cuando el testador, el heredero o el legatario sólo tengan cierta parte o derecho en la cosa legada, se restringirá el legado a esa parte o derecho, si el testador no declara de un modo expreso que sabía ser la cosa parcialmente de otro, y que no obstante la legaba por entero.”

En este caso el legado se reducirá a lo que era propiedad del testador o a lo que era propiedad de alguno de los herederos o legatarios, que si aceptan la herencia o legado quedan obligados a transmitir la parte que les corresponda o en su caso entregar el precio.

D) El Legado de género. Debemos distinguir, si se trata de cosa mueble indeterminada pero comprendida en género determinado, el artículo 1455 ordena que será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna del género a que la cosa legada pertenezca; si se trata de cosa indeterminada inmueble, determina el artículo 1458 del Código Civil para el Distrito Federal que sólo será válido el legado si en la herencia existen varias del mismo género. La elección es del que debe pagar el legado, que cumple con entregar una de mediana calidad si es que existen o de lo contrario comprar una de esa calidad o entregando al legatario el precio correspondiente, sin embargo si el testador concede expresamente la elección al legatario, éste podrá si hubiere varias cosas del mismo género determinado, elegir la mejor, pero si no las hay, sólo podrá exigir una de mediana calidad o el precio que le corresponda, lo anterior en términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil para el Distrito Federal.

E) El Legado de dinero. Debe pagarse en numerario, de no haberlo en la herencia, se procede a la venta de bienes que integren el acervo hereditario y con el producto de la venta se pagará al legatario, así lo establece el artículo 1461 del señalado Código Civil.

F) El legado de pensión. Es aquél por el cual el testador otorga una cantidad vitalicia a una persona para que ésta periódicamente perciba una cantidad, ésta se entrega por plazos y corre desde la muerte del testador y concluye con la muerte del legatario, éste último hace suya la pensión al principio de cada periodo, aún cuando muera inmediatamente después, en términos del artículo 1468 del multicitado Código.

G) El legado de alimentos. Lo deja el testador para la subsistencia de una persona durante cierto plazo o durante toda su vida, al efecto el artículo 1463 menciona que dura mientras viva el legatario, salvo que el testador haya dispuesto que dure menos, por lo que el legislador interpreta que, el que el testador no haya

fijado un plazo, se entiende vitalicio, asimismo la cantidad es fijada por el testador y de no hacerlo se aplicarán las reglas generales de alimentos, pero si el testador acostumbraba en vida dar cierta cantidad al legatario, se entiende legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia, lo anterior se desprende de los artículos 1464 y 1465 del Código Civil para el Distrito Federal.

A propósito de este legado, Domínguez Martínez comenta que: “El legado de alimentos presentado no tiene relación alguna con los alimentos a cargo de todo testador que debe dejar a sus acreedores alimentistas, ordenado a partir del artículo 1368, ya comentado anteriormente, y que la falta de su previsión puede traer consigo la inoficiosidad del testamento. Actualmente nuestra mira está puesta en la disposición testamentaria cuyo objeto es una cantidad legada por el testador a alguien, a título de alimentos, sin haber sido aquél deudor alimentario de éste, pero que en todo caso supone las necesidades del legatario por ese concepto”.⁹⁷

H) El legado de educación. Lo establece el testador para los menores de edad cuyo fin es garantizar una cantidad suficiente para que se eduquen, por lo tanto, éste termina cuando se llega a la mayoría de edad según el artículo 1466 del Código multicitado, sin embargo habría que hacer una observación en cuanto a la duración de este legado, ya que ha dejado de ser congruente con la época actual, en virtud de que al principio de la vigencia del código de 1928 la mayoría de edad se alcanzaba a los veintiún años. Cesa también cuando se concluyen estudios durante la minoría de edad o se tiene oficio o profesión que permita al legatario subsistir, por último también termina si contrae matrimonio, porque considera el legislador que casarse supone que está en condiciones de valerse por sí mismo, así lo establece el artículo 1467 del Código referido.

Conveniente es mencionar que éste legado no comprende lo que el legado de alimentos. Al respecto, Domínguez Martínez señala: “Si bien dicho legado no se entiende con la extensión del legado de alimentos, pues se limita a lo necesario

⁹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, pp. 293-294.

para que el legatario tenga recursos para hacerse de una preparación tendiente a alcanzar la autosuficiencia al bastarse a sí mismo para subsistir”.⁹⁸

I) El legado de usufructo, uso o habitación. Puede instituirlo el testador, para que durante la vida del legatario sea titular de estos derechos reales, éstos por esencia son temporales y por naturaleza vitalicios, así que subsistirán mientras viva el legatario, salvo que el testador dispusiere que duren menos, esto en términos del artículo 1469 del Código Civil para el Distrito Federal. Se puede también dejar este legado a personas morales que tengan capacidad para adquirir, pero la duración máxima debe ser de veinte años, de conformidad con el artículo 1470 del Código citado.

J) El legado de liberación de deudas. Por virtud de éste el testador lega a su deudor lo que éste le debe, pero comprende sólo las anteriores al testamento, toda vez que se presume que no puede ser otro el alcance de su voluntad según señala el artículo 1454 del mencionado Código y en consecuencia se extingue la obligación y el que debe cumplir el legado está obligado a dar la constancia de pago, así como también desempeñar las prendas, cancelar hipotecas, fianzas y liberar al legatario de toda responsabilidad, así se desprende del artículo 1444 del código y comprende los intereses que se deban a la muerte del testador, así lo señala el artículo 1452 del Código multicitado.

K) El legado de liberación de garantías. De conformidad con el artículo 1441 del Código Civil el cual señala:

“Artículo 1441. El legado que consiste en la devolución de la cosa recibida en prenda, o en el título constitutivo de una hipoteca, sólo extingue el derecho de prenda o hipoteca, pero no la deuda, a no ser que así se prevenga expresamente.”

Y el precepto siguiente apunta:

“Artículo 1442. Lo dispuesto en el artículo que precede se observará también en el legado de una fianza, ya sea hecho al fiador, ya al deudor principal.”

Por virtud de este legado el testador deja de contar con las garantías ya que la liberación fue legada, no obstante la deuda se mantiene, salvo que el testador hubiese dispuesto otra cosa.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 294.

L) El legado de título. A éste, el código se refiere, en caso de que se legue el título sea público o privado de una deuda, se entiende legada ésta, según se desprende del artículo 1445 del Código Civil para el Distrito Federal.

M) El legado hecho al acreedor. Se presenta cuando el testador tiene algún acreedor, a quien además quiere beneficiar con algún legado, al respecto el artículo 1446 es muy claro, al señalar que el legado que se haga al acreedor no compensa el crédito, salvo que el testador lo declare expresamente. Asimismo en caso de compensación, si los valores fueren diferentes, el acreedor tendrá derecho de cobrar el exceso del crédito o el del legado, según señala el artículo 1447 del referido Código.

De igual forma por medio de un legado puede el deudor mejorar la condición de su acreedor, así lo permite el artículo 1448 del multicitado Código, y más adelante aclara que la mejora no perjudicará los privilegios de los demás acreedores.

N) El legado oneroso. Son aquellos que establece el testador fijando una carga para el legatario, que éste de aceptar el legado debe cumplir y tiene su sustento en el artículo 1285 el cual establece que el legatario no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador.

Ñ) El legado alternativo. Son aquellos que se instituyen facultando al heredero o legatario para elegir entre dos o más cosas, de entrada la elección corresponde al heredero, salvo que el testador hubiere dispuesto que corresponde al legatario, si la elección corre a cargo del heredero es válido que entregue la cosa de menor valor y si es a cargo del legatario igualmente es válido si elige la de mayor valor, lo anterior se desprende de los artículos 1421 y 1422 del Código Civil mencionado.

O) El legado remuneratorio. Es calificado de esa manera en virtud de que lo hace el testador en compensación de un servicio que ha recibido del legatario, sin haber generado para el testador obligación alguna de pagar por ello, además estos legados se pagan con preferencia a todos lo demás, según se desprende del artículo 1414 del Código Civil en comento.

Los legados pueden clasificarse desde el punto de vista de las modalidades, es decir en cuanto a la manera de la disposición, ya sea sin someterse a modalidad alguna, en este caso estamos en presencia de un legado puro y simple o si por el contrario sus efectos se someten a una condición o término, es decir sujetos a una modalidad.

El legado puro y simple, es aquél en el que el testador no fija ninguna modalidad para la transmisión del legado, por lo que el legatario adquiere derecho al legado, así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador, según se desprende del artículo 1290 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el legado sujeto a término, se distinguen, suspensivo o extintivo y pueden ser de día cierto o incierto; en el primer caso se refiere a día cierto cuando el testador fija éste, en este caso el legatario adquiere el dominio y posesión de los bienes desde el momento de la muerte del testador; en cambio son de día incierto porque se ignora cuándo será, pero habrá de realizarse forzosamente. Puede ser también extintivo, en este caso el legatario adquiere derecho al legado, pero se extingue al llegar el plazo prefijado.

El legado condicional, estos dependen de un acontecimiento futuro pero cuya realización es incierta, puede el legado sujetarse a una condición suspensiva, en cuyo caso el legatario no adquiere derecho sino hasta que se realiza la condición, a diferencia de si se sujeta a condición resolutoria, en este caso el legatario adquiere el legado y si la condición no se cumple se queda con ese carácter, en cambio si se cumple, el legado se extingue.

2.2.2 HERENCIA

“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.”

Cita el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal, con este precepto inicia el título primero del libro tercero relativo a las sucesiones.

Al efecto, Arnoldo Siperman apunta: “La herencia, concebida desde el punto de vista de la transmisibilidad *mortis causa* de los bienes, derechos y obligaciones,

descansa sobre un hecho biológico ineluctable, la muerte, y está condicionada por dos factores sociales de contenido variable: la organización, titularidad y distribución de la propiedad, y la organización y estructura de la familia. En efecto la muerte de las personas físicas trae aparejados algunos problemas de índole social que el derecho debe resolver...”.⁹⁹

Así las cosas la herencia sólo rige respecto de los bienes y derechos que fueron de personas físicas, ya sea que le sucedan una o varias personas físicas o una o varias personas morales; las reglas que da el Código Civil aplican únicamente al fallecimiento de una persona física.

Ciertamente, la sucesión de todos los bienes del *de cuius* y de todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte sólo puede tener lugar una vez que ocurra la muerte del autor de la herencia, antes de que se consuma ésta no puede haber sucesión *mortis causa* y por lo tanto sus herederos no tienen derecho alguno sobre lo que habrá de ser la masa hereditaria.

Ahora bien el procedimiento sucesorio que se siga para la transmisión de todos los bienes y derechos que fueron propiedad del *de cuius* y que ahora integran la masa hereditaria se integra por una universalidad, es decir por absolutamente todo aquello que fue del autor de la sucesión y que no se extinguió a causa de su muerte, se trata pues de un juicio universal.

La herencia se recibe a título gratuito y a beneficio de inventario. Al respecto, Gutiérrez y González define: “Beneficio de inventario es el privilegio que la ley otorga al sucesor a título gratuito, para no responder con su propio patrimonio, de las deudas pecuniarias de su causante, y sí, sólo responder de esas deudas hasta el valor o importe del o de los bienes que se le transmiten de manera gratuita”.¹⁰⁰

Es menester apuntar que la herencia no constituye una persona moral, pese a que diversos numerales de nuestro Código Civil podrían dar a entender lo contrario. En este sentido, Gutiérrez y González para explicar el por qué en el Código no se estimó que la herencia fuera una persona moral cita en su obra al

⁹⁹ Siperman, Arnoldo, *Los principios generales del derecho sucesorio y el trámite del juicio sucesorio*, Buenos Aires Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1961, p. 11.

¹⁰⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 7, p. 85.

Maestro Francisco H. Ruíz, quien guió la a la Comisión Redactora del Código Civil de 1928, y al efecto señala:

“A.- Carece de sentido crear una persona moral, que es una ficción, para que se haga cargo de los bienes que deja al morir una persona, y se sepa de antemano que esa nueva persona moral va a morir indefectiblemente al tiempo que se tarde que en llegarse a la adjudicación de los bienes a los herederos, tiempo que en teoría conforme al mismo Código es de un año.

B.- Es absurdo crear una persona que va a tener una vida tan efímera y un objeto tan raquítico, pues ello va en contra de la filosofía misma de la idea de la persona moral...

C.- Y por otra parte, resulta mucho más fácil y práctico, sustituir una ficción y emplear otra más cómoda aún, que la de la persona moral y no atentar así contra la filosofía de ésta. Esa ficción a la que se puede recurrir con mayor comodidad es ésta. Determinar en la Ley que, en el último instante de la vida del autor de la herencia, es sustituido por su o sus herederos o legatarios, los cuales adquieren todos sus bienes y derechos que no se extinguen por su muerte”. ¹⁰¹

2.2.3 ALBACEAZGO

No obstante, que hemos abordado en el capítulo anterior la figura del albacea, en este apartado comentaremos lo relativo a las características, obligaciones, prohibiciones y causas de terminación de esta figura.

La designación para que alguien desempeñe el cargo de albacea, no obliga a quien es designado, se trata de un cargo que es de libre aceptación; sin embargo, una vez aceptado debe desempeñarse de manera obligatoria, así lo indica el artículo 1695 del Código Civil; en consecuencia, la obligatoriedad del desempeño no deviene del cargo por sí mismo sino el hecho de haberse obligado a ello.

El cargo de albacea es personalísimo, porque se trata de un cargo indelegable; aunque esto no implica que todo su actuar deba ser desempeñado personalmente en virtud de que el albacea puede nombrar apoderados e incluso

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 88 - 89.

apoyarse de los empleados que considere convenientes, tal como señalan los artículos 1700 y 1716 del Código Civil.

Al respecto, López Juárez señala: “Toda vez que la función propia del albacea de una sucesión consiste en defender, cuidar, administrar, conservar y acrecentar el patrimonio de la sucesión, en beneficio de los herederos, la propia ley establece que el albacea pueda nombrar mandatarios (apoderados) que obren bajo sus órdenes para la atención de determinados negocios, asuntos o bienes que formen parte de la sucesión o en los cuales se encuentre involucrada la sucesión; y en esos casos, el apoderado necesariamente tiene que contar con un poder especial para la atención de ese negocio, asunto o bien de que se trate, ya que por la naturaleza del patrimonio que se maneja y por el estatuto jurídico bajo el cual se rige el albacea, no es posible que éste otorgue un poder general”.¹⁰²

Se trata de un poseedor derivado, así lo indica el artículo 1704 del Código Civil, y es importante recordar que la excepción a esta característica son aquellos bienes que hayan formado parte de la sociedad conyugal, porque en este caso la posesión derivada corresponde al cónyuge supérstite.

Otra característica de este cargo es que por naturaleza es oneroso, y solamente por decisión del propio albacea podría ser gratuito; éste tiene derecho a recibir una retribución; que, el mismo testador puede señalar y en caso de no hacerlo, puede cobrar conforme a la ley, además de que tiene el derecho de elegir entre la cantidad que designó el testador o la que establece la ley, así lo disponen los artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Civil para el Distrito Federal. Si fueren varios los albaceas habrá que distinguir si el cargo fue mancomunado o no, en el primer caso la retribución se distribuirá entre todos ellos y en el segundo caso la repartición se hará en proporción al tiempo en que cada uno haya administrado, en términos del artículo 1743 del Código Civil mencionado y en el supuesto de que el testador legue a los albaceas conjuntamente alguna cosa por el desempeño de

¹⁰²López Juárez, Ponciano, “Algunos actos jurídicos otorgados por conducto de apoderado en lo que se requiere poder o cláusula especial, conforme a nuestra legislación vigente”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, número 7, 2005, pp. 225-226.

su cargo y algunos no lo admitan, acrecerá la porción de quienes si lo ejerzan, tal como lo señala el artículo 1744 del mencionado ordenamiento.

Se trata de un cargo temporal, si bien el plazo que otorga la ley en su artículo 1737 del multicitado Código Civil para que el albacea cumpla su encargo es de un año a partir de su aceptación, mismo que puede ser prorrogado por una ocasión más, si es que fue aprobada la cuenta anual y además se acordó por una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia, como disponen los artículos 1738 y 1739 del Código Civil referido, también es cierto que si los herederos no lo hacen valer, el albacea seguirá en funciones hasta que ellos así lo determinen.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones del albacea general, las señala el mencionado Código en su artículo 1706, mismas que a continuación mencionaremos:

1. Presentación del testamento. Para darse este supuesto, se requiere que el albacea lo tenga en su poder y éste debe presentarlo dentro de los 8 días siguientes a la muerte del testador, por así establecerlo el artículo 1711 del Código en comento.

2. Asegurar los bienes de la herencia. Con el fin de preservar los bienes de la masa hereditaria y evitar que merme su valor, el albacea tiene la obligación de impedir la extracción de cosa alguna del caudal hereditario, salvo que el testador hubiere indicado en el testamento que no eran suyos sino de otra persona o bien que conste por medio de instrumento público, o por los libros que al efecto hubiera llevado el testador de ser comerciante, en caso contrario, es decir si la propiedad consta en medios distintos a los ya citados, el albacea deberá hacer las anotaciones marginales indicadoras de la pertenencia de los bienes, para la discusión de ese derecho en juicio; en caso de que el albacea incumpla con las obligaciones citadas será responsable de daños y perjuicios, al respecto señalan los artículos 1713, 1714 y 1715 del Código Civil multicitado.

3. Formación de inventario. Es una de las más trascendentales obligaciones del albacea, es precisamente de la esencia del albaceazgo formularlo y presentarlo. Así el artículo 1712 del Código Civil para el Distrito Federal ordena al

albacea formar el inventario dentro del término que señale el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de lo contrario es removido del cargo, dicho término según señala el artículo 816 de este último ordenamiento, será de diez días contados a partir de la aceptación del cargo.

4. La administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo. En cuanto a la administración de los bienes, es obligación del albacea administrar los bienes comprendidos en la masa hereditaria y como administrador de bienes ajenos el albacea puede llevar a cabo toda clase de actos de esa naturaleza.

Al efecto, Rojina Villegas señala: “Aunque el albacea es el representante de la sucesión, no tiene plena capacidad para ejecutar toda clase de actos jurídicos. Su capacidad se limita a los actos de administración y aun dentro de éstos se fijan ciertas limitaciones, pero en principio puede admitirse que tiene facultad para realizarlos sin la aprobación o intervención de los herederos o legatarios en su caso”.¹⁰³

Así, por ejemplo, el albacea puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes que conforman la masa hereditaria y para hacerlo por más tiempo necesita del consentimiento de los herederos y legatarios en su caso, lo anterior en términos del artículo 1721 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la rendición de cuentas, se trata pues de una obligación inherente a cualquier administrador. El artículo 1722 del citado Código Civil señala que el albacea está obligado a rendir cada año cuenta de su encargo, que no podrá ser nombrado nuevamente sin que haya sido aprobada su cuenta anual, que rendirá además cuenta general del albaceazgo y también de su administración cuando por cualquier motivo deje de ser albacea. La ley es terminante al ordenar que son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispense al albacea de la obligación de hacer el inventario, en el artículo 1724 del multicitado Código Civil.

5. Pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias. Hay que tener en cuenta que las deudas mortuorias son todas las que se generan a consecuencia del funeral, así como las generadas por la última enfermedad del

¹⁰³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 188.

autor de la sucesión, según se desprende del artículo 1755 del Código Civil para el Distrito Federal.; las deudas hereditarias son aquellas que eran a cargo del *de cuius* y que no se extinguieron por su fallecimiento según establece el artículo 1760 del referido Código Civil; y las deudas testamentarias son aquellas cuya existencia sólo se puede acreditar con el testamento del *de cuius* y que la ley considera como legados preferentes, según el artículo 1401 del Código Civil en comento.

Es así como el albacea tiene la obligación de pagar todas aquellas deudas que dejó el *de cuius*.

6. Partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios. El albacea tiene la obligación de presentar el proyecto de partición; se trata de actos tendientes a ponerle fin al acervo hereditario.

7. Defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento. Hemos dicho con anterioridad que el albacea no es un representante del *de cuius* ni de la sucesión; sin embargo, al ser un auxiliar en la administración de justicia debe cumplir con la intención del *de cuius*, razón por la cual si alguien llegare a impugnar la validez del testamento la defensa del mismo es a cargo del albacea, de igual modo debe defender los bienes que integran el acervo hereditario, así como deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia, esto último en términos del artículo 1705 del Código Civil citado.

8. Representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella. Al igual que el punto anterior se trata de una actuación por parte del albacea tendiente a hacer prevalecer la voluntad del testador, llevar a cabo la representación en los juicios que pudieren presentarse.

9. Las demás que imponga la ley.

Hemos dicho que el fin del albacea es liquidar un patrimonio ajeno y como tal sus funciones se limitan a ello; sin embargo, en muchas ocasiones los procedimientos sucesorios son largos; por lo que, la ley le da facultades para realizar actos de administración sobre los bienes que conforman la herencia, razón

por la cual además de tener obligaciones el albacea, tiene restricciones, mismas que mencionaremos a continuación.

El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes que integran la masa hereditaria, obedece a que la duración del cargo es de un año, aunado a que es un administrador; por lo tanto, la ley lo faculta para rentar, pero sólo por el tiempo que el propio ordenamiento señala; no obstante lo anterior los herederos o legatarios, en su caso pueden autorizar que el arrendamiento sea por un plazo mayor, así lo señala el artículo 1721 del Código Civil para el Distrito Federal.

