

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO
K400.113 Sucesión testamentaria / [la investigación y redacción de esta obra
D475d estuvieron al cuidado de la Coordinación de Compilación y
V.2 Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la
Nación ; presentación Ministro Luis María Aguilar Morales]. -- México
: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.
viii, 150 p. ; 22 cm.-- (Derecho sucesorio ; 2)

ISBN 978-607-468-806-1

1. Sucesiones – Transmisión hereditaria del patrimonio familiar
– Legislación – México 2. Sucesiones testamentarias 3. Testamento
4. Facultad de testar 5. Nulidad 6. Revocación 7. Caducidad
8. Interpretación 9. Heredero 10. Legados 11. Sucesiones judiciales
12. Tramitación de sucesiones ante notario I. México. Suprema Corte de
Justicia de la Nación. Coordinación de Compilación y Sistematización
de Tesis II. Aguilar Morales, Luis María, 1949-1949 III. ser.

Primera edición: agosto de 2015

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06065, México, D.F.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

Impreso en México
Printed in Mexico

La investigación, redacción, edición y el diseño de esta obra estuvieron al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

SUCESIÓN TESTAMENTARIA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Luis María Aguilar Morales

Presidente

Primera Sala

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán

Presidente

Ministro José Fernando Franco González Salas

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Ministro Eduardo Medina Mora Icaza

Ministro Juan N. Silva Meza

Comité Editorial

Lic. María Bertha Fernández García de Acevedo

Secretaria General de la Presidencia

Mtra. Cielito Bolívar Galindo

*Coordinadora de Compilación
y Sistematización de Tesis*

Lic. Diana Castañeda Ponce

*Titular del Centro de Documentación y Análisis,
Archivos y Compilación de Leyes*

Lic. Carlos Avilés Allende

Director General de Comunicación y Vinculación Social

Dr. Héctor Arturo Hermoso Larragoiti

Director General de Casas de la Cultura Jurídica

CONTENIDO

Presentación VII

El derecho a la libre disposición de los bienes 1

Sucesión testamentaria 7

- 1. Concepto 7
- 2. El testamento 10
 - a. Concepto 10
 - b. Capacidad para testar 22
 - c. Reglas generales que rigen su otorgamiento 28
 - d. Formas 32
 - e. Condiciones que pueden imponerse en el testamento 62
 - f. Testamento inoficioso 68
 - g. Nulidad 74
 - h. Revocación 78

i. Caducidad	82
j. Interpretación	90
3. El heredero	95
a. Concepto	95
b. Institución	99
c. Sustitución	104
d. Derecho de acrecer	109
4. El legado	112
a. Concepto	112
b. Especies de legados	119
c. Reglas que rigen en materia de legados	125
5. Juicio de testamentaría	133
6. Tramitación de la sucesión en la vía notarial	140

Fuentes consultadas **145**

Bibliografía	145
Hemerografía	148
Normativa	148
Federal	148
Local	148
Otras fuentes	150



El fallecimiento de una persona hace necesaria su sustitución en la titularidad de sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

A efecto de que dicha sustitución se lleve a cabo, en nuestro sistema jurídico se consideran dos posibilidades: que el propio sujeto, en vida, determine quiénes habrán de ocupar su lugar en sus relaciones jurídico-patrimoniales, o bien, que, ante la falta de pronunciamiento, sea la ley la que ordene lo conducente.

Sin embargo, siempre que la persona manifieste, siguiendo las formalidades legales, cuál es el destino que desea para sus bienes y demás relaciones jurídicas, será dicha determinación la que regirá su sucesión, la cual, puede calificarse como voluntaria, o bien, como testamentaria, al ser el testamento el instrumento que el orden jurídico ofrece al particular para expresar su última voluntad.

El segundo número de la serie *Derecho sucesorio*, intitulado *Sucesión testamentaria*, tiene como objetivo dar a conocer los aspectos más importantes de

esta clase de sucesión, que encuentra su principal fundamento en la necesidad de garantizar a las personas el dominio de sus bienes, no sólo durante su vida, sino después de su muerte.

Para ello, en la obra se abordan el concepto y los presupuestos de la sucesión testamentaria, y se estudian las más importantes instituciones jurídicas con ésta relacionadas; como son el testamento, del que, entre otras cosas, se analizan cuestiones como su concepto, formas, inoficiosidad, nulidad, revocación, caducidad e interpretación; la figura del heredero, y los legados, temas cuyo desarrollo se apoya en la legislación vigente, primordialmente del ámbito federal, en la doctrina y en los criterios de interpretación emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Se espera que esta obra, dedicada tanto a los estudiosos del derecho, como al público en general, contribuya a que la persona conozca su derecho a disponer el destino que su patrimonio tendrá una vez que fallezca y esté consciente de la importancia de otorgar un testamento, para que al ser su voluntad, y no la del legislador la que rija su sucesión, pueda satisfacer sus sentimientos de afecto, gratitud y caridad y, lo que es más importante, evitar que, con motivo de la distribución de sus bienes, se susciten conflictos entre los miembros de su familia.

Ministro Luis María Aguilar Morales

Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal

E L DERECHO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES

En nuestro sistema jurídico se salvaguarda el derecho a la libre disposición de los bienes, que se refiere a la facultad de la persona de decidir, en forma autónoma, cuál será el destino de su patrimonio una vez que fallezca.

Este derecho, también conocido como de libre testamentación —pues es a través del otorgamiento de un testamento que la persona válidamente puede disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte—, encuentra sustento tanto en la libertad individual, como en el derecho de propiedad.

Al respecto, en la exposición de motivos del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que entró en vigor el 1o. de junio de 1884, y en el que se adoptó en nuestro país la libertad para testar,¹ se estableció:

¹ Orizaba Monroy, Salvador, *El derecho civil, los bienes, derechos reales y sucesiones*, México, Sista, 2007, p. 373; y, De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, 20a. ed., México, Porrúa, vol. II, *Bienes-sucesiones*, p. 317.

La libertad de testar no es más que el ensanche natural de la libertad individual y el complemento del derecho de propiedad. El individuo que con su trabajo y su industria adquiere una fortuna más o menos considerable, debe tener el derecho de disponer de ella de la manera que crea más conveniente, y cualquiera restricción que se le impone, enerva su actividad productora con perjuicio de la riqueza pública, pues así como la esperanza de que después de su muerte sus bienes serán de las personas a quienes designe libre y voluntariamente, lo alienta y estimula para redoblar sus esfuerzos y afanes, así también el temor de que suceda lo contrario, lo decepciona y desanima, inclinándolo cuando menos a la negligencia y al abandono ... En efecto, si la propiedad individual es de todos los modos de apropiación el que más estimula al hombre al trabajo, es evidente que se pierde tanta más fuerza, cuanto más se reduce este poder del propietario sobre los bienes.

Así, en opinión de Azúa Reyes, "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".²

Luego, "la libertad de testar supone la confianza que el legislador tiene, deducida de las máximas de la humana experiencia, de que nadie se encuentra en mejores condiciones para una justa distribución de sus bienes que el propio testador, y que ni el reconocimiento de que puedan presentarse casos de excepción en el buen uso de esta facultad autoriza para desconocerla".³

² Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, 4a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 36.

³ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 318.

Atento a lo anterior, el testador tiene libertad para hacer sus disposiciones testamentarias en la forma que juzgue más conveniente, pues "el legislador ha dejado libre a la persona para atender el deber social de disponer de sus bienes según su propia conciencia y según sus propias inclinaciones".⁴

Para Gutiérrez y González, la libre testamentificación es "la libertad absoluta, sin limitación alguna, para disponer de sus bienes y derechos pecuniarios que no se extinguen con su muerte, a favor de la o las personas que el desee, sin consideración de parentesco o determinación de la ley".⁵

Por su parte, Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez refieren que la libre testamentificación es un principio que "responde a la absoluta libertad del testador para decidir y seguir la forma de transmisión de su patrimonio para después de su muerte".⁶

A su vez, Orizaba Monroy establece que "el sistema de la libre testamentificación consiste en que el testador, salvo las limitaciones de dejar alimentos a las personas a quienes tiene obligación legal de sostener, es libre para dejar sus bienes a la persona que desee".⁷

Por su parte, los tribunales de la Federación, al interpretar la legislación del Estado de México han precisado que el derecho a la libre testamentificación

⁴ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, op. cit., nota 2, p. 37.

⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho sucesorio. Inter vivos y mortis causa*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 177.

⁶ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho sucesorio*, edición revisada y actualizada por Rosalía Buenrostro Báez, México, Oxford University Press, 2007, p. 24.

⁷ Orizaba Monroy, Salvador, op. cit., nota 1, p. 371.

conlleva a que el "testador puede disponer libremente de todos sus bienes, con la única restricción de asegurar la obligación alimentaria a su cargo, que de no respetarse provocaría la inoficiosidad del testamento".⁸

En este orden de ideas, el sistema de libre testamentificación trae consigo distintas implicaciones, como son las que se refieren a continuación:

- El testador puede designar como heredero a cualquier persona, independientemente de que lo una o no a ella algún vínculo de naturaleza jurídica, afectiva o filial, dado que en el sistema jurídico mexicano no se contempla la figura jurídica del heredero forzoso o necesario.
- El testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes; la parte de la que no disponga quedará sujeta a las reglas de la sucesión legítima.
- Si bien el testador está facultado para disponer de sus bienes, las condiciones que establezca deben ser legalmente posibles, pues de lo contrario, así sean de hacer o no hacer, se tendrán por no puestas.
- El único límite que se impone al testador por cuanto hace a la determinación del destino de su patrimonio, es el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.⁹

⁸ Tesis II