El albacea tampoco puede enajenar los bienes que integran la masa hereditaria, salvo que fuere necesario para el pago de una deuda u otro gasto urgente, en estos casos requiere del acuerdo de los herederos, y en caso de no contar con él, con aprobación judicial, así lo señala el artículo 1717 del señalado Código Civil, tal enajenación se hará en subasta pública a no ser que la mayoría acuerde otra cosa, asimismo el o los que autoricen la enajenación determinarán la aplicación que se dará al precio de la venta, según disponen los artículos 1765 y 1766 del mencionado Código.

Al respecto, Pastrana Ancona señala:

“se puede concluir:

1. Por regla general, el albacea no puede enajenar;
2. Como excepciones a dicha regla la ley señala restrictiva y limitativamente los siguientes casos:

A) Puede vender de acuerdo con los herederos, para el pago de una deuda u otro gasto urgente (1717 y 1719);

B) Puede vender con aprobación judicial, si no fuere posible dicho acuerdo, para el pago de una deuda u otro gasto urgente (1717);

C) Entre las deudas que son presupuesto para la venta están las mortuorias (1758 en relación con el 1754);

D) Entre los gastos que son presupuesto para la venta están los de rigurosa conservación y administración de la herencia y los créditos alimenticios (1758 en relación con el 1757);

E) Puede vender bienes de la herencia para pagar legados (1765);

F) Puede vender bienes de la herencia cuando puedan deteriorarse, sean de difícil o costosa conservación o cuando la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas (841 CPC);

G) Puede vender, por regla general y en los casos excepcionales señalados en los incisos anteriores, en pública subasta. Excepcionalmente, puede hacerse fuera de subasta si así lo acuerda la mayoría de los interesados o así lo decide la autorización judicial; y

H) La mayoría de los interesados o la autorización judicial determinará la aplicación que debe darse al precio de las cosas vendidas, siempre dentro de los supuestos excepcionales que autorizan la venta;”¹⁰⁴

Por otro lado, el albacea por sí mismo no puede gravar ni hipotecar los bienes del acervo hereditario, ni transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia salvo que los herederos o legatarios en su caso, presten su consentimiento, tal como señalan los artículos 1719 y 1720 del Código en comento.

Por último, está prohibido para el albacea adquirir los bienes del caudal hereditario para sí mismo, excepto en el caso de que el mismo sea coheredero, esto fundado en el artículo 1718 del Código Civil para el Distrito Federal el cual remite a las reglas en relación con los tutores.

Toca el turno de enumerar las causas por las cuales el cargo de albacea termina:

1. Se cumplió con el encargo. El albacea persigue un fin que es precisamente la liquidación y adjudicación de los bienes hereditarios, razón por la cual una vez llevado a cabo aquello, termina su cargo, lo anterior lo encontramos en la fracción primera del artículo 1745 del Código Civil citado.

2. El albacea que fallezca durante su cargo, pone fin a éste, según lo señala la fracción segunda del precepto señalado, ya que no pasa a sus herederos; sin

¹⁰⁴ Pastrana Ancona, Juan José, “Reflexiones acerca de la disposición testamentaria de que el albacea venda bienes de la herencia”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, Porrúa, número 5, 2003, p. 111.

embargo, es conveniente señalar que de darse el supuesto no termina con el albaceazgo ya que es necesario designar un nuevo albacea.

3. Dispone la fracción tercera del mismo artículo que el cargo de albacea debe concluir cuando se le declare incapaz.

4. La excusa. La ley faculta a determinadas personas a no desempeñar el cargo y las señala en el artículo 1698 del Código Civil antes citado, refiriéndose a los empleados y funcionarios públicos; los militares en servicio activo; los que son tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de sus subsistencia; los que tengan mal estado de salud o no sepan leer o escribir; los que tengan 60 años cumplidos o los que tengan a su cargo otro albaceazgo, fuera de las causas señaladas no se pueden presentar excusas para desempeñar el cargo.

5. Por el transcurso de un año contado a partir de la aceptación del cargo de albacea, ya que es el plazo que ordena la ley en el que debe finiquitar su encargo; a pesar de lo anterior es común que en la práctica existan albaceas que duren en su cargo durante años, la razón se debe a que esta causa de terminación no opera por sí sola, ya que debe hacerse valer por quien tenga interés jurídico, tal como señala la fracción quinta del precepto en comento.

6. La fracción sexta del artículo señalado indica que la revocación del nombramiento es otra causa de terminación, los herederos pueden revocarle el cargo al albacea en cualquier tiempo, no requieren de una causa o razón para ello; sin embargo, en el mismo acto debe nombrarse un sustituto según indica el artículo 1746 del señalado Código Civil.

7. La remoción, que es el último caso de terminación del cargo según señala la fracción séptima del citado precepto, se da cuando éste ha incumplido con sus obligaciones, se requiere de una causa justificada.

2.2.4 TUTELA

Con antelación habíamos comentado que el testador en su testamento puede designar tutor; la función de éste es la guarda de la persona y bienes de los

que, sin estar sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural o legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

La tutela es un cargo de interés público, en consecuencia nadie nombrado como tal puede eximirse sino por una causa legítima, debe éste, además prestar caución, salvo las excepciones que establece el propio Código y rendir cuenta de su administración.

En efecto, son varios los supuestos de las personas que pueden nombrar un tutor y que regula nuestro Código mismos que mencionaremos a continuación, de acuerdo con el artículo 470 del Código Civil para el Distrito Federal el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, tiene el derecho, aunque fuere menor de edad, de nombrar tutor en su testamento sobre quienes ejerza la patria potestad, es claro que si no se llega a nombrar tutor y llegaren a faltar los padres, ejercerán la patria potestad los ascendientes en segundo grado según lo determine el Juez; sin embargo, es sano prever esta situación en el testamento para que la persona del menor sea administrada por quien libremente designe el propio testador; asimismo el testador en caso de ser ascendiente de un hijo sujeto a interdicción, podrá de igual manera designar un tutor testamentario en términos del artículo 475 del señalado Código; al igual que el que en su testamento deje bienes a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, podrá nombrarle tutor pero sólo será para la administración de los bienes de acuerdo con el artículo 473 del mencionado ordenamiento; por último, apunta el artículo 481 del mismo ordenamiento que el adoptante que ejerza la patria potestad también tiene derecho de nombrar tutor testamentario respecto de su hijo adoptivo.

Es menester comentar que el legislador con las reformas del 17 de enero de 2002 introdujo en el artículo 475 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, la oportunidad a quien se encuentre afectado, por una enfermedad crónica incurable o que su muerte esté cercana, de designar tutor en su testamento, respecto de quien ejerza la patria potestad o tutela y que sea incapaz; el tutor designado entrará en su encargo si su designante muere, cae en una incapacidad mental o se debilita físicamente; de lo cual podemos destacar que aunque tal designación

conste en un testamento los efectos se dan incluso antes de la muerte del testador, lo cual es muy discutible, probablemente lo que tuvo que hacer el legislador es simplemente que se otorgara ante notario, sin necesidad de recurrir al testamento.

2.2.5 CURATELA

La palabra curador viene del latín *curator*, derivado de *curare*, que es igual a cuidar. El curador tiene la función de vigilar el manejo de los bienes del incapaz;¹⁰⁵ de conformidad con los artículos 618 y 623 del Código Civil para el Distrito Federal, todos los individuos sujetos a tutela, además de tutor tendrán un curador, y de igual manera lo puede designar el testador ya que aquellos que tienen derecho a nombrar tutor lo tienen también de nombrar curador.

Los deberes del curador son vigilar al tutor en su actuar, defender los derechos del incapacitado, así como dar aviso si es que falta tutor.

Conveniente es mencionar que los cargos de tutor y curador no pueden ser desempeñados por la misma persona, ni tampoco por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en línea recta o dentro del cuarto grado en la colateral, de acuerdo con el artículo 458 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.2.6 INTERVENTOR

Podemos distinguir dos clases de interventores los definitivos y los provisionales.

A) El interventor definitivo se encarga de vigilar el correcto cumplimiento del cargo de albacea y no puede tener la posesión de los bienes; puede ser nombrado por el o los herederos que no hayan estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría de los herederos; o si, la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos y si no se obtiene mayoría lo designará el juez de entre los propuestos por

¹⁰⁵ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, nota 6, p. 113.

los herederos de la minoría, según los artículos 1728,1729 y 1730 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es necesario nombrar interventor cuando el heredero esté ausente o no sea conocido, cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea y cuando se establezcan legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública, en términos del artículo 1731 del Código Civil señalado.

Para poder ser interventor definitivo se necesita la capacidad general, debe ser mayor de edad y capaz de obligarse, éste dura en el cargo todo el tiempo que dure el albaceazgo y hasta en tanto no le revoquen su nombramiento y además tiene derecho a la retribución que acuerden los herederos que lo nombren y en caso de que haya sido nombrado por el juez cobrarán conforme a arancel, lo anterior de conformidad con los artículos 1732, 1733 y 1734 del indicado Código Civil.

B) El interventor provisional tiene como función la de ser un depositario, sin ejercitar más funciones que las de mera conservación; para poder desempeñar el cargo se requiere ser mayor de edad, de notoria buena conducta, estar domiciliado en el lugar del juicio; otorgar fianza judicial para responder de su manejo, así el juez lo nombrará si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento; si en él no está nombrado albacea; o si no se denuncia el intestado, así lo disponen los artículos 771 y 772 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

El interventor provisional debe rendir cuentas de su gestión, tiene derecho a cobrar un porcentaje respecto del caudal hereditario y en cuanto a su duración en el cargo es transitoria, puesto que termina en el momento en el que se nombra albacea, lo anterior se desprende de los artículos 845, 838 y 773 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para ofrecer las características anteriores del Interventor, adicionalmente a la legislación, se consultaron a Rojina Villegas y Asprón Pelayo.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 199 y ss. Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 180 y ss.

2.3 SUCESIÓN LEGÍTIMA

Se da el nombre de sucesión legítima, en virtud de que las reglas están prescritas por la ley. En ésta se establece un listado de acuerdo al orden que se piensa, el autor de la sucesión de haber otorgado testamento hubiera nombrado a sus sucesores, se suple la voluntad de éste; aunado a la utilidad que trae consigo ya que se busca la preservación de los bienes dentro de la misma familia, porque el derecho sucesorio está íntimamente vinculado con el derecho de propiedad.

Así las cosas, como características de la sucesión legítima es que se trata de una sucesión universal, dado que en este tipo de sucesión no se pueden nombrar legatarios, es legal porque el llamamiento lo establece la ley y es supletoria de la sucesión testamentaria. A propósito del nombre que le da la ley cabe hacer algunos comentarios.

En primer lugar, hay autores que afirman que es incorrecto denominarle legítima, ya que se pensaría o da la impresión de que la sucesión testamentaria es ilegítima. Al respecto Domínguez Martínez afirma: “Ninguno de los señalamientos de lo legal o de lo legítimo indicados tiene como contrapartida a lo ilegal o lo ilegítimo en su caso. Inclusive, con tener en cuenta que en el idioma común “legítimo” o “legítima” significa conforme, o sea con arreglo a apego a las leyes, ello no se traduce en un choque frontal con lo ilegítimo; más bien en este tenor, lo no legítimo es con arreglo no a la ley sino a la voluntad de un interesado, como es el caso de la voluntad del testador en la sucesión testamentaria”.¹⁰⁷

Desde nuestro punto de vista el calificar que algo es legal o es legítima atiende a que las reglas que se siguen están dadas por la ley y no por la voluntad del autor, tal como ocurre en el caso de una testamentaria ya que las reglas las señala la voluntad del autor de la sucesión, sin dejar de mencionar que la misma ley establece numerosos casos en los que les designa el nombre de legal y no por ello lo opuesto es ilegal.

En segundo lugar, la denominación que lleva de sucesión legítima podría confundirse con aquellas legislaciones en las que existen los llamados herederos

¹⁰⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 305.

forzosos y se debe reservar una porción de la herencia a algunos parientes más próximos como es el caso de la española y argentina y anteriormente en nuestra legislación en el Código de 1870 en la que el autor de la sucesión no tenía la libre disposición de sus bienes y un porcentaje se destinaba a determinados familiares; esta porción conocida como legítima; por lo que, al legislador al denominarle sucesión legítima podría entenderse que hay una reserva hereditaria destinada a algunos parientes, al respecto consideramos que no se podría dar esta confusión toda vez que en nuestro sistema no está vigente ya esa reserva hereditaria.

Existen numerosos argumentos para justificar y explicar la existencia de la sucesión legítima y la importancia que la misma reviste como una institución de importancia para el derecho sucesorio, así como lo mucho que favorece a la sociedad, estos razonamientos a favor de la sucesión legítima. Aguilar Carvajal los expone. Él afirma: “La primera cuestión que se presenta al exponer a la sucesión intestada es justificar su existencia. Tenemos por reproducidos los argumentos que expresamos en capítulos anteriores para justificar la sucesión en general; pero el fundamental, para justificar la sucesión legítima, consiste en que es el mejor estímulo a la actividad de las personas, pues por medio de ella pueden transmitir sus bienes a sus descendientes y a las personas que estén unidas al *de cuius* por lazos afectivos; además, si el derecho de propiedad es perpetuo y no se extingue con la muerte, es concluyente que al fallecer el propietario tendrá derecho a transmitirlo a sus herederos”.¹⁰⁸

Continúa señalando los argumentos de otros juristas para justificar la sucesión intestada:

a) Para Lebrum, Domat y Laurent la sucesión legítima es derecho natural porque representa el orden de la sangre y la ley positiva es la que otorga este derecho, adicionalmente interviene en la sucesión la noción de deber con relación a las personas que descienden del autor de la sucesión, o bien a quienes tiene la obligación de dar alimentos.

b) Sostenida por Lapouge, existe una teoría denominada biológica, que apunta que la base de esta sucesión es la reproducción, de tal forma que se

¹⁰⁸ Aguilar Carvajal, Leopoldo, *op. cit.*, nota 38, p. 367.

justifica la transmisión de los bienes a los herederos y considera a los hijos como desmembramientos del individuo, de las críticas a esta teoría es que no se justifica la sucesión de los ascendientes ni la de los colaterales.

c) Existe otra teoría conocida como de la función supletoria de la voluntad del difunto la cual sostiene que la sucesión legítima a falta de disposición testamentaria suple la voluntad del *de cuius*, por lo que a falta de voluntad expresa del autor de la sucesión la ley designa a los más cercanos a él.

Continúa explicando que las tres teorías anteriores son la más antiguas y que las dos principales son la defendida por Grocio, Pufendorff, Stuart Mill y Glasson, la teoría de afección presunta del difunto cuyo apoyo es el Derecho romano y ha sido reconocida por diversas legislaciones positivas, la cual afirma que la sucesión legítima se difiere por la voluntad tácita del *de cuius* y la cual la ley presupone. La segunda teoría cuyas bases son de principios de Derecho germánico, es la teoría de la copropiedad familiar, la cual sostiene que la razón de ser de la sucesión legítima no se debe buscar en la voluntad del *de cuius*, se basa en que es copropietario de los bienes que pertenecen a la familia por lo que la disposición de ellos no depende exclusivamente de él, sino de todos juntos.¹⁰⁹

Ha quedado claro que la presencia de la sucesión legítima es por la falta de voluntad del autor de la herencia de dejar disposición testamentaria respecto de todos sus bienes o de una parte; por lo que, la herencia legítima se abre cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo, perdió su validez, el testador no dispuso de todos sus bienes, no se cumplió la condición impuesta al heredero, el heredero murió antes que el testador, repudia la herencia, es incapaz de heredar o simplemente no se nombró sustituto.

Respecto de los modos de suceder en la sucesión legítima encontramos tres sistemas: A) Sucesión por cabeza, en la que la herencia se reparte en tantas partes como personas llamadas a heredar, B) Sucesión por estirpes, en la que los herederos concurren en sustitución de otro, conocido como derecho de representación, lo que sucede es que la herencia se reparte por grupos de personas que están vinculados por un ascendiente común, cada grupo toma la

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 367 - 368.

parte que hubiera correspondido a su causante si éste hubiese participado en la herencia y entonces lo distribuyen y C) Sucesión por líneas, la distribución de la herencia se hace en dos partes iguales, una de esas mitades está destinada a la línea paterna y la otra a la línea materna, la distribución se hace por cabezas entre los parientes de igual grado.

2.3.1 CASOS

La falta de voluntad del autor de la sucesión, trae consigo que se siga el orden señalado en nuestra legislación para saber quiénes son los llamados a heredar y en ese orden de ideas corresponde a los familiares más cercanos del autor de la sucesión, estamos hablando de los hijos, descendientes de ulterior grado, cónyuge o concubina, ascendientes, colaterales y en caso de no haber ninguno de estos el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal.

Existen en la ley dos principios fundamentales consagrados en los artículos 1604 y 1605 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dicen:

“Artículo 1604. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632.”

“Artículo 1605. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.”

No obstante lo anterior, veremos que se observan algunas salvedades.

Los descendientes son las personas que tienen derecho a heredar primerísimo y éstos a su vez excluyen a todos los demás con excepción del cónyuge o concubino, quienes en algunos casos pueden heredar de manera simultánea con aquellos, así las cosas si al autor de la sucesión le sobreviven hijos con descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundo por estirpe, al efecto observamos los artículos 1609 y 1610 que a continuación transcribimos:

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

“Artículo 1610. Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.”

Por otra parte, señala el Código Civil para el Distrito Federal que en caso de que concurren descendientes con ascendientes, los primeros serán los herederos y los segundos tendrán derecho a una pensión alimenticia, en términos del artículo 1611.

Por lo que respecta a la sucesión del cónyuge, concubino o conviviente, habrá que analizar si éste concurre con descendientes del *de cuius*, de ser el caso se pueden presentar los siguientes supuestos: 1. Que el cónyuge no tenga bienes propios, caso en el que heredará como si fuese un hijo. 2. Que el cónyuge tenga bienes que sean de un monto igual a la porción que les corresponde a cada uno de los hijos del autor de la sucesión, caso en que no tiene derecho a heredar. 3. Que el cónyuge tenga bienes, pero el monto de éstos no iguale a la porción que le corresponde a cada hijo, caso en el que tiene derecho a heredar, sin embargo la porción que le corresponde es el monto que iguale a la porción de cada hijo, lo mencionado se desprende de los artículos 1608, 1624 y 1625 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ciertamente de lo señalado con anterioridad concluimos que de darse el supuesto de la concurrencia de cónyuge con ascendientes es de tomarse en cuenta los bienes de que es propietario el cónyuge supérstite para así poder determinar el porcentaje a que tiene derecho en la sucesión, a diferencia de la concurrencia del cónyuge con otros familiares supuesto en el que es irrelevante los bienes que tiene éste, bajo esa tesitura si el cónyuge concurre con ascendientes del autor de la sucesión, el caudal hereditario debe repartirse en dos porciones de las cuales una corresponde al cónyuge y la otra a los ascendientes del *de cuius*, según señalan los artículos 1626 y 1628 del citado Código Civil; si el cónyuge concurre con hermanos del autor de la sucesión corresponde al primero dos terceras partes del caudal hereditario y a los segundos una tercera parte en términos de los artículos 1627 y 1628 del referido Código y por último a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucede en todos los bienes, de conformidad con el artículo 1629 del multicitado Código.

Ahora bien toca el turno de señalar las reglas respecto de los ascendientes, en este punto es importante mencionar que éstos son llamados a heredar según hemos visto siempre y cuando no haya descendientes y si en su caso concurre con el cónyuge supérstite tendrán una coparticipación, bajo ese tenor en caso de no haber descendientes ni cónyuge los padres suceden en todo al autor de la herencia por partes iguales, según se desprende del artículo 1615 del citado Código Civil, si sólo sobrevive uno de ellos, a éste corresponde todo el caudal hereditario en términos del artículo 1616 del mismo ordenamiento, en caso de no quedar ninguno de los padres pero sí ascendientes de ulterior grado por sólo una de las líneas la herencia se dividirá entre éstos por partes iguales, en términos del artículo 1617 del referido Código, en cambio si hubiere ascendientes por ambas líneas el caudal hereditario se divide en dos partes iguales de las cuales una corresponde a la línea paterna y la otra a la línea materna según se desprende del artículo 1618, y en caso de que haya varios miembros de cada línea dividirán por partes iguales la porción que les corresponda, de conformidad con el artículo 1619 del señalado Código Civil.

Además si el autor de la herencia murió sin descendientes, cónyuge y ascendientes corresponde a los hermanos heredar, los cuales excluyen a cualquier otro colateral; sin embargo, si hubiere sobrinos, hijos de hermanos premuertos, que repudiaron la herencia o declarados incapaces de heredar, dichos sobrinos heredarán por estirpe en conjunto con sus tíos, es decir hermanos del autor de la herencia, y que está consagrado en el artículo 1632 del Código Civil para el Distrito Federal, lo cual viene a ser la segunda excepción al principio señalado los parientes más próximos excluyen a los más remotos.

Según el numeral 1630 del Código Civil para el Distrito Federal, si sólo hay hermanos por ambas líneas éstos sucederán por partes iguales; si concurren hermanos con medios hermanos los primeros heredarán el doble de porción que los segundos, según señala el artículo 1631 del mencionado Código Civil, en el caso de que sólo concurren sobrinos, la herencia se divide en estirpes y la porción de cada estirpe por cabeza, así lo señala el artículo 1633 del mencionado ordenamiento, sólo a falta de hermanos, medios hermanos y sobrinos, tienen

derecho a heredar los colaterales más próximos dentro del cuarto grado sin distinción de línea y heredarán por partes iguales, en términos del artículo 1634 del indicado Código Civil.

Una herencia no puede quedar sin adquirente por ello finalmente a falta de cualquier familiar de los enumerados anteriormente el llamado a heredar es el Sistema para el Desarrollo integral de la familia del Distrito Federal, según dispone el artículo 1636 del Código en comento y el numeral siguiente señala que cuando se de éste supuesto y en el caudal hereditario existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 constitucional, aquellos se venderán en subasta pública y de esta manera el Sistema para el Desarrollo integral de la familia del Distrito Federal se aplicará el precio que se obtuviere.

Al respecto, De Ibarrola cuestiona el artículo mencionado, en virtud de que se trata de una manifestación de soberanía del Estado y no de un derecho a heredar, así el autor mencionado señala en su obra “Salsman considera el caso de sucesión por parte del Estado más bien como una apropiación de bienes vacantes: no cree que se trate de un verdadero derecho de sucesión.

Moralmente no se justificaría la ocupación de esos bienes vacantes en tanto no se sepa a ciencia cierta si hay herederos o acreedores...

¿Qué ocurre si el autor de la herencia muere sin parientes y en su testamento se limita a desheredar al Estado? Creemos que no lo puede hacer: el Estado no viene a ser realmente un heredero, no sucede al difunto por una vocación hereditaria, sino ejerciendo su derechos de soberanía”.¹¹⁰

2.4 VÍAS PARA TRAMITAR LA SUCESIÓN

Anteriormente la tramitación sucesoria era siempre ante las autoridades judiciales, con intervención del notario sólo en los casos en los que la formalización de la partición requería esa formalidad y poco a poco la participación notarial en estos trámites no sólo se hizo presente, sino que ha ido en aumento, así la regla general es que el trámite sucesorio tenga lugar en un juzgado desde su inicio hasta su culminación.

¹¹⁰ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 946.

Desde octubre de 1932 el actual Código de Procedimientos Civiles ha permitido que las testamentarías se tramiten con la intervención del notario, sin necesidad de la participación de la autoridad judicial. El notariado ha atendido satisfactoriamente dichas sucesiones, aunado a que se liberó de carga de trabajo a los tribunales correspondientes, lo que trajo consigo que en la Ley del Notariado de 2000, se le confiara además los procedimientos sucesorios intestamentarios.

Bajo esa tesitura los procedimientos sucesorios pueden llevarse a cabo siempre ante la autoridad judicial y ante notario tiene que darse la concurrencia de otros factores que detallaremos adelante.

2.5 PROCEDIMIENTO SUCESORIO

Los procedimientos sucesorios tienen por objeto la transmisión del patrimonio a título universal del autor de la sucesión a sus herederos. Pallares enumera las características de los juicios sucesorios señalando: “Mejor que formular una definición de dichos juicios, siempre objetable y defectuosa, conviene enunciar las notas esenciales que los caracterizan. Son las siguientes:

a).- Son juicios universales porque tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el autor de la herencia o lo que es lo mismo, se refieren a una universalidad jurídica y no tan sólo a determinadas relaciones jurídicas o a determinados bienes.

b).- Son juicios declarativos y de condena. Declaran quienes son los herederos, precisan el activo y el pasivo de la herencia, condenan la sucesión hereditaria a pagar las deudas de la herencia y los legados, adjudican los bienes a los herederos y producen otros efectos análogos a los anteriores.

c).- Son juicios dobles, dando a esta palabra el sentido que le daban los jurisconsultos clásicos. En ellos, los herederos son al mismo tiempo actores y demandados, recíprocamente, en lo relativo a la declaración de sus derechos, pago de las deudas, adjudicación de los bienes, etc.

d).- Son Juicios atractivos porque deben acumularse a ellos todos los juicios relativos al patrimonio hereditario en los términos que previene el artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles.

e).- Tienen la particularidad de que su tramitación produce cuatro secciones, cuyo contenido especifican los arts. 775 a 778.

f).- Las sentencias que en ellos se pronuncian respecto de la declaración de herederos, aprobación de inventarios, partición y adjudicación de bienes pueden ser modificadas por sentencias posteriores”.¹¹¹

En cuanto al procedimiento ante la autoridad judicial los jueces competentes para conocer de los juicios hereditarios, son aquellos en cuya jurisdicción haya tenido el autor de la sucesión su último domicilio, a falta de ese domicilio lo es el de la ubicación de los bienes raíces del acervo hereditario y en caso de que no pueda precisarse este domicilio o no haya bienes raíces, lo será el del lugar del fallecimiento en términos de la fracción quinta del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles.

El procedimiento sucesorio puede ser testamentario o intestamentario, en el primer caso es en función de un testamento que el autor de la sucesión hubiere otorgado y la falta del mismo trae consigo el trámite de la sucesión intestamentaria.

Ahora bien, en todo juicio sucesorio se forman cuatro secciones, así lo establece el artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles, el cual cita:

“En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Deben iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho”

Bajo esa tesitura, la primera sección de las cuatro a las que nos hemos referido es la única que presenta diferencias entre el procedimiento sucesorio testamentario e intestamentario y las últimas tres secciones son iguales.

a) En la sección primera o de sucesión se determinará la validez del testamento y; en consecuencia, el reconocimiento de los derechos de los herederos designados por el testador, y el albacea solamente aceptara el cargo, lo anterior tratándose de una sucesión testamentaria y en el intestamentario en cambio su tramitación tiene que determinar a todos éstos.

Tratándose de un juicio testamentario, necesariamente supone la existencia de un testamento, así que se deberá presentar el mismo ante el Juez, quien sin

¹¹¹ Pallares, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1976, p. 630 y ss.

necesidad de algún otro trámite, tendrá por radicada la sucesión, además deberá citar a los interesados a una junta para que en la misma les dé a conocer quién es el albacea designado por el testador o en su caso para que sea electo, según dispone el artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puede darse el caso de que haya a quienes ni siquiera se les tenga ubicados, existir incapaces o incluso ausentes en cuyo caso se deberá atender a las reglas especiales establecidas en el Código de Procedimientos Civiles en los artículos del 791 al 796.

Si en la junta a la que nos hemos referido el testamento que al efecto fue presentado no es impugnado ni es objetada la capacidad para heredar, el Juez procederá a reconocer los derechos de los herederos en la proporción que les corresponda y si se llegara a cuestionar el testamento o la capacidad se tendrá que resolver por separado, y el procedimiento principal no se suspende sino hasta la adjudicación de los bienes, tal como dispone el artículo 797 del Código de Procedimientos Civiles.

Por el contrario, un juicio intestamentario se inicia por la falta de testamento, de tal forma que quien denuncie la intestamentaria deberá acreditar el parentesco con el autor de la sucesión, señalar el grado legal de cercanía, los nombres de los parientes en línea recta así como del cónyuge, a falta de ellos, el nombre de los colaterales hasta el cuarto grado y de ser posible acompañará las constancias del Registro Civil correspondientes. Así se desprende del artículo 799 del Código de Procedimientos Civiles. El Juez deberá tener por radicada la sucesión, quien además deberá notificarlo a las personas señaladas como descendientes, ascendientes y cónyuge, y en su defecto, entonces a los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, para que justifiquen sus derechos hereditarios, según señala el artículo 800 del Código citado.

Para que se declaren herederos a los descendientes, ascendientes o cónyuge, deberán acreditar la relación familiar con las constancias del Registro Civil, así como con la información testimonial que acredite que ellos son los llamados a heredar, para que posteriormente el Juez, sin más trámite los declare herederos o les niegue el derecho a la herencia, por así señalarlo los artículos del

801 al 804 del Código de Procedimientos Civiles. Si solicitan ser reconocidos como herederos los colaterales dentro del cuarto grado, el Juez después de recibir los justificantes de entroncamiento y la información testimonial, mandará fijar avisos en los sitios públicos y publicar edictos, mismos que anunciarán la muerte del *de cujus* los nombres de quienes reclaman la herencia y llamando a quienes se sientan con igual o mejor derecho a heredar, lo anterior se desprende del artículo 807 del Código mencionado.

Una vez que se declaran herederos por la autoridad judicial, serán citados a una junta para la designación de albacea, en caso de que no se trate de heredero único o ya se hubieren puesto de acuerdo con anterioridad y lo hubieren informado dentro del procedimiento.

Hemos visto ya las diferencias totales en la sección primera o de sucesión en ambos procedimientos; sin embargo, es menester apuntar que existen disposiciones en común para los dos, tal es el caso de presentar copia certificada del acta de defunción del autor de la herencia o en su defecto algún otro documento que sea prueba suficiente, por así ordenarlo el artículo número 774 del Código de Procedimientos Civiles.

De igual manera, iniciado el procedimiento, el Juez ante quien se tramite el mismo deberá obtener el informe de existencia o inexistencia de alguna disposición testamentaria otorgada por el *de cujus*, ante el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia y en el Archivo General de Notarías ambos del Distrito Federal, tal como lo indica el artículo 789 *Bis* del Código mencionado.

b) Entre las obligaciones del albacea está llevar a cabo la formación del inventario y precisamente esta actividad se lleva dentro de la sección segunda o de inventario. El albacea dentro de los 10 días siguientes a haber aceptado su cargo debe proceder a la formación de inventarios y avalúos y debe dar aviso al juzgado y dentro de los 60 días de la misma fecha debe presentarlos, según se desprende del primer párrafo del artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles. Dicho inventario no requiere formalidad especial, puede ser simple, sin embargo; cuando en el procedimiento participan menores o el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, éste debe ser solemne en virtud de requerir

formalidad especial, porque tiene que ser practicado por el actuario del juzgado o por un notario, así se desprende del artículo 817 del Código mencionado.

En el inventario se hará la descripción de los bienes que integran el caudal hereditario, con toda claridad y precisión. Una vez practicado éste se agregará al expediente y se pondrá a disposición de los interesados por un plazo de 5 días para que puedan examinarlos y aprobarlos o impugnarlos, según se desprende del artículo 824 del Código antes citado. Si transcurre ese plazo sin haberse hecho oposiciones, el Juez lo aprobará; aprobado por el Juez o por el consentimiento de todos los interesados no puede reformarse, salvo por error o dolo declarados por sentencia definitiva, así lo apunta el último párrafo del artículo 829 de la ley adjetiva citada.

c) La administración del caudal hereditario, la rendición, calificación y aprobación de las cuentas, conforma la sección tercera o de administración, hay que mencionar que si el autor de la herencia estuvo casado bajo el régimen de sociedad conyugal, corresponde al cónyuge supérstite mantenerse en la administración y el albacea únicamente vigilará la misma.

Durante la administración de la misma no se pueden enajenar los bienes inventariados salvo los casos enunciados en los artículos 1717 y 1758 del Código Civil para el Distrito Federal, así como en los casos de que los bienes puedan sufrir algún deterioro, sean de difícil y costosa conservación o se presenten condiciones ventajosas para la enajenación de los frutos, según indica el artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En lo que respecta a la rendición de cuentas, el albacea, el cónyuge o el interventor, están obligados a rendirlas dentro de los primeros cinco días de cada año del ejercicio de su cargo, en términos del artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

d) Por último, la sección cuarta o de partición contendrá el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, el proyecto de partición de los bienes, los incidentes que se relacionen, así como arreglos, resoluciones y aplicación de los bienes, ya que así lo dispone el artículo 788 del Código arriba mencionado.

Ahora bien, puede una sucesión iniciarse ante la autoridad judicial y posteriormente separarse y continuar el trámite ante notario, en relación con el tema apuntado, habrá que distinguir dos posibilidades, la primera es que todos los herederos sean mayores de edad y de ser así podrán separarse del juicio y tomar ante notario todos los acuerdos que estimen convenientes para llegar a la conclusión del trámite sucesorio. La segunda posibilidad implica la presencia de menores de edad en el trámite, en cuyo caso pueden también separarse, pero éstos deben estar debidamente representados y el Ministerio Público debe dar su conformidad, y todos los acuerdos que se tomen se denunciarán al Juez, quien oyendo al Ministerio Público dará su aprobación, si es que no se lesionan los derechos de menores, lo anterior se desprende del artículo 1776 del Código Civil, en concordancia con el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Lo hemos mencionado, los procedimientos sucesorios tanto testamentarios como intestamentarios, además de llevarse a cabo ante un Juez, cuyo procedimiento explicamos antes, pueden iniciarse en una Notaría, al efecto el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles enuncia:

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

Al efecto, los herederos y el albacea, si lo hubiere, se presentarán ante un notario, al que tendrán que exhibirle copia certificada del acta de defunción del testador, así como el testimonio del último testamento otorgado por él, asimismo manifestarán reconocerse recíprocamente sus derechos hereditarios, aceptar la herencia y que el albacea llevará a cabo la formación del inventario integrado por los bienes del caudal hereditario, según apunta el primer párrafo del artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles. Posteriormente como se desprende del párrafo segundo del citado artículo, el notario llevará a cabo dos publicaciones en un periódico de los de mayor circulación en el país, con diez días de diferencia entre una y otra, con el objeto de dar a conocer las declaraciones de los interesados. Una vez hecho el inventario y aprobado por los herederos se

presentará al notario, quién lo protocolizará, como dispone el artículo 874 de la ley adjetiva en comento, y el siguiente numeral dispone que igualmente el proyecto de partición presentado por el albacea con la aprobación de los herederos se presentará al fedatario para que de igual manera lleve a cabo su protocolización.

Cabe hacer la aclaración que dentro de la ley adjetiva no encontramos regulación acerca de las intestamentarias ante notario; a pesar de esto, la Ley del Notariado, si lo consagra.

En cuanto a la regulación en la Ley del Notariado, el artículo 167 de la misma, hace hincapié en que las sucesiones podrán tramitarse ante notario en los casos en los que no hubiere controversia alguna y los herederos fueren mayores de edad, aunado a lo anterior incluye a menores emancipados y personas jurídicas.

El precepto siguiente, marca una serie de reglas que han de tomarse en cuenta si de una testamentaria se trata, en primer lugar, no importa cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión, a pesar de esto, se deben obtener los informes del Archivo, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, con el fin de acreditar que el testamento presentado al notario es el último otorgado por el testador.

En lo que respecta a la sucesión intestamentaria, su regulación dentro de la ley que comentamos, la encontramos en los artículos 169 y 174, en el primero citado es de observar que en este tipo de sucesión es muy importante conocer el último domicilio del autor de la herencia, en virtud de que el numeral antes citado, señala que la misma podrá llevarse a cabo ante notario, si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad uno o la mayor parte de los bienes, además también deberán obtenerse los informes de los Archivos a los que hemos hecho mención, para acreditar que efectivamente el autor de la herencia no otorgó testamento. Asimismo los herederos deberán acreditar su entroncamiento con el *de cujus*, mediante las partidas del Registro Civil, que correspondan, por último dispone que podrán llevar a cabo el trámite el o la cónyuge, los ascendientes, descendientes y

colaterales hasta el cuarto grado y fuera de estos caso, la sucesión se llevará ante la autoridad judicial.

Por lo que se refiere al artículo 174, del cual se desprende que, al llevar a cabo una intestamentaria, los herederos deberán hacerse acompañar con dos testigos idóneos, ante el notario, al que le exhibirán, copias certificadas del acta de defunción del *de cujus* y las que acrediten su entroncamiento. Declararán bajo protesta de decir verdad del último domicilio del finado, así como que no conocen de la existencia de persona alguna diversa a ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente. El notario tomará la declaración de los testigos por separado.

Una vez vez definidos los herederos en cualquiera de las sucesiones sea testada o intestamentaria, el notario dará a conocer las declaraciones de los herederos, mediante dos publicaciones con intervalo de diez días entre una y otra, en un diario de circulación nacional, en la actualidad éstas pueden ser por medios electrónicos u otro medio de comunicación masiva, según acuerden el Colegio de Notarios y las autoridades competentes, según se desprende del artículo 175 de la Ley del Notariado.

Ahora bien los siguientes dos preceptos de la ley en comento, señalan que una vez hechas las publicaciones, el albacea presentará al notario, el inventario y avalúos, para que con la aprobación de los coherederos se proceda a su protocolización. Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación.

2.6 DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

Consideramos oportuno hablar de algunas disposiciones en las que si bien interviene la voluntad de una persona encaminada a prever situaciones futuras, las consecuencias y la esencia son distintas.

2.6.1 VOLUNTAD ANTICIPADA

En nuestro país, el 7 de enero de 2008 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, dentro de los artículos transitorios se estableció que el Jefe de Gobierno contaba con 90 días naturales para emitir el Reglamento de dicha Ley, y así el 4 de abril de 2008 se publicó el Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Años más tarde, el 27 de julio de 2012 se publicaron reformas a la Ley citada en el párrafo anterior y el 19 de septiembre del mismo año fueron publicadas las reformas al reglamento a que hemos hecho mención.

Por virtud de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal se crea un documento por el que una persona manifiesta su voluntad respecto de las atenciones médicas que desearía recibir o no en caso de padecer una enfermedad terminal y encontrarse imposibilitado para expresarse por sí mismo.

Sánchez Barroso, en su obra cita a Marcos del Cano y señala: “Una definición propiamente jurídica las considera como una declaración unilateral de voluntad emitida libremente por una persona mayor de edad y con plena capacidad de obrar, mediante la que se indica las actuaciones que deben seguirse en relación con los tratamientos y cuidados de salud, solamente en los casos en que concurren circunstancias que no le permitan expresar su voluntad”.¹¹²

La voluntad anticipada debe ser producto de un proceso de comunicación entre todos los sujetos participantes de la relación clínica, en el cual dada su importancia se exigen ciertas formalidades *verbigracia*, que conste por escrito.¹¹³

Y continua apuntando el autor citado: “En este orden de ideas, el documento de voluntad anticipada es el documento escrito por el cual, previo análisis y deliberación entre los sujetos de la relación clínica, una persona mayor de edad, con capacidad suficiente, de manera libre y de acuerdo a los requisitos legales, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una

¹¹² Sánchez Barroso, José Antonio, *Voluntad Anticipada*, Porrúa, México, 2012, pp. 216-217.

¹¹³ *Ibidem*, p. 217.

situación en la que por las circunstancias que concurran no le permitan expresar personalmente su voluntad”.¹¹⁴

La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal es de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las normas para regular el otorgamiento de la voluntad de una persona con capacidad de ejercicio, para que ésta exprese su decisión de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que busquen prolongar la vida, y se encuentre en etapa terminal y por razones médicas sea imposible mantenerla de manera natural, asimismo busca proteger en todo momento la dignidad de la persona.

Bajo esa tesis, la existencia de una ley en ese sentido y la relevancia de contar con un documento en el que se exprese claramente la voluntad de una persona sobre los tratamientos que desearía recibir o no, se debe a la importancia del derecho del paciente a ejercer su autonomía, dentro del contexto de la atención médica.¹¹⁵

Esta voluntad puede otorgarse ante notario, o bien ante el personal de salud correspondiente.

Cabe señalar que esta figura posee ciertas similitudes con el testamento regulado por el derecho común y que hemos expuesto con anterioridad, porque los 2 son revocables y en ambos casos se carece de obligatoriedad en tanto no se actualicen los supuestos correspondientes.

Sánchez Barroso afirma: “En cuanto a la formalidad, la ley es muy rigurosa al respecto, pues el legislador es consciente de que los efectos jurídicos nacen cuando la persona ha muerto, o bien cuando está física y/o legalmente incapacitada, es decir no hay posibilidad de convalidación”.¹¹⁶

No obstante lo anterior no pueden ni deben ser confundidos, cada uno tiene naturaleza, contenido y regulación distinta.

El testamento por su parte, para su eficacia y obligatoriedad está sujeto a la muerte del testador, a diferencia de la voluntad anticipada que tiene como

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 218.

¹¹⁵ León Orantes, Alfonso Martín, *La voluntad anticipada*, “Colección de Temas Jurídicos en Breviarios”, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2010, p. 19.

¹¹⁶ Sánchez Barroso, José Antonio, *op. cit.*, nota 112, p. 215.

condición la imposibilidad física y/o jurídica de una persona para que pueda manifestar su voluntad sobre su salud y muerte.

Sánchez Barroso señala: “Por tanto, una de las diferencias entre esos dos actos radica en que en el primero se realizan acciones sobre el patrimonio de una persona una vez que ha muerto con el propósito de darle continuidad tanto en sus relaciones activas como pasivas y, en el segundo, se realizan u omiten acciones médicas sobre una persona incapaz pero viva con el objeto de proteger su dignidad humana procurándole bienestar y la atención y cuidados debidos”.¹¹⁷

2.6.2 TUTELA CAUTELAR

El 15 de mayo de 2007, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la reforma mediante la cual se adicionaron los artículos 469 *bis* al 469 *quintus*, inclusive, los cuales regulan la tutela cautelar.

El artículo 469 *bis* señala que toda persona capaz para otorgar testamento está en la posibilidad de nombrar tutor o tutores y sustitutos que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio, en previsión de encontrarse en algún tipo de incapacidad, a que se refiere el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal. El nombramiento de tutor cautelar que haga una persona excluye a las personas que de acuerdo con la ley pudiere corresponderle la tutela.

Estos nombramientos sólo pueden otorgarse ante notario público, mismo que puede ser revocado en cualquier momento y con la misma formalidad.

En ese orden de ideas se permite que toda persona capaz, pueda regular su futuro en caso de resultar incapacitado, nombrando previamente a su propio tutor para la guarda de su persona y administración de sus bienes, todo ello en respeto a la autonomía de su voluntad, a efecto de no quedar sujeto al sistema tutelar impuesto por la ley.

Bajo esta tesis, la esencia de la tutela cautelar es precisamente que una persona capaz decida acerca tanto de su persona y su patrimonio y por lo tanto

¹¹⁷ *Idem*, p. 215.

elija quien deberá encargarse de ella misma, es por tanto una figura que se encuentra sujeta a la condición de que la persona devenga incapaz.

Al efecto Lozano Molina señala: “El propósito de nombrar un tutor cautelar, es el de contar con un mecanismo que satisfaga las necesidades y deseos del declarante, en caso de sobrevenirle una incapacidad. Tener un representante que tome las decisiones que al efecto se le hayan conferido que, pueden ser desde decisiones de tipo médico y quirúrgico, para determinar el o los procedimientos, tratamientos, e intervenciones a que podrá ser sometido, incluyendo decisiones, para evitar el enseñamiento clínico en enfermedades terminales, así como conferir e indicar las facultades de que gozará el representante, en cuanto a los bienes que integren su patrimonio, cómo serán administrados, qué tipo de inversiones podrán llevarse a cabo, sí se deberán o no rendir cuentas y en todo caso a quién”.¹¹⁸

¹¹⁸Lozano Molina, Tomás, *Tutela cautelar y voluntad anticipada*, “Colección de Temas Jurídicos en Breviarios”, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2008, pp. 29-30.

CAPÍTULO III

DERECHO FINANCIERO MEXICANO

3.1 DEFINICIÓN Y UBICACIÓN DEL DERECHO FINANCIERO

Distingue Hegewisch Díaz Infante: “en materia financiera encontramos dos campos distintos: uno el relativo a las finanzas del Estado denominado por la mayoría de los autores como Derecho financiero; y otro, consistente en el Derecho bancario que estudia toda la actividad de banca y que prácticamente se fue ampliando al estudio de otras actividades distintas de la bancaria, aunque complemento de ella como lo es la intermediación en el mercado de valores; los contratos de seguros y de fianzas; y las organizaciones y las actividades auxiliares de crédito, actividades que en conjunto comprenden el sistema financiero”.¹¹⁹

Normalmente nos referimos a “legislación financiera” o “Derecho financiero”, cuando hablamos de las normas que regulan la actividad bancaria y bursátil, bajo esa tesitura es conveniente esclarecer cuál es el significado de la palabra financiero.

Así, De la Fuente Rodríguez, en su obra se cuestiona el significado en comento y menciona que el Diccionario de la Lengua Española señala: “En cuanto al término “financiero” éste deriva del término francés “Financiero”, de “*finances*”, hacienda pública. Adjetivo perteneciente o relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantilistas. 2.M. y f. Persona versada en la teoría o en las prácticas de estas mismas materias”.¹²⁰

En ese orden de ideas, se aprecian dos acepciones de la palabra financiero, la primera de ellas relativa a la hacienda pública, a la actividad financiera del Estado. Giuliani Fanrouge apunta que dicha actividad “...incluye

¹¹⁹ Hegewisch Díaz Infante, Fernando, *Derecho Financiero Mexicano*, 3a edición, México, Porrúa, 2004, p. 1.

¹²⁰ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil* tomo I, 5a edición, México, Porrúa, 2007, p. 3.

aspectos políticos, económicos, técnicos y jurídicos: de los tres primeros se ocupa la ciencia de las finanzas; del último, el Derecho financiero...”.¹²¹

En consecuencia, la ciencia de las finanzas se refiere, continúa el citado autor, “a los principios de la distribución de los gastos públicos e indica las condiciones de su aplicación; la política financiera estudiaría los fines a perseguir y los medios para su obtención; el Derecho financiero expondría las normas jurídicas de las leyes, que determinan la distribución de las cargas públicas, con el objeto de indicar una exacta interpretación”.¹²²

La segunda acepción tiene que ver con las personas que intervienen en las actividades de negocios bancarios, bursátiles, créditos, etc. En ese sentido, la denominación financiero se atribuye a materias vinculadas con las finanzas privadas y especialmente a los bancos y casas de bolsa.¹²³

Al efecto, De la Fuente Rodríguez define al Derecho financiero como “el conjunto de las legislaciones de instituciones de crédito y bursátiles que regulan la creación, organización, funcionamiento y operaciones de las entidades bancarias y de valores, así como los términos en que intervienen las autoridades financieras y la protección de los intereses del público”.¹²⁴

Bajo ese tenor, dentro del Derecho financiero contemplamos no sólo el Derecho bancario y bursátil, sino también el Derecho de seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, ahorro y crédito popular y agrupaciones financieras.

Por su parte, Hegewisch Díaz Infante define al Derecho financiero como: “el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular la actividad de los diversos entes que intervienen en la intermediación financiera, las relaciones jurídicas que se derivan de ésta y el objeto materia de las mismas. Todo lo cual conforma al sistema financiero”.¹²⁵

¹²¹ Giuliani Fanrouge, Carlos M., *Derecho Financiero*, volumen I, Argentina, Ediciones Depalma, 1962, p. 13.

¹²² *Idem.*

¹²³ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 120, p. 4

¹²⁴ *Idem.*

¹²⁵ Hegewisch Díaz Infante, Fernando, *op. cit.*, nota 119, p.3.

Siguiendo las ideas anteriores, en la actualidad existe un conjunto sistematizado de ordenamientos legales que regulan además de la actividad bancaria, la cual consiste en la captación de recursos del público y su colocación en el citado público, toda actividad financiera, así como a todos los sujetos que intervienen en ella, las operaciones de seguros y fianzas, las organizaciones y actividades auxiliares del crédito y las agrupaciones financieras.

Las entidades financieras están reguladas en su mayoría por normas de naturaleza pública, dado que al Estado les interesa vigilarlas constantemente; sin embargo, también están sometidas a normas jurídicas de naturaleza privada, que son las que se encargan de regular la constitución y funcionamiento de la sociedad anónima por la que se crean, derivado de que en su mayoría las entidades financieras revisten este tipo societario, así como las vinculadas con las operaciones que realizan, en virtud de que son calificados como actos de comercio.

Ahora bien, corresponde al Congreso de la Unión legislar en toda la República sobre la intermediación y servicios financieros, porque la fracción X del artículo 73 del Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así lo señala:

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

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

Al efecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe sostiene que aunque el precepto citado con anterioridad no contiene de manera expresa las palabras instituciones de crédito, originalmente el constituyente sí las incluyó; no obstante; derivado de las diversas reformas que se han dado se ha adecuado el numeral en comento.

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE INTERMEDIACIÓN Y SERVICIOS FINANCIEROS, INCLUYE LO RELATIVO A SU SEGURIDAD.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Congreso de la Unión, en forma exclusiva, legislar sobre intermediación y servicios financieros, y si bien es cierto que dicha disposición no hace referencia en forma expresa a las instituciones de crédito, del análisis de la evolución histórica del citado dispositivo constitucional deriva que originalmente, en

dicha fracción, el Constituyente incluía expresamente a dichas instituciones y que mediante diversas reformas se fue modificando tal expresión, primero, por la de "servicios de banca y crédito" y, posteriormente, por la de "intermediación y servicios financieros"; ello, con el fin de adecuar dicho precepto a las diversas reformas que sufrió el artículo 28 de la propia Carta Magna; por tanto, debe estimarse que la potestad genérica del Congreso de la Unión para expedir normas reguladoras sobre intermediación y servicios financieros incluye, además de las actividades financieras propiamente dichas, las relativas a la organización de las instituciones de crédito, dentro de las que queda comprendido el aspecto de su seguridad y protección".¹²⁶

3.2 SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

El concepto de sistema financiero mexicano es un concepto amplio; en virtud de que éste agrupa a diversas instituciones u organismos que se interrelacionan y que realizan una o varias de las actividades cuyo fin es la captación, administración, regulación y orientación de los recursos económicos de origen nacional e internacional.

El sistema financiero tiene como finalidad primordial, captar los recursos y transferir los ahorros a los demandantes de esos recursos, así como propiciar el desarrollo y crecimiento de la economía. Podemos afirmar que todas las instituciones financieras que forman parte de este sistema financiero tienen como objetivo central la movilización de recursos económicos de ciertas entidades hacia otras entidades que pueden ser personas físicas, sociedades o dependencias y organismos gubernamentales, que requieren de dichos recursos para llevar a cabo sus proyectos de inversión.

El sistema financiero tiene un papel fundamental e importante dentro de la economía de cualquier país, porque a través de las instituciones financieras es posible la captación del ahorro del público y éstas se encargan de canalizar ese ahorro hacia las actividades productivas.

En ese mismo sentido, De la Fuente Rodríguez sostiene que el sistema financiero posee un papel fundamental dentro de cualquier economía por lo siguiente:

¹²⁶ Tesis P./J.71/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, VI, septiembre de 1997, p. 545.

“*A través de las instituciones financieras se capta el ahorro del público y se canaliza hacia las actividades productivas.

*El sistema financiero (en especial el bancario), constituye la base principal del sistema de pagos del país y faculta la realización de transacciones”.¹²⁷

Dávalos Mejía menciona que en razón de que la ley mexicana no define al sistema financiero mexicano, han habido diversas confusiones, pues se ha presentado la coexistencia itinerante de las nociones “sistema financiero” y “sistema bancario”, al efecto señala: “lo que llama a confusión porque además de que no se define, en ciertos contextos la ley lo utiliza en sintonía con la masa material, comercial y técnica compuesta por las actividades y las entidades que sí están listadas en la definición de sistema bancario mexicano del art. 3°. Eso también genera la apresurada inclinación del intérprete a concluir que lo financiero y lo bancario son lo mismo, cuando, en realidad, no lo son”.¹²⁸

Hegewisch Díaz Infante apunta en su obra que para proponer la sistemática del Derecho financiero se debe recordar el concepto de sistema y señala que es la ordenación de elementos, en movimiento continuo, elementos que se condicionan y determinan, recíprocamente y son vistos unitariamente.¹²⁹

Señala el mencionado autor: “El sistema simplifica el estudio del derecho y asegura su conocimiento preciso y completo, al plantear una sistemática del derecho financiero me enfrento al problema de que no existe una legal, pues no hay una ley que lo regule en su conjunto, sino que tenemos varias leyes que regulan las diversas actividades de intermediación que se dan en el sistema financiero y las relaciones jurídicas que de éstas derivan, lo que hace más difícil el trabajo de sistematizar su estudio”.¹³⁰

Continúa afirmando el autor en cuestión: “La actividad financiera, esto es, las operaciones financieras que se dan en nuestro sistema, las clasifico en tres grandes áreas, en primer lugar la bancaria compuesta por las instituciones de crédito y las llamadas organizaciones auxiliares y la actividad cambiaria; en

¹²⁷ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 120, p. 84.

¹²⁸ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Banca y derecho*, México, Oxford University Press, 2014, p. 126.

¹²⁹ Hegewisch Díaz Infante, Fernando, *op. cit.*, nota 119, p. 9.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 10.

segundo lugar la bursátil integrada por los intermediarios del mercado de valores y por último la de riesgos integrada por las aseguradoras y afianzadoras”.¹³¹

Por su parte, De la Fuente Rodríguez define al sistema financiero mexicano como: “el conjunto de: autoridades que lo regulan y supervisan; entidades financieras que intervienen generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión; instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; de agrupaciones financieras que prestan servicios integrados; así como otras entidades que limitan sus actividades a información sobre operaciones activas o prestan servicios bancarios con residencia en el extranjero”.¹³²

Y Medina González lo define como: “El conjunto de instituciones financieras bancarias y no bancarias, dedicadas en forma profesional y permanente a la intermediación financiera; de grupos financieros que encabezados por una sociedad controladora, prestan diversos servicios financieros integrados; de sociedades que complementan la actividad de los anteriores o participan de una manera limitada en el sistema, y que, dentro de un marco normativo, tienen el objetivo principal de canalizar los recursos del público hacia actividades productivas, bajo la regulación, supervisión y vigilancia de las autoridades financieras”.¹³³

En ese orden de ideas, afirmamos que no hay sólo una ley que regule el sistema financiero mexicano en forma conjunta, sino que hay que atender a numerosas leyes que norman a las diversas entidades, grupos, sociedades y autoridades que lo integran.

La legislación mexicana tampoco nos ofrece una definición de lo que es el sistema financiero mexicano, e incluso se suele confundir entre éste último y el bancario, por lo que consideramos que el sistema financiero mexicano puede ser definido como el conjunto de entidades financieras que tienen como función principal captar, administrar, regular y dirigir el ahorro y la inversión; grupos

¹³¹ *Idem.*

¹³² De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 120, p. 83.

¹³³ Medina González, Fernando, *Análisis del desempeño de la condusef como órgano de la administración encargado de resolver conflictos de carácter financiero y necesidad de tribunales especializados en materia financiera*, tesis, México, 2013, p. 24.

financieros que tienen por objeto ofrecer servicios, sociedades de servicios complementarios y otras entidades que participan dentro del mismo; regulados y bajo la supervisión todos de las autoridades financieras.

3.3 ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

El marco jurídico del Sistema Financiero Mexicano encuentra su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y está integrado por el conjunto de legislaciones especiales que tiene por objeto regular la creación, funcionamiento, y operación de las distintas entidades financieras que lo integran. A éstas haremos mención, así como de las leyes especiales que las rigen.

El Sistema Financiero Mexicano puede ser clasificado en diversas formas; sin embargo, siguiendo a De la Fuente Rodríguez, se encuentra integrado de la siguiente manera:

- Entidades financieras
- Grupos financieros
- Instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades
- Otras entidades
- Autoridades financieras¹³⁴

A efecto de mencionar brevemente cómo se encuentran integrados cada uno de ellos así como las leyes que los regulan se consultaron, además de las leyes respectivas, a los siguientes autores: De la Fuente Rodríguez, Medina González y Dávalos Mejía.¹³⁵

A) Entidades Financieras.

Se trata de los intermediarios financieros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores,

¹³⁴ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 120, p. 85.

¹³⁵ *Ibidem* p. 85 y ss. Medina González, Fernando, *op. cit.*, nota 133, p. 28 y ss. Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *op. cit.*, nota 129, p. 307 y ss.

para captar, administrar, orientar y dirigir tanto el ahorro como la inversión del público.¹³⁶

Se agrupan de la siguiente manera:

a) Sector bancario. Las entidades financieras que integran este sector, están reguladas por la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México y las Leyes Orgánicas de los bancos de desarrollo. A éste pertenecen:

- Instituciones de Banca Múltiple.
- Instituciones de Banca de Desarrollo.
- Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero. Organismo Descentralizado.
- Filiales de Instituciones Financieras del Exterior organizados como Bancos Múltiples.
- Fideicomisos Públicos de fomento económico del Gobierno Federal que realicen actividades financieras.

b) Sector Bursátil. Las entidades financieras pertenecientes a este sector, se encuentran reguladas por la Ley del Mercado de Valores y por la Ley de Fondos de Inversión. Y son las siguientes:

- Casas de Bolsa.
- Instituciones de Crédito.
- Sociedades Operadoras de Fondos de Inversión.
- Fondos de Inversión.
- Sociedades Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES).
- Sociedades Distribuidoras de Acciones de Fondos de Inversión.
- Entidades financieras autorizadas para actuar con el carácter de Distribuidoras de acciones de Fondos de Inversión.
- Filiales de instituciones financieras del exterior que se organicen como alguna de las anteriores.

c) Sector Asegurador. Las entidades integrantes de este sector, se encuentran tuteladas por La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y a él pertenecen:

¹³⁶ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 120, p. 86.

- Instituciones de Seguros.
 - Sociedades Mutualistas de Seguros.
 - Intermediarios de Reaseguro.
 - Filiales de Instituciones Financieras del Exterior organizadas como Instituciones de Seguros.
- d) Sector Afianzador. Son reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y son las siguientes:
- Instituciones de Fianzas.
 - Filiales de Instituciones Financieras del Exterior organizadas como Instituciones de Seguros.
- e) Sector de las Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Las entidades financieras que pertenecen a éste sector, son reguladas por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y por la Ley de Uniones de Crédito y son las siguientes:
1. Organizaciones Auxiliares del Crédito.
 - Almacenes Generales de Depósito.
 - Uniones de Crédito.
 - Las Sociedades financieras que realicen una o más de las transacciones organizadas por la propia Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y que deban ser objeto de regulación, denominadas por ésta como sociedades financieras de objeto múltiple.¹³⁷
 2. Actividades Auxiliares del Crédito
 - La realización habitual y profesional de operaciones de crédito, de arrendamientos financiero o factorajes financieros.
 - La compraventa habitual y profesional de divisas; y
 - La transmisión de fondos.
- f) Entidades de Ahorro y Crédito Popular. Estas entidades son reguladas por la Ley de Ahorro y Crédito Popular y por la Ley para Regular las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, y a él pertenecen:

¹³⁷ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *op. cit.*, nota 129, p. 308.

- Sociedades Financieras Populares.
- Sociedades Financieras Comunitarias.
- Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo.

g) Sector de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Son reguladas por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y está integrado por:

- Administradores de Fondos para el Retiro (AFORES).
- Sociedades de Inversión Especializadas para el Manejo de Fondos para el Retiro (SIEFORES).

B) Grupos Financieros.

Estos grupos se encuentran tutelados por la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y son aquéllos autorizados discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para ofrecer servicios financieros integrados, utilizando denominaciones iguales o semejantes.

La ley mencionada en su artículo 12 establece que los grupos financieros son aquellos que estarán integrados por una sociedad controladora y por algunas de las entidades financieras siguientes:

- Almacenes generales de depósito.
- Casas de cambio.
- Instituciones de fianzas.
- Instituciones de seguros.
- Casas de bolsa.
- Instituciones de banca múltiple.
- Sociedades operadoras de fondos de inversión.
- Distribuidoras de acciones de fondos de inversión.
- Administradoras de fondos para el retiro.
- Sociedades financieras de objeto múltiple.
- Sociedades financieras populares.

El segundo párrafo del mencionado artículo apunta que el Grupo Financiero deberá formarse con cuando menos dos de las entidades financieras señaladas con anterioridad, que podrán ser del mismo tipo. Como excepción a lo anterior, un

Grupo Financiero no podrá formarse solamente con dos sociedades financieras de objeto múltiple.

C) Sociedades de Servicios Complementarios.

Son entidades autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para prestar directa o indirectamente a los intermediarios financieros, servicios complementarios que los auxilian en la realización de su objeto o de su administración.

Como ejemplos de estas sociedades de servicios complementarios se pueden mencionar a las sociedades financieras de información crediticia, inmobiliarias bancarias, sociedades de transporte aéreo para ejecutivos, sociedades calificadoras de valores, Instituto para el Depósito de Valores, la Bolsa Mexicana de Valores, ajustadores de seguros o los organismos auto regulatorios bancarios.

D) Otras Entidades.

Aquí se incluyen entidades financieras que sólo participan en forma limitada dentro del sistema como las oficinas de representación de entidades financieras del exterior o las oficinas y corresponsales de bancos mexicanos en el extranjero o los corresponsales de bancos extranjeros en nuestro país, que sólo pueden proporcionar información sobre operaciones activas, o bien que realizan actividades activas o pasivas, exclusivamente con residentes fuera del país.

E) Autoridades Financieras.

Es el conjunto de dependencias y organismos autónomos y desconcentrados del Estado a los que corresponden principalmente las funciones de regulación, supervisión y protección de los intereses del público usuario del sistema financiero.

Al respecto, Medina González señala que el grupo integrado por las autoridades financieras ha venido sufriendo importantes cambios, sobre todo, a partir de las dos últimas décadas del siglo pasado, con motivo de la estatización y privatización de los bancos y que dicho grupo actualmente está formado no sólo por el conjunto de dependencias y organismos autónomos y desconcentrados del Estado a que hemos hecho mención en el párrafo anterior, sino también por las

entidades desconcentradas a las que corresponde la protección de los intereses del público usuario de los servicios financieros.¹³⁸

Las autoridades a las que nos referimos son las siguientes:

- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Banco de México.
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
- Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Instituto de Protección al Ahorro Bancario.
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.

3.4 OPERACIONES BANCARIAS

Los servicios de banca y crédito son funciones que pueden realizar sólo las instituciones de crédito. En términos generales, éstas consisten en canalizar los recursos financieros excedentes de ahorradores e inversionistas, a aquellos que los requieren a cambio del pago de un interés con el compromiso de rembolsarlos en el tiempo y la forma pactados.

Así, el banco obtiene recursos por medio de instrumentos de captación convirtiéndose en deudor hacia el ahorrador (el banco adquiere un pasivo), y por el otro lado, coloca directamente los recursos, tomando documentos que amparan los créditos y convirtiéndose en acreedor (el banco adquiere un activo).¹³⁹

La actuación que llevan a cabo los bancos se concreta en actos, que pueden ser individuales o en serie y se denominan comúnmente “operaciones”.¹⁴⁰

Es a través de las diversas operaciones que los bancos pueden llevar a cabo el cumplimiento de sus funciones de intermediación en el crédito, al recibir

¹³⁸ Medina González, Fernando, *op. cit.*, nota 133, p. 35.

¹³⁹ <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORESSUPERVISADOS/BANCAMULTIPLE/Paginas/DescripciónSector.aspx> 18/febrero/2015.

¹⁴⁰ Villegas, Carlos Gilberto, *Operaciones bancarias*, tomo I, Argentina, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, p. 308.

depósitos y préstamos del público y a su vez canalizar los recursos obtenidos en financiamientos a quienes lo necesitan.

Afirma Bauche Garciadiego: “La característica de las operaciones bancarias consiste, pues, en ser operaciones de crédito masivamente realizadas, lo que a su vez nos da la base para la concepción jurídica de la empresa bancaria, como aquella que realiza profesionalmente operaciones de crédito en masa”.¹⁴¹

Continúa señalando el mencionado autor: “La realización en masa, en serie, de esas operaciones, supone que se efectúan profesionalmente. Este hacer profesional invoca sin esfuerzo, la idea de empresa como organización adecuada. No cabe una realización profesional de operaciones bancarias, si no hay empresa bancaria.

La idea de empresa nos lleva de la mano a este otro concepto: la conexión inseparable entre los actos masivos activos y los pasivos. La empresa bancaria existe para recoger capitales ociosos de quienes no los necesitan, y para dar esos mismos capitales a quienes los precisan para su inversión lucrativa”.¹⁴²

De tal manera que un banco para realizar su actividad de intermediación en el crédito celebra diversas operaciones; por un lado operaciones pasivas, mediante las cuales reciben los recursos del público y operaciones activas, a través de las cuales canaliza los recursos que obtiene.

Herrejón Silva señala: “Por ello, las primeras operaciones se llaman pasivas, porque al celebrarlas los bancos adquieren un pasivo a su cargo, en tanto que las segundas se denominan activas, porque con ellas los bancos adquieren un activo a su favor”.¹⁴³

Además, los bancos celebran operaciones que no son activas, ni pasivas y que comprenden en general a todos los servicios, y precisamente son llamadas operaciones de servicios.

¹⁴¹ Bauche Garciadiego, Mario, *Operaciones Bancarias activas, pasivas y complementarias*, México, Porrúa, 1981, p. 32.

¹⁴² *Idem.*

¹⁴³ Herrejón Silva, Hermilo, *Las instituciones de crédito un enfoque jurídico*, México, Editorial Trillas, 1988, p. 87.

3.4.1 OPERACIONES PASIVAS

Este tipo de operaciones consisten básicamente en una transmisión al banco, que es el depositario de la propiedad de una suma de dinero, esta transmisión hace posible la intermediación bancaria y permite que jurídicamente las instituciones de crédito presten al público el dinero que reciben de sus clientes.¹⁴⁴

De la Fuente Rodríguez señala: “La operación pasiva es el convenio bilateral que se establece entre un cliente (acreedor) y un banco (deudor), otorgando el primero, la propiedad del dinero y el segundo, la disponibilidad del mismo, obligándose a restituir el débito más el pago de un interés al depositante”.¹⁴⁵

Villegas señala: “Las operaciones por las cuales el banco toma fondos del público, de otras entidades o del Banco Central, que constituyen deudas de la entidad y se registran en cuentas del pasivo del balance, se clasifican como operaciones pasivas”.¹⁴⁶

Estas operaciones se llevan a cabo en el momento en el que los clientes entregan al banco una cantidad de dinero para ahorro e inversión, de tal manera que las instituciones obtienen los recursos del público, derivado de ello las propias instituciones se convierten en deudores de los clientes y éstos últimos en sus acreedores.

Como ejemplos de estas operaciones bancarias y que menciona el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, son las siguientes:

- a) Depósitos bancarios de dinero, que pueden ser a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso.
- b) Aceptar préstamos y créditos.
- c) Emitir bonos bancarios.
- d) Emitir obligaciones subordinadas.

¹⁴⁴Mendoza Martell, Pablo E. y Preciado Briseño, Eduardo, *Lecciones de derecho bancario*, 4a México, Porrúa, 2014, p. 113.

¹⁴⁵De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 120, p. 380.

¹⁴⁶Villegas, Carlos Gilberto, *op. cit.*, nota 140, p. 115.

3.4.2 OPERACIONES ACTIVAS.

Es a través de este tipo de operaciones que los bancos colocan en el mercado nacional, los recursos que mediante las operaciones pasivas captan del público ahorrador y; en consecuencia, se hace posible la intermediación bancaria.¹⁴⁷

De la Fuente Rodríguez apunta: “Operación activa es un convenio que se establece bilateralmente entre un banco, (acreedor) que se compromete otorgar un crédito o préstamo y un cliente (deudor), persona física o moral que lo recibe con base en la confianza y atributos de reputación y solvencia que satisfaga las exigencias del acreedor, el cual recibirá a cambio, después de un plazo, la suma que prestó más un interés”.¹⁴⁸

Bauche Garciadiego señala: “Por las operaciones activas, es la institución de crédito quien concede crédito. Consideradas desde el punto de vista contable, se traducen en asientos del haber y en partidas del activo del balance, puesto que son de crédito del banco”.¹⁴⁹

En ese orden de ideas, se les denomina operaciones activas en virtud de que el banco se convierte en acreedor de los clientes que reciben financiamiento de éste y en consecuencia adquiere un activo a su favor.

Mencionemos ejemplos contenidos en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito de las operaciones en comento:

- a) Efectuar descuentos y otorgar préstamos y créditos.
- b) Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente.
- c) Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como la expedición de cartas de crédito.

¹⁴⁷ Mendoza Martell, Pablo E. y Preciado Briseño, Eduardo, *op. cit.*, nota 144, p. 141.

¹⁴⁸ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 120, p. 409.

¹⁴⁹ Bauche Garciadiego, Mario, *op. cit.*, nota 141, p. 35.

3.4.3 OPERACIONES DE SERVICIOS.

En las operaciones de servicios los bancos no actúan ni recibiendo ni otorgando créditos del público, de tal manera que no se pueden clasificar dentro de las operaciones que hemos analizado y nos referimos a la prestación de servicios bancarios, también llamados operaciones neutras o de gestión.

Son operaciones a través de convenios en los que se establece entre un cliente y un banco, la obligación del primero de cubrir una cantidad de dinero (comisión) y el del segundo el de prestar determinados servicios.¹⁵⁰

Bauche Garciadiego apunta: “Junto a estos dos grupos fundamentales de operaciones están las que se llaman en la doctrina operaciones neutras, porque no implican concesión de crédito por ninguna de las partes contratantes”.¹⁵¹

En ese orden de ideas, los bancos al celebrar este tipo de operaciones no resultan con pasivos ni con créditos, sino que sólo intervienen otorgando algún servicio. El artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, enlista las operaciones que se consideran dentro de este grupo, siendo parte de éstas las siguientes:

- a) Operar con valores.
- b) Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre éstas últimas.
- c) Prestar servicios de cajas de seguridad.
- d) Practicar las operaciones de fideicomiso.
- e) Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles.
- f) Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras.

¹⁵⁰ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 120, pp. 454-455.

¹⁵¹ Bauche Garciadiego, Mario, *op. cit.*, nota 141, p. 38.

- g) Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas.
- h) Desempeñar el cargo de albacea.
- i) Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.
- j) Encargarse de hacer avalúos.

Consideramos oportuno citar algunas tesis, en torno a las operaciones que llevan a cabo las instituciones de crédito.

LIQUIDADOR. LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO DECLARADA EN QUIEBRA NO PUEDE DESEMPEÑAR ESE CARGO.

La interpretación sistemática de los artículos 229, fracción II y 238 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; 75, fracción XIV, del Código de Comercio, 46 de la Ley de Instituciones de Crédito y 169 de la Ley de Concursos Mercantiles, entre otros, permite afirmar que la institución de crédito declarada en quiebra carece de facultades para conservar el nombramiento de liquidador que ostentaba antes de ser declarada en estado fallido. En relación con la liquidación de las sociedades, el artículo 238 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé la revocación del nombramiento de liquidador por acuerdo de los socios; sin embargo, dicho cuerpo normativo no contiene disposición expresa sobre los casos en que cesa tal nombramiento ante la imposibilidad de que el titular de ese cargo continúe con su ejercicio, por ejemplo, en caso de muerte, quiebra, interdicción, inhabilitación o renuncia. No obstante la falta de disposición expresa, existen casos en que la cesación del cargo de liquidador es evidente, por ejemplo, por la muerte del titular o por la declaración en estado de interdicción, cuando quien realiza la función es una persona física; empero, con la declaración de quiebra del liquidador, el asunto se torna de mayor dificultad, pues los alcances de tal declaración en el caso de una persona física no son los mismos que cuando se trata de una persona jurídica, ya que en uno y otro caso, las facultades y atribuciones que conserva el fallido son diferentes porque son también diferentes sus capacidades y sus patrimonios. En el caso de los entes jurídicos, su razón de ser radica en la persecución del fin para el que fueron creados, pues es a partir de ello que la ley les otorga facultades para su realización, de suerte que si ese objeto se agota o se torna imposible de realizar, la sociedad se disuelve, como lo prevé, por ejemplo, el artículo 229, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En el caso específico de las instituciones de crédito, su objeto primordial es la prestación del servicio de banca, entre cuyas operaciones puede encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias. Sin embargo, con motivo de la declaración de quiebra, ese tipo de instituciones ve suspendida su capacidad de ejercicio y, por ende, se encuentran imposibilitadas para continuar con la realización de su objeto. En ese tenor, si la representación de una sociedad en liquidación forma parte de su objeto como sociedad mercantil, al imposibilitarse su ejecución por disposición de la ley, no le es dable ejercerla. De manera que, si no es posible ya que la institución de crédito continúe prestando el servicio de banca, es evidente que no cuenta ya con la facultad de seguir fungiendo como liquidadora, por ser ésta una facultad derivada de aquél.¹⁵²

PRÉSTAMOS QUIROGRAFARIOS. LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO ESTÁN AUTORIZADAS PARA OTORGARLOS.

¹⁵² Tesis I.4º.C.305C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXXIII, febrero de 2011, p. 2346.

Por crédito quirografario, también conocido como personal o directo, debemos entender al que, a diferencia de los garantizados con bienes muebles o inmuebles (garantía real), no goza de los privilegios de éstos, sólo tiene como garantía la firma del cliente; de allí que suela otorgarse a personas cuya solvencia económica esté acreditada, en el entendido de que conforme con lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, no se requiere que consten en un contrato de crédito por escrito y ante notario. Los bancos están autorizados a otorgarlo, según se desprende de una interpretación armónica de los artículos 46, fracción IV, 65 y 76 de la Ley de Instituciones de Crédito, sin que sea exacto que ese tipo de préstamos se encuentren prohibidos en el artículo 106, fracción VII, de la Ley de Instituciones de Crédito. Si bien dicha regla prohíbe a las instituciones de crédito aceptar o pagar documentos o certificar cheques en descubierto, tal prohibición se refiere a las operaciones pasivas, y significa que a los bancos les está vedado aceptar o pagar documentos sin garantía suficiente que respalde esas actividades, por ejemplo, en el caso de cheque sin fondos o, de cualquier otro documento que no ofrezca la suficiente seguridad de cobro, lo que no sucede respecto de los préstamos quirografarios, que constituyen una operación activa, y se otorgan contra la suscripción de instrumentos de garantía personal, previo cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 65.¹⁵³

DEPÓSITOS EN CUENTAS BANCARIAS. NO PUEDE CONSIDERARSE QUE LOS INTERESES QUE SE GENEREN EN ÉSTOS TENGAN LA NATURALEZA DE INVERSIÓN FINANCIERA PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 107, ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2006.

La inversión es el acto mediante el cual se emplea un capital en algún tipo de actividad o negocio con el objetivo de incrementarlo. En el caso particular de la inversión financiera, los recursos se colocan en títulos, valores, acciones y demás documentos financieros a cargo de casas de bolsa, sociedades de inversión u otros entes, con el objeto de aumentar los excedentes disponibles por medio de la percepción de rendimientos, dividendos, variaciones de mercado y otros conceptos. Así, una de sus características principales es el riesgo aceptado, es decir, hay incertidumbre sobre cuál será el rendimiento real que se obtendrá al final de la inversión, porque desafortunadamente al momento de vender o valorar en condiciones desventajosas los títulos, valores o acciones que forman su activo, el inversor en ocasiones tiene que ajustar los precios de cada uno de ellos a la baja; esto es, si el valor de la acción un día antes de hacer el ajuste se encontraba a determinado precio, al día siguiente puede ser menor, y en estas condiciones, se pierde del principal. Por otra parte, si bien es cierto que los depósitos en cuentas bancarias generan intereses, también lo es que esta circunstancia no es determinante para asemejarlos al concepto de inversión financiera. Así, la diferencia específica radica en que en ésta se corre un riesgo, porque no existe garantía de mayores rendimientos, y es posible que el capital principal o la cantidad que se invirtió originalmente se pierda. En cambio, en aquéllos el numerario depositado en una institución bancaria pasa a propiedad de ésta, sin responsabilidad frente al depositante y, por tanto, puede invertirlo en forma especulativa, soportando las pérdidas y/o ganancias derivadas de tales operaciones, con la única obligación de restituir, a la vista, una suma equivalente a la que le fuera depositada, en términos del artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que el depositante pueda controlar las inversiones que realiza el banco ni discutir su conveniencia; de ahí que el riesgo de perder o ganar no es para el primero. Además, el dinero que recibe un banco por medio de depósito (operación pasiva), lo utiliza para colocarlo por vía de crédito (operación activa), obteniendo un diferencial entre la tasa de lo que paga y la que cobra, lo que no sucede en el caso de las inversiones financieras, ya que el dinero se destina exclusivamente a la adquisición de títulos, valores, acciones y demás documentos financieros, que en mezclas muy bien estructuradas y administradas, siempre supera las tasas de interés que se ofrecen en operaciones pasivas. Consecuentemente, no es posible considerar que los

¹⁵³ Tesis 1ª./J.50/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, X, octubre de 1999, p. 225.

intereses que se generen en los depósitos bancarios tengan la naturaleza de inversión financiera para los efectos del artículo 107, antepenúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el 30 de septiembre de 2006.¹⁵⁴

PAGARÉ CON RENDIMIENTO LIQUIDABLE AL VENCIMIENTO. RENOVACIÓN AUTOMÁTICA. SU ALCANCE.

Al pagaré con rendimiento liquidable al vencimiento se le ha identificado como "depósito a plazo o con previo aviso", pues constituye una operación pasiva de la institución de crédito, dado que los recursos económicos captados provienen de los depositantes y/o ahorradores, de manera que la restitución se sujeta a los términos y condiciones que en el contrato se señalen y, la interpretación contractual basada en el principio de la autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 78 del Código de Comercio, no permite desatender que el contrato bancario tiene como cualidad particular la "adhesión", porque en la especie, tiene dos objetivos, a saber: a) ahorro con la finalidad de obtener una ganancia determinada; y, b) captar capital productivo a fin de satisfacer la función de financiación; es decir, captación de recursos en el mercado nacional para su colocación, por lo que en ese sentido constituye un negocio, toda vez que se paga una tasa de interés menor (tasa pasiva), a la tasa que cobran a otras personas a quienes les otorgan crédito (tasa activa), con lo cual los intermediarios obtienen un margen financiero (utilidad bruta) al cual se le deben restar los gastos de administración que realizan los intermediarios, o sea, el costo que significa para ellos la captación y colocación de los recursos (sucursales, salarios, sistemas de cómputo, etc.), así como otros gastos (aportaciones al Fondo Bancario de Protección al Ahorro) y pago de impuestos; la diferencia constituye la utilidad neta para los intermediarios. En ese orden de ideas, la expresión "al renovarse el pagaré que ampara este recibo, su rendimiento se ajustará en su caso, a las disposiciones del Banco de México", no implica que la tasa de interés originalmente pactada se aplique de manera fija por tiempo indefinido, sino que sólo se aplicaría al primer periodo de vigencia, toda vez que al pactarse expresamente la renovación al mismo plazo, se evidencia que se trata de un "título original" y las "renovaciones", siendo que en este último evento, el "rendimiento se ajustará en su caso, a las disposiciones del Banco de México", por lo que conforme a la naturaleza y función económica del contrato celebrado entre las partes, así como la intención de los contratantes, con base en los principios de buena fe y a lo que las partes razonablemente esperaron de un contrato de esa índole, conforme a los usos y costumbres imperantes en el lugar y época en que se celebró, dicha prevención descarta el que las tasas señaladas en cada recibo sean fijas e inalterables, habida cuenta que en la operación de crédito pasiva, la parte depositante pretende el ahorro de sus recursos, así como una ganancia, traducida en intereses, la cual, no puede ser superior a las tasas del mercado, puesto que, de no ser así, no se cumpliría la intermediación bancaria que es el fundamento de ese tipo de operaciones.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Tesis XX.2º.52A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXVIII, Agosto de 2008, p. 1082.

¹⁵⁵ Tesis III.20.C.1416, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXVII, Febrero de 2008, p. 2361.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE ALGUNAS DISPOSICIONES FINANCIERAS CON EFECTOS SUCESORIOS

4.1 LA FIGURA DEL BENEFICIARIO

La palabra beneficiario es un concepto que está disperso en todo nuestro ordenamiento jurídico en distintas materias y con distintas acepciones. En este sentido, es conveniente analizar lo que señala tanto el Diccionario de la Lengua Española, como distintos Diccionarios Jurídicos.

El Diccionario de la Lengua Española señala que el término beneficiario deriva del latín *beneficiarius* y menciona 4 acepciones, las cuales son:

1. Dicho de una persona: Que resulta favorecida por algo.
2. Persona en cuyo interés la Administración expropia algo.
3. Persona que tiene derecho a percibir una prestación de la seguridad social.
4. Persona a quien beneficia un contrato de seguro.¹⁵⁶

Según De Pina y De Pina Vara, beneficiario es: “Persona en cuyo favor se ha constituido un seguro, pensión, renta u otro beneficio”.¹⁵⁷

Ossorio señala: “Denomínase así las persona en cuyo favor se ha contratado un seguro que cubre un riesgo determinado. (V. ASEGURADO). | En los regímenes jubilatorios y de previsión social, la persona llamada a percibir las prestaciones de la institución de que se trate”.¹⁵⁸

Palomar de Miguel apunta: “(lat. *beneficiarius*.) adj. y s. Se dice de una persona a quien beneficia un contrato de seguro. // m. y f. En los regímenes jubilatorios y de previsión social, persona que percibe las prestaciones de la institución correspondiente. // Der. Persona que disfruta de un predio, territorio o

¹⁵⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=beneficiario>, 18/febrero/2015.

¹⁵⁷ De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37 a edición, México, Porrúa, 2008, p. 124.

¹⁵⁸ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 27 a edición, Argentina, Editorial Heliasta, 2000, p. 123.

usufructo que recibió gratuitamente de otro superior a quien reconoce. Cfr. Heredero beneficiario”.¹⁵⁹

Garrone define: “En sentido general, es aquella persona que goza de un derecho instituido a su favor por voluntad de la ley o de persona capaz de disponer.

Persona que goza de un predio, en su carácter de titular o usufructuario, en virtud de una transmisión a título gratuito.

Persona que percibe indemnización por accidente del trabajo, ya sea el propio damnificado o sus causahabientes.

Persona a cuyo favor se ha instituido el cobro de un seguro, por lo general, seguro de vida.

Durante la Edad Media, se denominaba así al poseedor de un predio a título precario”.¹⁶⁰

Cabanellas señala: “Quien goza de un territorio, predio o usufructo recibido por gracia de otro superior, al cual reconoce. || Heredero que acepta a beneficio de inventario (v.). || Persona a quien beneficia o favorece un contrato de seguro, especialmente de los llamados de vida o supervivencia. En ocasiones es el mismo que paga las primas; y, por lo general, un tercero designado en la misma póliza. || En Derecho Laboral, y con relación a los accidentes del trabajo, son beneficiarios, en caso de incapacidad, el propio trabajador que haya padecido el infortunio; y en el supuesto de muerte, los causahabientes de la víctima. (v. Beneficiado, Heredero beneficiario, Sucesión beneficiaria).¹⁶¹

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, beneficiario se define de la siguiente manera:

“1. (La persona que percibe una indemnización o una ayuda económica por la muerte de un trabajador a consecuencia de un riesgo profesional. La persona a

¹⁵⁹ Palomar de Miguel, *Diccionario para juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000, p. 191.

¹⁶⁰ Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico*, tomo I, Argentina, Abeledo-Perrot, 1986, p. 242.

¹⁶¹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomo I, 20a edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1981, p. 470.

quien en un trabajo designa para recibir determinados beneficios derivados de una relación laboral).

Los romanos entendieron por beneficio de la ley (*beneficiorum legis*) una especie de privilegio (*ius singulare*) que se concedía a una categoría de individuos por consideraciones especiales. Beneficio venía de ser por ello la persona que obtenía un privilegio legal por encontrarse en una situación particular que debía ser protegida jurídicamente; esto es, aquella persona a la que debían otorgársele beneficios legales por encontrarse en situación jurídica específica, de manera tal que no pudieran ser renunciados dichos beneficios a menos que el interesado manifestase en forma expresa su voluntad de no hacer uso de ellos.

II. La calidad de beneficio se ha ligado por la misma razón desde las primeras leyes del trabajo a los aspectos fundamentales de los riesgos profesionales; por ello, las normas que han regulado la situación jurídica del beneficiario han de tener un carácter transitorio, pues en la medida en que los beneficios de un sistema completo de seguridad social se vayan extendiendo, habrán de ir desapareciendo las disposiciones relativas en las leyes laborales”.¹⁶²

Por último, la Enciclopedia Jurídica Omeba, señala: “Beneficiario, del latín *beneficiarius*, es el que goza de un territorio, predio o usufructo que recibió graciosamente de otro superior a quien reconoce.

La persona que recibe la indemnización por accidente de trabajo (bien el accidentado o sus causahabientes). (v. Accidente de trabajo.).

También se denomina con esta voz, la persona o personas designadas para el cobro del seguro; especialmente en el de vida. (v. Beneficiario del seguro)”.¹⁶³

Bajo esa tesitura y observando los distintos significados que se le han atribuido a la palabra en cuestión, concluyo que el beneficiario es la persona que se ve favorecida por algo, ya sea porque se le designó en un contrato de seguro; disfrute de un predio, territorio o usufructo que recibió gratuitamente; reciba una indemnización derivada de un accidente de trabajo; tenga una prestación de

¹⁶² Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa, 1998, p. 388.

¹⁶³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Argentina, Driskill, 1985, p. 114.

seguridad social; se le haya expropiado algo en su interés; o bien a quien se le entregan los saldos de las cuentas de depósitos bancarios de dinero, de las cuentas de los contratos de inversión de las casas de bolsa, o el valor de los títulos de las acciones de los fondos de inversión. Es decir, la persona que es beneficiario goza de un derecho que le fue atribuido. El caso que nos atañe es precisamente el que regulan la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión, de las que se desprende en los artículos 56, 201 y 41, respectivamente, la figura del beneficiario.

En el caso particular que nos ocupa, beneficiario es la persona que será beneficiada por la entrega de los saldos que existan en las cuentas de depósitos bancarios de dinero, en las cuentas de los contratos de inversión de las casas de bolsa, o por el valor de los títulos de las acciones en los fondos de inversión, en caso de que el titular de los mismos fallezca y quien previamente designó al beneficiario.

4.2 DISTINCIÓN DE LA FIGURA DEL BENEFICIARIO CON OTRAS FIGURAS E INSTITUCIONES JURÍDICAS

Es conveniente señalar algunas de las figuras e instituciones jurídicas que se caracterizan porque algún sujeto obtiene un beneficio, ya sea que en virtud de un contrato o cualquier otro acto jurídico, pero que no se equipara a la figura del beneficiario que estamos estudiando.

1. Donatario.

Para analizar esta figura consideramos prudente señalar que según el artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal la donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

En ese orden de ideas, donatario es la persona a quien mediante contrato se le transfiere gratuitamente una parte o la totalidad de los bienes presentes de una persona llamada donante.

Para que haya donación se requiere la existencia de un contrato y que mediante él se lleve a cabo la transmisión gratuita de un derecho real (propiedad, usufructo, uso y habitación, copropiedad, servidumbre) o de un derecho de crédito, como la cesión gratuita de un crédito. En toda donación se requiere el enriquecimiento de un sujeto con el correlativo empobrecimiento de otro.¹⁶⁴

El donatario adquiere a título particular, en virtud de que no existe la donación de todos los bienes de una persona, tal como señala el artículo 2347 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 2347. Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.”

Nos encontramos ante una transmisión *inter vivos*, así se desprende del artículo 2338 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 2338. Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley.”

Igualmente del artículo mencionado se afirma que las donaciones pueden revocarse. Las causas por las cuales se podría revocar una donación son por superveniencia de hijos del donante o por ingratitud del donatario, con las reglas que se estipulan en el mismo Código.

2. Legatario.

La figura del legatario la hemos analizado ya en el capítulo primero de este trabajo; no obstante ello cabe mencionar algunas de sus características que la distinguen de la del beneficiario regulado en las leyes en materia financiera.

El legatario es la persona a quien el testador favorece con un bien o bienes en particular. Como se observa que se trata de una transmisión *mortis causa*, en virtud de que el legatario adquiere el bien una vez fallecido el testador.

La adquisición de ese bien o bienes es a título particular, como se desprende del artículo 1285 del Código Civil para el Distrito Federal:

“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.”

¹⁶⁴ Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, 24 a edición, México, Porrúa, 2011, p. 207.

Del que también se desprende que es un adquirente a título gratuito.

Sólo puede hacerse a través de testamento, necesariamente al hablar de legatario se nos viene a la mente la palabra testamento, y es que sólo a través del mismo puede el testador imponer un legado. Al ser una figura exclusiva del testamento y como la esencia misma de éste último es que sea revocable, de igual forma una vez designado un legado, el testador se encuentra en la posibilidad de revocarlo en cualquier momento.

Asimismo mencionamos que el legatario es un obligado subsidiario, del pago de las deudas que hubiere tenido el autor de la sucesión.

3. Heredero.

Al igual que la figura anterior, ésta ha sido analizada a fondo en el primer capítulo, de igual manera hablaremos de algunas de las características de esta figura.

El heredero es la persona que sucede al autor de la herencia en la titularidad de los bienes que son transmisibles y; por lo tanto, su función al sustituir al *de cuius* es que al recibir a beneficio de inventario debe responder por las obligaciones de éste hasta por el importe que alcance a cubrir la masa hereditaria.

Se trata también de una transmisión *mortis causa*, porque es a partir del fallecimiento del autor de la sucesión que el heredero adquiere los bienes que integren la misma, independientemente de si el *de cuius* otorgó o no testamento.

El heredero es un adquirente a título universal, éste adquiere todos y cada uno de los bienes susceptibles de transmisión que le pertenecían al autor de la sucesión.

Si el autor de la herencia otorgó testamento, puede en cualquier momento revocarlo; contrariamente, si no otorgó testamento, no es posible revocarle la condición de heredero a quien la ley lo atribuye.

4. Fideicomisario.

El fideicomiso es una figura del Derecho Mercantil. Se encuentra regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 381, el cual señala:

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

Conveniente es hacer un breve énfasis, en que antes de 2003, año en que hubo reformas a la Ley mencionada, mismas que trastocaron la esencia del fideicomiso, ésta figura se consideraba un acto unilateral, el cual podía ser constituido por testamento, o bien por acto entre vivos.

Es cierto que antes de 2003, al ser considerado un acto unilateral, y por ende podía constituirse en testamento, forzosamente y no podríamos negarlo para su ejecución se requería la celebración de un contrato entre fideicomitente, fideicomisario o juez por una parte y por la otra la fiduciaria.

Domínguez Martínez afirma: “Ciertamente, uno fue el acto unilateral por el que el fideicomitente destinó ciertos bienes a un fin lícito determinado, y otro distinto, el contrato mediante el cual, aquél encomendó la realización de ese fin a una institución fiduciaria, la que aceptó ejecutar todos los actos tendientes a su logro.

En ese acto unilateral constitutivo del fideicomiso, el fideicomitente pudo abstenerse de designar nominalmente fiduciaria; en tal supuesto; el fideicomisario, o en su defecto el juez de primera instancia del lugar de ubicación de los bienes, serían quienes designarían, y ésta aceptaba, en su caso, su ejecución, sin intervenir para la constitución del acto. Así se explicó el fideicomiso constituido por testamento, supuesto en el cual, abierta la sucesión del *de cuius*, el albacea debía contratar con la fiduciaria la ejecución del fideicomiso constituido por aquél; y no

sólo eso, sino que como acto unilateral, cesaba cuando no había aceptación de fiduciaria alguna”.¹⁶⁵

Al respecto, Arce Gargollo señala: “Fideicomiso testamentario. El fideicomiso puede constituirse sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente. En estos casos estamos frente a un fideicomiso testamentario.

Deben distinguirse dos tipos de figuras:

a) El fideicomiso que va a surtir efectos sólo después de la muerte del autor del acto o sea el que ordena que, a la muerte del autor, se constituya sobre la totalidad o sobre una parte de los bienes. Este es el fideicomiso testamentario. El fideicomiso no se ha constituido, se ordena que se constituya en lo futuro. Es un acto siempre unilateral que no es vinculante, y por tanto no modifica en nada el patrimonio del autor, ni afecta a los terceros. Los bienes con los que desea constituir el fideicomiso, aún después del acto, pueden salir del patrimonio del autor. Los efectos que pudiere surtir están sujetos a una *condicio juris* y son siempre diferidos.

b) El que se constituya *inter vivos* con la disposición de que continuará *post mortem*. Modifica el patrimonio del autor y es posible que afecte a terceros. Aunque puede ser unilateralmente constituido, requiere aceptación del fiduciario y, por consiguiente, es vinculante: crea derechos y obligaciones recíprocas entre fideicomitente y la fiduciaria y entre ésta última y los fideicomisarios, en su caso. Jurídicamente el fideicomitente enajena derechos y de los derechos que ha enajenado ya no puede disponer. Los efectos se producen en el presente. Los bienes fideicomitados salen de su patrimonio en vida”.¹⁶⁶

Con las reformas señaladas, no se introdujo en los artículos del 381 al 394, inclusive, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, precepto, que nos mencionara que el fideicomiso se trata de un contrato; sin embargo, de las propias reformas se desprende su naturaleza contractual, entre las cuales está, que ahora el fideicomitente ya no destina, sino que transmite a la fiduciaria, el que

¹⁶⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El fideicomiso*, 13a edición, Porrúa, México, 2013, p. 51-52.

¹⁶⁶ Arce Gargollo, Javier, *Disposiciones testamentarias atípicas*, “Colección de Temas Jurídicos en Breviarios”, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2011, pp. 61-62.

para la validez del fideicomiso se requiere la aceptación del encargo por parte del fiduciario y que quedó suprimida la mención de que el fideicomiso puede constituirse por testamento, razón por la cual no coincidimos con Arce Gargollo en el sentido de que el fideicomiso pueda constituirse a través de un testamento.

Ahora bien, el fideicomisario es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso una vez cumplida la finalidad del mismo, éste puede ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en acto posterior, como se desprende del párrafo segundo del artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es decir, se trata de un adquirente de los bienes o derechos que se hayan destinado al fideicomiso. El fideicomiso puede ser revocado por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, así lo señala el artículo 392 en su fracción VI, de la Ley mencionada.

4.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL BENEFICIARIO DESIGNADO EN LAS OPERACIONES FINANCIERAS.

El beneficiario es la persona que será favorecida por la entrega de los saldos que existan en las cuentas de depósitos bancarios de dinero, en las cuentas de los contratos de inversión de las casas de bolsa, o por el valor de los títulos de las acciones en los fondos de inversión, en caso de que el titular de los mismos fallezca, por designación que él hizo en vida.

Lo primero que debemos cuestionarnos es saber si estamos en presencia de un legatario, de cuyas características acoge el ser un adquirente a título particular, de un bien que es especificado y que adquiere a la muerte del titular de la cuenta o del fondo; no obstante ello, la figura del legatario no puede darse de ninguna otra forma que no sea a través de un testamento, que es el acto personalísimo, irrevocable y libre por el que una persona capaz dispone de sus bienes y derecho y declara o cumple sus deberes para después de su muerte, según lo define el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuestionable es la naturaleza jurídica de la figura del beneficiario inserta en la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión, al tratar de explicarla tomando en cuenta las figuras antes vistas nos enfrentamos a varias disyuntivas, la primera de ellas es saber a título de que está adquiriendo los saldos de las cuentas de depósitos bancarios de dinero, o de las cuentas de los contratos de inversión de las casas de bolsa o el valor de los títulos de las acciones de los fondos de inversión.

Hemos afirmado categóricamente que no estamos en presencia de un legatario, absurdo sería tratar de justificar su naturaleza jurídica diciendo que se trata de un donatario, puesto que éste último adquiere a través de un contrato y por acto entre vivos, no puede ser catalogado como heredero, en virtud de que al hablar de éste nos referimos a la Institución de heredero, como, aquella persona que sucede al autor de la sucesión con todo lo que ello implica, en sus relaciones activas y pasivas, es decir, en la titularidad de los bienes que son transmisibles y quien además adquiere a título universal.

En relación a naturaleza jurídica del beneficiario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera en las tesis que a continuación señalamos:

BENEFICIARIOS DESIGNADOS EN ALGUNAS OPERACIONES BANCARIAS. CUANTIFICACION DE SU DERECHO. (INTERPRETACION DEL ARTICULO 56 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO).

El contenido del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, analizado a través de las disposiciones que constituyen sus antecedentes y la doctrina existente sobre el tema, pone en conocimiento de que, con la finalidad de estimular el pequeño ahorro en los bancos, mediante la celebración de operaciones de depósitos bancarios de dinero a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso; de aceptación de préstamos y créditos; y de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, en dicha norma se establece una figura jurídica cuya naturaleza es la de una sucesión contractual voluntaria mortis causa, hasta por el valor económico mayor que resulte de: I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación; o II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación. Esta sucesión se formaliza mediante la libre designación, sustitución y modificación de sucesores, los cuales reciben la denominación legal de beneficiarios, que de manera expresa y por escrito pueden hacer los titulares de dichos contratos, y el establecimiento de la parte que habrá de corresponder a cada uno, en el caso de ser varios; quedando el excedente regido por las disposiciones correspondientes a las sucesiones legítima o testamentaria consignadas en la legislación civil; y por tanto, no es válido considerar que la institución de crédito pueda optar por cualquiera de los supuestos previstos en las fracciones I y II, pues el segundo párrafo del texto legal en comento prescribe, clara e imperativamente, que el banco debe entregar "el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado

expresamente y por escrito para tal efecto", sin dejar abierta ninguna posibilidad de reducirlo o incrementarlo; y sólo para el efecto de determinar ese "importe" en cada caso concreto, establece que no debe exceder el mayor de los dos límites que precisa a continuación, de lo que se impone colegir que todo lo que no exceda el mayor de tales límites es lo que le corresponde a los beneficiarios en esa sucesión contractual; o en otras palabras, que las instituciones de crédito deben entregar en estos casos la cantidad mayor entre la equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, y la equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.¹⁶⁷

BENEFICIARIOS DESIGNADOS EN OPERACIONES BANCARIAS. SU DERECHO ESTÁ CIRCUNSCRITO AL PORCENTAJE QUE ESTABLECE SU TITULAR, PERO CONDICIONADO A QUE NO EXCEDA LOS LÍMITES SEÑALADOS EN LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito se advierte que el legislador creó la institución de beneficiarios bancarios en las cuentas de depósito a cargo de instituciones de crédito, a los que el titular de la operación libremente designa, sustituye y modifica de manera expresa y en cualquier tiempo, con lo cual propiamente en vida transmite sus derechos a favor de terceros que adquieren la calidad de causahabientes directos mortis causa, a título particular. Sin embargo, aunque esa figura legal se asemeja a la disposición testamentaria, en tanto ambas las genera un acto jurídico que contiene una manifestación unilateral de voluntad, personalísima, libre y revocable, no se rige por las mismas normas del derecho sucesorio hereditario, por regla general, cuando hay beneficiario o beneficiarios instituidos. Es de ese modo, pues si la sucesión es la transmisión de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos; la designación de beneficiarios en el contrato de depósito - como una excepción a las reglas de disposición de bienes por medio de la herencia- limita a su titular a señalar a las personas que han de recibir los beneficios financieros mediante una transmisión mortis causa, en los porcentajes que libremente establece la titular, pero condicionado a que no exceda de los dos límites que se precisan en las fracciones I y II del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito. De lo cual se sigue que la razón fundamental que las diferencia es que en la sucesión legítima o testamentaria se hereda a título universal, mientras que en el contrato de depósito -que genera la calidad de beneficiario- se transmiten derechos a título particular sólo por lo que respecta al dinero que el titular deposita en la institución bancaria. Luego, aunque tal designación contractual, mediante la cual se estipula la transmisión de dinero a favor de los beneficiarios, sea un acto traslativo de derechos por sucesión contractual voluntaria, ello crea una sucesión mortis causa, por mandato expreso del citado precepto legal, por lo que todo lo que no exceda el mayor de tales límites es lo que corresponde a los beneficiarios en esa sucesión contractual.¹⁶⁸

Bajo ese tenor, considero oportuno analizar también algunas de las ideas expresadas por 3 autores para poder dar una idea propia acerca de la naturaleza jurídica de esta figura.

En ese sentido Asprón Pelayo al hablar del tema de referencia denomina testamento bancario y testamento bursátil a la designación del beneficiario, pese a que posteriormente el propio autor concluye que no es un testamento en sí, no

¹⁶⁷ Tesis I.4º.C.5 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, II, Octubre de 1995, p. 493.

¹⁶⁸ Tesis XI.2º.155 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXVIII, Julio de 2008, p. 1680.

obstante ello, a mi parecer es contradictorio y carece de sentido denominarle de tal manera a esa designación, así, el autor en cuestión señala: “Testamento” bancario

La Ley de Instituciones de Crédito faculta al depositante de dinero en dichas instituciones (en inversiones a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro, y a plazo con previo aviso), así como el depositante de títulos o valores, para que designe beneficiario, conforme a lo que veremos más adelante”.¹⁶⁹

Continúa señalando el autor “Se presenta la disyuntiva de considerar si es que en realidad es un testamento, puesto que no está previsto en la ley como tal; sin embargo, si se le compara con el testamento público simplificado, tendríamos que concluir que es análogo, ya que el simplificado se refiere a un bien inmueble, mientras que el bancario no es testamento en sí, pues la ley no lo califica de tal manera y, como consecuencia de ello, la designación de beneficiarios en el depósito bancario no revoca al testamento que se hubiere otorgado”.¹⁷⁰

En ese mismo sentido señala el autor al que nos referimos “Testamento” bursátil

Similar a las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores también regula la designación de beneficiarios para después de la muerte del titular de la inversión”.¹⁷¹

Bajo ese tenor, cierto es que el propio autor finaliza concluyendo que no estamos en presencia en sí de un testamento ante tal designación; sin embargo, es un mal calificativo empleado para denominar a esta figura, aunado a que no sólo es inexacto sino contradictorio, que le nombre de tal manera.

Sosa Castañeda afirma lo siguiente: “Mi conclusión a título muy personal es esta que les he venido afirmando, no tenemos que perder el punto de vista de la naturaleza jurídica del contrato y la naturaleza jurídica de las cosas. Y una ley que simplemente está regulando cómo se va a liberar la institución de crédito de esa relación pasiva que tiene, entregando la cantidad depositada al beneficiario, no le

¹⁶⁹Asprón Pelayo, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 65.

¹⁷⁰ *Idem.*

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 67.

da la naturaleza en automático al beneficiario de ser un causahabiente y como tal discutiblemente de ser el propietario de los recursos ahí depositados”.¹⁷²

Por otro lado, Domínguez Martínez afirma que es un medio para disponer de los bienes, de tal forma, señala: “Sin embargo, tales acciones son distintas; por una parte, no sólo por testamento es que puede llegar a disponerse de bienes, pues hay o puede haber, con ciertas particularidades, otros medios para ello, sino además, por otra parte, y por el contrario, el testamento no sólo es instrumento para tal disposición, sino que también, como ya hemos visto, puede serlo para otros fines. Tengamos presentes como manifestaciones de disposición de bienes diferentes al testamento, por ejemplo, la designación de beneficiario en cuenta bancaria, el fideicomiso y la sucesión contractual. A la primera se refiere el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, que no sólo formalmente sino aun de fondo no es para calificarla como un testamento, pues de entrada, no es una designación a la cual la ley le exija ser personalísima; puede ser por mandatario; además, para su otorgamiento no se requiere molde formal alguno de los regulados por el Código Civil para las diversas formas de testamento, a todo lo cual cabe agregar su dudoso apego al sistema legal, pues está regulado por una ley de carácter federal y lo sucesorio reconoce su filiación legislativa local”.¹⁷³

En ese orden de ideas, tras analizar las tesis antes citadas, así como las afirmaciones de los autores mencionados, concluyo lo siguiente:

Es importante atender y no perder de vista la naturaleza jurídica de las cosas. En ese sentido considero que hay que atender 3 puntos importantes, en primer lugar en el momento en el que una persona acude a abrir una cuenta ante una institución de crédito, celebra un contrato con una casa de bolsa o constituye un fondo de inversión, lo que está celebrando son precisamente esos actos, cada uno de ellos con su propia naturaleza jurídica, y en ningún momento el objeto de esos contratos es disponer a favor de alguien un derecho hereditario.

¹⁷² Sosa Castañeda, José Antonio, “Disposiciones de última voluntad en general”, *Curso de actualización notarial 2011*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Colegio Nacional, Casa Aldo Manuzio, 2013, p. 536.

¹⁷³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 2, p. 107.

En segundo lugar, el acto de la designación de beneficiario posee los efectos de una sucesión contractual, recordemos que ésta, es un tipo de sucesión voluntaria, y al hablar de ésta última nos referimos a que es la deferida por la voluntad de las personas, la cual supone además del hecho de la muerte, circunstancia esencial de toda sucesión *mortis causa*, la declaración de una voluntad por la que el causante determina al sucesor, así, dentro de esta sucesión se encuentran la sucesión testamentaria y la contractual, depende de si la manifestación de voluntad del causante se hizo en testamento o se manifieste en un pacto, contrato o convenio

Valverde y Valverde señala: “Dentro de lo que llamamos en el primer capítulo de este libro sucesión voluntaria, se encuentra, al lado de la testamentaria, la contractual, y ésta comprende todas las convenciones, en virtud de las que una persona confiere a otras un beneficio hereditario, bien a título universal, bien a título singular.

La esencia de estos pactos, es que se dispone a favor de otro un derecho hereditario, y lo que le distingue de otros actos similares, es que el *de cuius* es parte y dispone a causa de muerte”.¹⁷⁴

De tal manera que la designación de beneficiario a la que nos hemos estado refiriendo en los contratos celebrados con las entidades financieras, reitero posee los efectos como si se tratara de una sucesión contractual, ya que por virtud de esa designación se está creando un derecho hereditario, aunque importante es no perder de vista lo señalado por De Ibarrola: “El contrato sucesorio es un testamento en el cual se renuncia a la facultad de revocarlo”.¹⁷⁵

A diferencia del beneficiario designado en las entidades financieras, el cual puede ser revocado en cualquier momento, aunado a que, cabe hacer la aclaración, este tipo de sucesión no opera en nuestro medio, según se desprende de los artículos 1826, 1665, 1666, los cuales señalan:

“Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento”.

¹⁷⁴ Valverde y Valverde, Calixto, *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo V, 3a edición, España, Talleres Tipográficos Cuesta, 1926, p. 380.

¹⁷⁵ De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, *op. cit.*, nota 8, p. 889.

“Artículo 1665. Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia”.

“Artículo 1666. Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate”.

De esta forma, queda descartada la sucesión contractual, como medio de transmisión de bienes y derechos para después de la muerte, se trata de una figura con plena vigencia y positividad en sistemas legales del extranjero como el español o alemán.

Y en tercer lugar y desde el punto de vista subjetivo la naturaleza jurídica que posee la figura del beneficiario es de un adquirente *post mortem* a título particular, dado que la causa por la que adquiere es la muerte y lo que ingresa a su patrimonio es una cosa específica, es decir los saldos existentes.

4.4 REGULACIÓN O APLICACIÓN EN LEYES FEDERALES

En el capítulo anterior mencionamos la integración del sistema financiero así como su marco jurídico, de igual forma hemos comentado las distintas acepciones a que puede tener lugar la palabra beneficiario y las instituciones jurídicas a las cuales se asemeja; ahora corresponde el turno de señalar lo relativo a la figura del beneficiario en 3 leyes federales, mismas que presentaremos a continuación:

4.4.1 LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

La Ley de Instituciones de Crédito fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Ya hemos dicho que la referida ley regula parte del sector bancario perteneciente a las entidades financieras cuyo objeto es reglamentar el servicio de la banca y crédito, así como la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección a los intereses del público, aunado a los términos en que el Estado ejercerá la rectoría

financiera del Sistema Bancario Mexicano, en términos del artículo primero de la mencionada Ley.

El servicio de la banca y crédito sólo puede prestarse por instituciones de crédito que pueden ser Instituciones de Banca Múltiple o Instituciones de Banca de Desarrollo, según se desprende del artículo 2° de la ley en cuestión. Tal artículo indica que se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso los accesorios financieros de los recursos captados.

La ley a la que nos referimos en su título 3° regula las operaciones que pueden llevar a cabo las Instituciones de crédito, y es el artículo 46 el que enumera cuáles son esas actividades, siendo las fracciones primera, segunda y décimo sexta las que atañen a nuestro estudio:

- “Artículo 46. Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:
- I. Recibir depósitos bancarios de dinero:
 - a) A la vista;
 - b) Retirables en días preestablecidos
 - c) De ahorro, y
 - d) A plazo o con previo aviso
 - II. Aceptar préstamos y créditos;
 - XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles...”

Dentro del mencionado título tercero de la ley, pero en el capítulo II, se regulan las operaciones pasivas, mediante las cuales los clientes (depositantes) transmiten al banco una suma de dinero, y así éste último queda obligado a restituir la misma cantidad de dinero al depositante y; en consecuencia, con el dinero que reciben las propias instituciones de crédito lo prestan al público. Son operaciones pasivas derivado de que los recursos que se reciben en depósito no son de las instituciones, sino de los ahorradores que son los depositantes, y a las cuales hemos hecho mención en el capítulo anterior.

Es dentro del capítulo II, que se encuentra el artículo 56, mismo que regula la figura del beneficiario y el cual es materia del presente trabajo.

Inicialmente cuando se publicó la Ley de Instituciones de Crédito el 18 de julio de 1990 el artículo en cuestión señalaba:

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

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

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

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

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

Posteriormente, el 23 de marzo de 2009, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma mediante la cual se modificó el citado artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, reforma que buscaba dilucidar los conflictos en cuanto a la repartición de las cantidades depositadas en las cuentas bancarias, y en consecuencia estableció que todos los recursos debían entregarse al beneficiario o beneficiarios designados en el contrato celebrado con la Institución de crédito y que solamente a falta de designación de beneficiarios, el dinero se entregaría a quien establece la legislación común.

En ese orden de ideas, la Exposición de Motivos menciona que el objeto de la reforma es brindar una mayor certidumbre jurídica, sobre todo, en lo que se refiere a las operaciones pasivas; ya que comúnmente las personas para la custodia de su dinero eligen a las instituciones financieras con las cuales firman contratos en los que se establece la forma, términos y condiciones. La iniciativa de reforma, apunta la Exposición de Motivos a la cual nos referimos, buscaba proporcionar un beneficio a los usuarios de las instituciones de crédito.

Así, la Exposición de Motivos señala que la Ley de Instituciones de Crédito, prevé la figura del beneficiario, que es la persona que se ve beneficiada por la entrega de los saldos, en las cuentas de ahorro e inversión, en caso de que el titular llegue a fallecer; asimismo, menciona que la propia Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 56 atentaba en contra de la voluntad del titular y de su patrimonio, al establecer límites en la entrega del dinero y obligar que se siga un juicio sucesorio que en ocasiones resulta largo y costoso:

“EXPOSICION DE MOTIVOS

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

Sin embargo, y a pesar de los avances en la materia, es necesario seguir adecuando la legislación, con el fin de fortalecer la protección de los intereses del público usuario, para no dañar sus derechos patrimoniales fundamentales y para brindarles una mayor certidumbre jurídica, sobre todo en lo que se refiere a las actividades denominadas pasivas, que son aquellas a través de las cuales los bancos captan del público, por medio del ahorro o inversión, aquellos capitales que se encuentran ociosos o sin ocupación productiva inmediata.

Comúnmente, para la custodia de nuestro dinero elegimos a las instituciones financieras y firmamos con ellas un contrato en el cual se establecen la forma, los términos y condiciones. Así que cuando ahorramos o invertimos, normalmente esperamos que nuestro dinero se encuentre en buenas manos, que nos proporcione algún rendimiento para soportar lo mejor posible los embates de la inflación y podamos disponer de él en el momento en que lo necesitamos, nosotros mismos o quienes determinamos en ese contrato, pero nunca con la intención de que dicho patrimonio quede en manos de las instituciones financieras.

De este modo, la iniciativa que pongo a su consideración, va encaminada a proporcionar un beneficio directo a los usuarios de las instituciones de crédito y, más concretamente a los seres queridos del titular de la cuenta.

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

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

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

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

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

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

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

Por lo anteriormente expuesto, se propone a este H. Senado de la República, la siguiente iniciativa con proyecto de decreto:

Único. Se reforma el artículo 56 del Capítulo II "De las Operaciones Pasivas" de la Ley de Instituciones de Crédito, para quedar como sigue:

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

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

Si no existieren beneficiarios, el importe deberá entregarse en los términos previstos en la legislación común.¹⁷⁶

Bajo esa óptica y con los argumentos proporcionados en la Exposición de Motivos, la propuesta concreta fue que el banco entregue a los beneficiarios que el titular designe en ese contrato, las cantidades integrales, de acuerdo al porcentaje que él mismo determine para cada uno de ellos.

El resultado fue que el 23 de marzo de 2009, se publicó la reforma al artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el mismo sentido de la Exposición de Motivos citada con anterioridad, para quedar como sigue:

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

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

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

A diferencia de lo que este artículo 56 regulaba antes de la reforma de 2009, en el que establecía en su primer párrafo que podría en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, hubo un cambio fundamental, en virtud de que la ley ahora lo establece como un deber, al señalar que deberá designar beneficiarios; en consecuencia, tendría que entenderse que es forzoso al estar celebrando cualquiera de las operaciones comprendidas en las fracciones I, II y XVI establecer un beneficiario.

Ahora bien, tras analizar el artículo citado, así como la exposición de motivos cuyo espíritu está empapado de ayuda y beneficio a los usuarios de las

¹⁷⁶ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/153_DOF_23mar09.pdf 19/febrero/2015.

instituciones de crédito, lo cual considero totalmente inexacto, toda vez que lo único que se busca es facilitarle a las Instituciones de Crédito la entrega de esos saldos, toda vez que esta Institución recibe dinero ajeno y tiene la obligación de devolverlo o entregarlo, bajo esa óptica resulta mucho más cómodo entregar el saldo a quien aparece designado como beneficiario, sin ningún trámite adicional.

4.4.2 LEY DEL MERCADO DE VALORES.

La Ley del Mercado de Valores fue publicada el 30 de diciembre de 2005, ésta regula parte del sector bursátil perteneciente a las entidades financieras, misma que tiene por objeto desarrollar el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente; proteger los intereses del público inversionista; minimizar el riesgo sistémico; fomentar una sana competencia, y regular entre otras cosas, la organización y funcionamiento de las casas de bolsa, bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores, contrapartes centrales de valores, proveedores de precios, instituciones calificadoras de valores y sociedades que administran sistemas para facilitar operaciones con valores, en términos del artículo primero de la ley en cuestión.

En ese orden de ideas las casas de bolsa son intermediarios del mercado de valores, según se desprende del artículo 113 de la citada Ley, y las operaciones que celebren con su clientela inversionista y por cuenta de la misma, se regirán por las previsiones contenidas en los contratos de intermediación bursátil que al efecto celebren por escrito, salvo que, como consecuencia de lo dispuesto en la misma ley u otras leyes, se establezca una forma de contratación distinta, tal como apunta el artículo 199 de la Ley del Mercado de Valores.

Dentro de esta Ley, el artículo 201, es el que regula la figura del beneficiario, el cual, inicialmente cuando se publicó la Ley el 30 de diciembre de 2005, citaba:

“Artículo 201.- En los contratos que celebren las casas de bolsa con su clientela, el inversionista que sea titular de la cuenta podrá en cualquier tiempo designar o cambiar beneficiario.

En caso de fallecimiento del titular de la cuenta, la casa de bolsa entregará al beneficiario que haya señalado de manera expresa y por escrito, el saldo registrado en la cuenta que no exceda el mayor de los límites siguientes:

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

II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del saldo registrado en la cuenta.

El beneficiario tendrá derecho de elegir la entrega de determinados valores registrados en la cuenta o el importe de su venta, con sujeción a los límites señalados.

El excedente, en su caso, deberá entregarse de conformidad con la legislación común.”

Posteriormente, el legislador reformó el artículo en cuestión, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014 dicha reforma y en la cual modificó al efecto la parte relativa a los porcentajes de entrega al beneficiario o beneficiarios, y el resto a la sucesión del cliente que haya celebrado el contrato respectivo, eliminando los mismos porcentajes, para que en lo sucesivo, todo se les entregara a los beneficiarios designados.

De tal forma que el artículo en comento, actualmente señala:

“Artículo 201.- En los contratos que celebren las casas de bolsa con su clientela, el inversionista que sea titular de la cuenta podrá en cualquier tiempo designar o cambiar beneficiario.

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

En su caso, el beneficiario tendrá derecho de elegir la entrega de determinados valores registrados en la cuenta o el importe de su venta.

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

En este caso en particular, el artículo 201 no establece como deber el designar un beneficiario como ocurre con la Ley de Instituciones de Crédito, en ese sentido el artículo en cuestión, antes y después de la reforma señala que el inversionista podrá en cualquier tiempo designar beneficiario.

Otro punto al respecto, es que antes de la reforma de 2014, la ley habla de beneficiario en singular, de lo que se desprende que es clara la intención de que solamente es 1, posteriormente con la reforma, se inserta en el segundo párrafo que la casa de bolsa entregará el importe a quienes el titular hubiere designado, previendo la posibilidad de tener varios beneficiarios.

Y adicionalmente en el penúltimo párrafo se habla de un derecho de elección para los beneficiarios consistente en elegir entre la entrega de determinados valores registrados en la cuenta o el importe de su venta, en consecuencia surgen los siguientes cuestionamientos ¿Qué pasaría si son varios

los beneficiarios designados y unos quieren la entrega de determinados valores y otros optan por el importe de la venta? ¿Quién hace la elección?

4.4.3 LEY DE FONDOS DE INVERSIÓN.

La Ley de Sociedades de Inversión fue publicada el 4 de junio de 2001, en el Diario Oficial de la Federación, posteriormente con las Reformas Financieras, se reformó el nombre de la mencionada ley para en lo sucesivo denominarse Ley de Fondos de Inversión, misma que regula parte del sector bursátil perteneciente a las entidades financieras, la cual tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de los fondos de inversión, la intermediación de sus acciones en el mercado de valores, los servicios que contraten para el correcto desempeño de sus actividades, así como la organización y funcionamiento de las personas que les presten servicios en términos de la Ley en cuestión, según se desprende del artículo primero de la Ley en comento.

Las sociedades de inversión, que siempre fueron conocidas en los medios bursátiles como fondos de inversión, son uno de los agentes financieros que más atención recibió en la Reforma Financiera de 2013, incluyendo el cambio de denominación, entre otros.¹⁷⁷

Los fondos de inversión señala Dávalos Mejía: “son entidades cuyo objeto, en síntesis, consiste en la adquisición y venta de valores y otros activos con los recursos que acopien del público mediante la colocación de las acciones de su propio capital social; subsidiariamente, su objeto es contratar los servicios y realizar las actividades que sean necesarios para la evacuación de su objeto principal; todo lo cual está organizado por una ley especial.”¹⁷⁸

Desde su publicación se reguló la figura del beneficiario en el artículo 41, el cual señalaba:

ARTICULO 41. Los accionistas de sociedades de inversión, podrán estipular en cualquier tiempo con la sociedad operadora o con la persona que proporcione los servicios de distribución de acciones de la sociedad de inversión que corresponda, la designación o sustitución de beneficiarios, así como la modificación, en su caso, de la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

¹⁷⁷ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *op. cit.*, nota 129, p. 367.

¹⁷⁸ *Idem.*

En caso de fallecimiento del titular de que se trate, la sociedad distribuidora, una vez realizadas las operaciones necesarias, entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular hubiere designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

I. El equivalente a 20 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por sociedad de inversión, o

II. El equivalente al 75% del importe de las acciones que se mantuvieran en cada sociedad de inversión.

El beneficiario tendrá derecho a elegir entre la entrega de las acciones de las sociedades de inversión correspondientes y el importe de su recompra, con sujeción a los límites señalados.

El excedente, en su caso, deberá devolverse de conformidad con la legislación común.

Posteriormente el 10 de enero de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma mediante la cual se modificó entre otras cosas el nombre de la propia Ley para denominarse Ley de Fondos de Inversión y su artículo 41, éste último relativo a la figura del beneficiario, cambiando únicamente los porcentajes de entrega a dicha figura, en adelante todo el importe de las acciones se le entregaría a los beneficiarios, es decir, eliminó los porcentajes, el cual cita lo siguiente:

“Artículo 41.- Los accionistas de los fondos de inversión deberán designar ante la sociedad operadora de fondos de inversión o bien, ante la sociedad distribuidora o la entidad que preste los servicios de distribución de acciones, sus beneficiarios y podrán en cualquier tiempo sustituirlos, así como modificar, en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la sociedad distribuidora de acciones de fondos de inversión o la entidad que preste ese servicio deberá entregar el importe de las acciones que se mantuvieran en cada fondo de inversión a quienes el propio titular hubiese designado expresamente y por escrito, como beneficiarios, en la proporción estipulada para cada uno de ellos.

El beneficiario tendrá derecho a elegir entre la entrega de las acciones del fondo de inversión correspondiente o el importe de su recompra.

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

Al respecto y similar a la Ley de Instituciones de Crédito, en este caso antes de la reforma de 2014, la ley refiere que se podrá estipular en cualquier tiempo la designación o sustitución de beneficiarios, posteriormente lo establece como una obligación al señalar que los accionistas de los fondos de inversión deberán designar sus beneficiarios.

Y al igual que la Ley del Mercado de Valores se desprende un derecho de elección de los beneficiarios consistente en elegir la entrega de las acciones del fondo de inversión o el importe de su recompra, lo que da lugar a los cuestionamientos ya apuntados con anterioridad.

De lo anterior se observa un común denominador, las 3 leyes una vez publicadas establecen la figura del beneficiario; sin embargo, se tenía que distinguir el porcentaje que se entregaba a los beneficiarios y el que se entregaba al albacea en términos de la legislación común.

Con la reforma del 23 de marzo de 2009, el legislador lo único que reformó, fue el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, pretendiendo evitar los conflictos en la repartición del dinero, disponiendo que el mismo debía entregarse al o los beneficiarios instituidos, sin reparar en que en otras 2 leyes federales, hablamos de la Ley del Mercado de Valores y de la Ley de Fondos de Inversión, también se regulaba dicha figura y en el mismo sentido, utilizando porcentajes de entrega para el beneficiario, dejando el restante en términos de la legislación común.

Aunque posteriormente el legislador tomó en cuenta que existían disposiciones similares tanto en la Ley del Mercado de Valores y en la Ley de Fondos de Inversión, y reformó en 2014 los artículos 201 y 41 respectivamente, dichas reformas representan una franca inconstitucionalidad, al regular situaciones que son exclusivas de las legislaturas de los Estados.

Al hacer el análisis de cada una de las leyes, estamos hablando de la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión, que son leyes federales, es decir, de aplicación en todo el territorio mexicano, nos enfrentamos a la incógnita de entender por qué estas leyes contemplan una figura que corresponde al Derecho Civil, en concreto a la materia sucesoria, en virtud de que el legislador está regulando una figura, la cual al fallecer el titular de la cuenta de depósitos bancarios de dinero, de la cuenta de los contratos de inversión de las casas de bolsa o del valor de los títulos de las acciones en los fondos de inversión se ve beneficiado, adquiere los saldos existentes.

Partamos de la premisa de entender que si la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión, facultan al titular llámese de la cuenta o del fondo de inversión a designar un beneficiario para que llegada su muerte, el saldo existente pase a propiedad de éste, es decir, un

adquirente *post mortem* a título particular, se presenta el problema de considerar si estamos en presencia de un testamento, a lo cual rotundamente afirmamos que no.

Sabemos que el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple sus deberes para después de su muerte; es el acto patrimonial de mayor importancia al comprender la universalidad del patrimonio y que, además produce efectos a la muerte del testador y, por ende, la Ley señala una serie de requisitos y formalidades para el otorgamiento del mismo, aunado a que el propio Código establece la forma en que se debe testar, no pudiendo existir otra, más que las expresamente señaladas.

Vale la pena analizar en este punto que en la mayoría de los casos por no decir que en todos, una persona que acude a abrir una cuenta en un banco o celebrar un contrato no tiene la intención de testar y en muchos de los casos ni siquiera recibe la asesoría prudente que requiere este acto tan importante que hemos comentado en capítulos pasados, incluso llamado como el acto de mayor trascendencia en la vida de una persona y por consiguiente el acudir a una Institución de Crédito, Casa de Bolsa o Fondos de Inversión, no constituye el medio idóneo para llevar a cabo una disposición *mortis causa*.

Ahora bien, la materia sucesoria, que a lo largo del presente trabajo hemos analizado es materia civil y como tal, ésta debe ser legislada por cada uno de los Estados de la República Mexicana. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 124:

“Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”

Bajo esa óptica al analizar el artículo 73 de la Carta Magna, el cual enumera las facultades del Congreso de la Unión, no se encuentra prevista la facultad de legislar en materia civil; sin embargo, el artículo 122 que además de señalar en el párrafo sexto lo siguiente:

“...La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:
A. Corresponde al Congreso de la Unión:

I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa...”

Dentro del mismo artículo en cuestión pero en la base primera, fracción V, inciso h, enlista las facultades que tiene la Asamblea Legislativa, una de las cuales es la facultad de legislar en materia civil:

“Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo...

...BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:...

...V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:...

...h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio...”

No obstante lo anterior, al revisar tesis jurisprudenciales, se logra apreciar que las Instituciones de Crédito, Casas de Bolsa y las Sociedades Distribuidoras, optan por entregar el importe existente en las cuentas o el valor de las acciones a los beneficiarios designados por el titular de la misma.

Al efecto conveniente es citar la siguiente tesis:

SUCESION, SI EN EL CONTRATO BANCARIO DE INVERSION SE DESIGNO A LOS BENEFICIARIOS, DEBE EXCLUIRSE ESTE DE LOS BIENES QUE FORMAN LA.

Es inexacto que solamente a través de un juicio contencioso pueda dilucidarse, si una inversión bancaria en disputa forma parte o no del caudal hereditario que le corresponde al heredero; si en el contrato bancario, por voluntad expresa del testador categóricamente señaló a los beneficiarios de esa inversión, es evidente que el contrato bancario en comento queda excluido de los bienes que por disposición testamentaria forman la sucesión.¹⁷⁹

Lo que nos lleva a pensar de inmediato en los acreedores del *de cuius*, ¿es posible que se excluya de la herencia de una persona, una cantidad depositada en una cuenta o fondo?

Tenemos que tener como premisa que todo acreedor tiene el derecho al cumplimiento del pago de su crédito, aunado a que el pago debe ser puntual; por lo tanto, la muerte de su deudor no tiene por qué afectarle, incluso los acreedores hereditarios deben ser pagados, antes que los legatarios.

Tomando como punto de partida la premisa anterior, afirmamos de manera tajante que, no es posible separar de la masa hereditaria, una o varias cantidades,

¹⁷⁹Tesis XX.91 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, IV, Julio de 1996, p. 426.

ya que las mismas deben en caso de existir acreedores, ser el medio de pago de éstos. La herencia de una persona es una sola y está constituida por todos los bienes, derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte del *de cuius*.

Al efecto, nos permitimos citar la siguiente tesis:

“BENEFICIARIOS DESIGNADOS EN LAS OPERACIONES BANCARIAS. LA MUERTE DEL TITULAR NO LOS CONVIERTE EN PROPIETARIOS DEL DINERO EXISTENTE EN LAS CUENTAS BANCARIAS, SI EXISTE ORDEN JUDICIAL DE AFECTACIÓN AL PASIVO HEREDITARIO (ARTÍCULO 56 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO). Si bien el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito prevé que al fallecimiento del titular de las operaciones bancarias, la institución entregará el importe correspondiente al beneficiario que el titular hubiese designado expresamente, convirtiéndose así en propietario del dinero existente en las cuentas bancarias; tal hecho no acontece en los casos en que existe orden judicial de afectación al pasivo hereditario, en virtud de que con el mismo debe hacerse frente a las obligaciones de la herencia; sin que sea legal estimar que al fallecer el titular de las cuentas bancarias antes de la fecha en que se inició la contienda judicial, el dinero depositado en las mismas hubiese quedado excluido de los bienes que forman la sucesión, ya que entenderlo así sería tanto como validar la posibilidad de que determinados bienes del autor de la sucesión no sean destinados a responder por las obligaciones que contrajo en vida, mismas que no se extinguen con la muerte, generando así inseguridad jurídica.”¹⁸⁰

Al fallecer una persona, que sea titular de una cuenta, la entidad financiera se limita a entregar el saldo existente en la cuenta o fondo, al beneficiario designado, sin más trámite que el exhibir el acta de defunción del *de cuius*, sin indagar más allá, pudiendo tratarse de un homónimo, no existe la seguridad jurídica que contrariamente, si existe al llevar a cabo el procedimiento sucesorio, ya sea notarial o judicial, del cual hablamos en el capítulo tercero.

Así surgen numerosos cuestionamientos que se deben abordar.

¿Qué pasaría si el titular de la cuenta designa a un beneficiario y en acto posterior otorga su testamento, designando en el mismo un heredero distinto o máxime un legatario distinto de esa misma cantidad? ¿Cuál debe prevalecer?

¿Qué sucedería si fallece el titular de la cuenta y; posteriormente, el beneficiario de la misma? ¿Quién tendría derecho a esa cantidad, los herederos del titular de la cuenta o los herederos del beneficiario? ¿Podría el albacea impedir la entrega a los beneficiarios? ¿Qué pasaría si la entidad financiera entrega el saldo al beneficiario designado y posteriormente a la entrega aparecen

¹⁸⁰ Tesis XVIII.2º.17 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXII, Agosto de 2005, p. 1829.

acreedores, tendrían derecho a reclamar su pago? ¿El beneficiario debe tributar de ese ingreso o también está exento? Porque la fracción XXII del artículo 93 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta sólo exenta los ingresos obtenidos por herencia o legado, ¿Puede sujetarse a condición o carga el nombramiento de beneficiario?

Numerosas son las preguntas que surgen alrededor de ésta figura, mismas que llevan a concluir que por todas las razones apuntadas y fundadas en las leyes antes mencionadas y teniendo en cuenta que los recursos depositados en dichas cuentas o fondos forman parte del caudal hereditario de toda persona, por qué no, mejor entregar los saldos existentes al albacea de la sucesión de que se trate, y con esto dar cumplimiento a lo que señala nuestra Carta Magna, en cuanto que corresponde a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal legislar en materia sucesoria. Y que sea el albacea ya sea designado por testamento o conforme a las reglas de la sucesión legítima, quien reciba las cantidades.

En consecuencia, se deberían reformar la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión en los artículos 56, 201 y 41 respectivamente, para en lo sucesivo quedar de la siguiente manera:

A) Ley de Instituciones de Crédito:

Artículo 56.- En caso de fallecimiento del titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, éstas entregarán el importe correspondiente, al albacea de la sucesión del titular de la cuenta, mismo que procederá en los términos previstos en la legislación común.

B) Ley del Mercado de Valores:

Artículo 201.- En caso de fallecimiento del titular de la cuenta de los contratos que celebren las casas de bolsa con su clientela, éstas entregarán al albacea de la sucesión del titular de la cuenta, los valores registrados en la cuenta o el importe de su venta, a elección del albacea, para que éste último proceda en los términos de la legislación común.

C) Ley de Fondos de Inversión.

Artículo 41.- En caso de fallecimiento del titular de las acciones de los fondos de inversión, la sociedad distribuidora, una vez realizadas las operaciones necesarias, entregarán las acciones de los fondos de inversión correspondientes o el importe de su recompra al albacea de la sucesión del titular de las acciones a elección de éste último, quién procederá en términos de la legislación común.

CONCLUSIONES

Primera. El Derecho Sucesorio es el encargado de regular la transmisión del patrimonio por causa de muerte, que engloba el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la titularidad de una persona. El marco jurídico tiene como propósito que las relaciones jurídicas no se disuelvan por causa de muerte. La posibilidad de testar es un incentivo de producción de la propiedad, toda vez que ésta cumple su función cuando es heredada.

Segunda. Las normas a las que nos referimos, las cuales implican la transmisión *mortis causa*, corresponde dictarlas a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por mandato constitucional.

Tercera. En cuanto a la institución de heredero y la figura de legatario, como adquirentes *mortis causa*, el primero de ellos como el continuador de las relaciones jurídicas del *de cuius* y que responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes que hereda, es el principal obligado al pago de las deudas del autor de la sucesión a diferencia del legatario que es un adquirente a título particular y que es un obligado subsidiario. En consecuencia, todo acreedor hereditario goza de la seguridad jurídica del cumplimiento del pago de su crédito; porque incluso antes de pagar los legados deben ser cubiertas las deudas del *de cuius*, de lo contrario no existiría seguridad jurídica para aquellos que van a contratar.

Cuarta. El albaceazgo es un cargo de libre de aceptación, el cual una vez aceptado debe desempeñarse de manera obligatoria toda vez que su función consiste en defender, cuidar, administrar, conservar y acrecentar el patrimonio de la sucesión, cargo que se recibe ya sea por voluntad del testador o por disposición de la ley. El albacea es la persona indicada para llevar a cabo la administración y liquidación de la herencia, ya que está investido de un cúmulo de facultades que la propia ley le atribuye y además se trata de un auxiliar en la administración de justicia, que debe velar por el cumplimiento de la Ley.

Quinta. Existen dos formas para deferir los bienes, derechos y obligaciones dejados por una persona para después de su muerte. Si la misma se defiere por voluntad del testador nos encontramos ante una sucesión testamentaria a

diferencia de cuando se defiere por disposición de la ley, caso en el que estamos frente a una sucesión legítima. En efecto el legislador otorga la libertad a las personas para disponer de sus bienes según su propia conciencia de manera que éstas expresen su voluntad sobre el destino que tendrán los mismos y a falta de esta voluntad, es la ley quien da las reglas a seguir para el destino de los bienes. Sin embargo, tenemos claro que la ley al normar los intestados, es imperfecta, en virtud de que no puede acomodarse a todas las circunstancias, es por ello que el propietario es el único capaz de tomar en consideración sus propias necesidades.

Sexta. El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple sus deberes para después de la muerte; es decir, se está en posibilidad de disponer de la universalidad patrimonial. Por ello considero que el testamento es el acto patrimonial de mayor importancia que una persona puede llegar a otorgar a lo largo de su vida. Tal importancia acarrea consigo que sólo pueda testarse en las formas y con las solemnidades que establece la propia ley y nunca a través de otro medio. Cabe destacar que la única salvedad a la libertad de testar es la obligación del testador de dejar alimentos a las personas que por ley gozan de ese derecho con la consecuencia de ser declarado inoficioso.

Séptima. La transmisión del patrimonio a título universal del autor de la sucesión a sus herederos se lleva a cabo mediante un procedimiento sucesorio independientemente de que la sucesión sea testamentaria o intestamentaria. En la actualidad puede llevarse tanto judicial como extrajudicialmente, subrayemos que estos juicios son universales, porque el objeto es liquidar el patrimonio dejado por el autor de herencia, se refieren a una universalidad jurídica y no sólo a algunas relaciones jurídicas o determinados bienes, asimismo las sentencias que en ellos se pronuncian respecto de la declaración de herederos, aprobación de inventarios, partición y adjudicación pueden ser modificadas por sentencias posteriores.

Octava. El Derecho Financiero se compone de normas que regulan la actividad bancaria y bursátil. En este sentido, es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular la actividad de los diversos entes que participan en la intermediación financiera, así como las relaciones jurídicas que derivan de ésta. Al

Congreso de la Unión le corresponde legislar sobre intermediación y servicios financieros, en virtud de que la fracción X del artículo 73 de la Carta Magna así lo establece. Bajo esa tesitura la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión, son de aplicación Federal.

Novena. Las Instituciones de Crédito, Casas de Bolsa y Fondos de Inversión son entidades financieras que forman parte integrante del Sistema Financiero Mexicano, el cual agrupa a diversas instituciones u organismos que se relacionan entre sí y que desarrollan una o varias actividades cuyo fin es la captación, administración, regulación y orientación de los recursos económicos de origen nacional e internacional.

Décima. La palabra “beneficiario” posee varias acepciones. Coincido en que es la persona que se ve favorecida por algo, ya sea porque se le designó en un contrato de seguro; disfrute de un predio, territorio o usufructo que recibió gratuitamente; reciba una indemnización derivada de un accidente de trabajo tenga una prestación de seguridad social; se le haya expropiado algo en su interés; o bien a quien se le entregan los saldos de las cuentas de depósitos bancarios de dinero, de las cuentas de los contratos de inversión de las casas de bolsa, o del valor de los títulos de las acciones de los fondos de inversión. La aplicación de dicho concepto a las tres últimas situaciones fue objeto de estudio en este trabajo de cuya naturaleza jurídica participa de ser un adquirente *post mortem* a título particular, en virtud de que se le transmite una cantidad específica que es la existente en la cuenta o fondo y cuya causa por la que adquiere es la muerte.

Décima primera. A propósito de la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión, las cuales regulan en los artículos 56, 41 y 201, respectivamente, la figura del beneficiario partiendo de la premisa de que el beneficiario es la persona favorecida por los saldos existentes en las cuentas o fondos, de lo cual se desprende que estamos en presencia de un adquirente *mortis causa* y; en consecuencia, los mencionados preceptos representan una franca inconstitucionalidad, en virtud de que van en contra de las disposiciones que establecen dentro de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, que es exclusivo de la Asamblea Legislativa regular las normas referentes al Derecho sucesorio que entraña la transmisión por herencia. De tal forma que las disposiciones a las que nos referimos son el artículo 124 el cual menciona que las facultades que no están expresamente concedidas a funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados, lo que nos lleva al análisis del artículo 73 del mismo ordenamiento, que enumera las atribuciones del Congreso de la Unión sin encontrarse prevista la facultad de legislar en materia civil y finalmente el 122, que en la base primera, fracción V, inciso h, incluye que es competencia de la Asamblea Legislativa legislar en materia civil, materia que incluye la materia sucesoria.

Décima segunda. La transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte se rige por el Derecho Sucesorio que a su vez se encuentra dentro del Derecho Civil, éste último por mandato constitucional de aplicación local y; en consecuencia, regulado por cada una de las legislaturas de los Estados. Regula numerosas figuras jurídicas que le dan soporte a esta materia desde la época romana no sólo porque permite que al momento de contratar cada persona tenga la certeza de que invariablemente aunque fallezca su deudor tiene el derecho de que se le pague su crédito por la persona llámese heredero, que continua con las relaciones jurídicas del *de cuius*.

Décima tercera. Nuestro Derecho da la opción a cada persona de decidir nombrar a sus herederos y; en consecuencia, estar frente a una sucesión testamentaria que tiene su fundamento total en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte y de lo contrario, de faltar la voluntad del autor de la sucesión es la propia ley quien suple esa voluntad y da las reglas que se deben seguir.

Décima cuarta. Todo individuo cuenta con la plena libertad de dejar como herederos a quien ella misma determine otorgando un testamento. Este acto es de suma importancia pues la ley lo regula de manera cuidadosa al establecer numerosas formalidades que deben cumplirse; por lo que no da lugar a testar de

ninguna otra forma que no sea alguna de las establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

Décima quinta. El título bajo el cual adquiere el beneficiario del que hemos hablado a lo largo del último capítulo carece de fundamento para ser regulado en la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión, leyes que son del orden Federal, motivo por el cual tienen la obligación de mantenerse al margen de regular cualquier tipo de transmisión derivado de la muerte de una persona, materia que corresponde exclusivamente a cada una de las legislaturas de los Estados, además de los numerosos problemas que dicha regulación acarrea.

Décima sexta. La regulación que del beneficiario hacen la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión, lejos de traer consigo un beneficio para los usuarios de las entidades financieras, da paso al surgimiento de numerosos cuestionamientos cuyas respuestas son inciertas, como lo son: ¿Qué pasaría si el titular de la cuenta designa a un beneficiario y en acto posterior otorga su testamento, designando en el mismo un heredero distinto o máxime un legatario distinto de esa misma cantidad? ¿Cuál debe prevalecer? ¿Qué sucedería si fallece el titular de la cuenta y; posteriormente, el beneficiario de la misma? ¿Quién tendría derecho a esa cantidad, los herederos del titular de la cuenta o los herederos del beneficiario? ¿Podría el albacea impedir la entrega a los beneficiarios? ¿Qué pasaría si la entidad financiera entrega el saldo al beneficiario designado y posteriormente a la entrega aparecen acreedores, tendrían derecho a reclamar su pago? ¿El beneficiario debe tributar de ese ingreso o también está exento? ¿Puede sujetarse a condición o carga el nombramiento de beneficiario?

Décima séptima. Tras el análisis de la figura del beneficiario, objeto del presente trabajo, concluyo que por todas las razones señaladas y partiendo de la premisa de que los recursos depositados en dichas cuentas o fondos forman parte del caudal hereditario de toda persona, se debería entregar los saldos existentes al albacea de la sucesión, y con esto dar cumplimiento a lo señalado en nuestra Constitución, motivo por el cual mi propuesta está encaminada a reformar los

artículos 56, 201 y 41 de la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley de Fondos de Inversión, respectivamente, en ese sentido y que sea el albacea ya sea designado por testamento o conforme a las reglas de la sucesión legítima, quien reciba las cantidades en cuestión.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

A) FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

ADAME López, Ángel Gilberto, El albacea, 2 a edición "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios", Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2013.

AGUILAR Carvajal, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, 2 a edición, México, Porrúa, 1967.

ARCE Gargollo, Javier, Disposiciones testamentarias atípicas, "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios", Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2011.

ARCCE y Cervantes, José, De las Sucesiones, 10 a edición, México, Porrúa, 2011.

ASPRÓN Pelayo, Juan Manuel, Sucesiones, 3a edición, México, Mc Graw Hill, 2008.

BAUCHE Garcadiago, Mario, Operaciones Bancarias activas, pasivas y complementarias, México, Porrúa, 1981.

BORDA, Guillermo A., Manual de Sucesiones, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1991.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo I, 20a edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1981.

CÁRDENAS González, Fernando Antonio, El Albacea (Derechos; Facultades; Restricciones; Prohibiciones. Aspectos prácticos), Porrúa, México, 2010.

CÓRDOBA Levy, Solari, Wagmaister, Derecho Sucesorio, Tomo 1, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1991.

DÁVALOS Mejía, Carlos Felipe, Banca y derecho, México, Oxford University Press, 2014.

DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil. Sucesiones, México, Porrúa, 2013.

DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, El fideicomiso, 13a edición, Porrúa, México, 2013.

ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Tomo II, Argentina, Driskill, 1985.

GARRONE, José Alberto, Diccionario jurídico, tomo I, Argentina, Abeledo-Perrot, 1986.

DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil tomo I, 5a edición, México, Porrúa, 2007.

GIULANI Fanrouge, Carlos M., Derecho Financiero, volumen I, Argentina, Ediciones Depalma, 1962.

GUTIÉRREZ y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, inter vivos y mortis causa, 4a edición, México, Porrúa, 2002.

HEGEWISCH Díaz Infante, Fernando, Derecho Financiero Mexicano, 3a edición, México, Porrúa, 2004.

HERREJÓN Silva, Hermilo, Las instituciones de crédito un enfoque jurídico, México, Editorial Trillas, 1988.

DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, 18 a edición, México, Porrúa, 2011.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa, 1998.

LEÓN Orantes, Alfonso Martín, La voluntad anticipada, "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios", Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2010.

LOZANO Molina, Tomás, Tutela cautelar y voluntad anticipada, "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios", Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2008.

MEDINA González, Fernando, Análisis del desempeño de la condusef como órgano de la administración encargado de resolver conflictos de carácter financiero y necesidad de tribunales especializados en materia financiera, tesis, México, 2013.

MENDOZA Martell, Pablo E. y Preciado Briseño, Eduardo, Lecciones de derecho bancario ,4a México, Porrúa, 2014.

O'CALLAGHAN, Xavier, Compendio de Derecho Civil, Tomo V, 3 a edición, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1990.

OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 27 a edición, Argentina, Editorial Heliasta, 2000.

PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1976.

PALOMAR de Miguel, Diccionario para juristas, tomo I, México, Porrúa, 2000.

DE PINA, Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 37 a edición, México, Porrúa, 2008.

ROJINA Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo IV, 12a edición, México, Porrúa, 2009.

SÁNCHEZ Barroso, José Antonio, Voluntad Anticipada, Porrúa, México, 2012.

SÁNCHEZ Medal Ramón, De los contratos civiles, 24 a edición, México, Porrúa, 2011.

SIPERMAN, Arnoldo, Los principios generales del derecho sucesorio y el trámite del juicio sucesorio, Buenos Aires Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1961.

SOSA Castañeda, José Antonio, "Disposiciones de última voluntad en general", Curso de actualización notarial 2011, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Colegio Nacional, Casa Aldo Manuzio, 2013.

VALENCIA Monge, Juan Guadalupe, "La responsabilidad de los notarios del Distrito Federal en el otorgamiento del testamento público abierto", en Domínguez Martínez, Jorge Alfredo y Sánchez Barroso, José Antonio (coord.), Homenaje al maestro José Barroso Figueroa, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho- UNAM, 2014.

VALVERDE y Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, tomo V, 3a edición, España, Talleres Tipográficos Cuesta, 1926.

VILLEGAS, Carlos Gilberto, Operaciones bancarias, tomo I, Argentina, Rubinzal Culzoni Editores, 2014.

ZANNONI, Eduardo A., Manual de derecho de las sucesiones, 4 a edición, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2003.

B) FUENTES HEMEROGRÁFICAS

ADAME López, Ángel Gilberto, "El testamento como acto solemne", Revista Mexicana de Derecho, Mc Graw Hill, 2a edición, México, 2001.

ESPINOZA Rommyngth, Marco Antonio, “La revocación del testamento”, Revista Mexicana de Derecho, México, número 12, 2010.

LÓPEZ Juárez, Ponciano, “Algunos actos jurídicos otorgados por conducto de apoderado en lo que se requiere poder o cláusula especial, conforme a nuestra legislación vigente”, Revista Mexicana de Derecho, México, número 7, 2005.

PASTRANA Ancona, Juan José, “Reflexiones acerca de la disposición testamentaria de que el albacea venda bienes de la herencia”, Revista Mexicana de Derecho, México, Porrúa, número 5, 2003.

ZUBIRÍA Maqueo, Emiliano, “Regímenes sucesorios en los Estados Unidos Mexicanos”, Revista Mexicana de Derecho, Mc Graw Hill, México, año 1, número 1, 1999.

C) FUENTES ELECTRÓNICAS

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/153_DOF_23mar09.pdf
19/febrero/2015.

<http://www.cnbv.gob.mx/SECTORESSUPERVISADOS/BANCAMULTIPLE/Paginas/DescripcióndelSector.aspx> 18/febrero/2015.

<http://lema.rae.es/drae/?val=beneficiario>, 18/febrero/2015.

D) TESIS

Tesis 1ª./J. 140/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, noviembre de 2007, p. 86.

Tesis P./J.71/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, VI, septiembre de 1997, p. 545.

Tesis I.4º.C.305C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXXIII, febrero de 2011, p. 2346.

Tesis 1ª./J.50/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, X, octubre de 1999, p. 225.

Tesis XX.2º.52A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXVIII, Agosto de 2008, p. 1082.

Tesis III.20.C.1416, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXVII, Febrero de 2008, p. 2361.

Tesis I.4º.C.5 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, II, Octubre de 1995, p. 493.

Tesis XI.2º.155 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXVIII, Julio de 2008, p. 1680.

Tesis XX.91 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, IV, Julio de 1996, p. 426.

Tesis XVIII.2º.17 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t, XXII, Agosto de 2005, p. 1829.

E) LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley de Ahorro y Crédito Popular

Ley de Fondos de Inversión

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de Uniones de Crédito

Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal

Ley del Banco de México

Ley del Mercado de Valores

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Ley para Regular la Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras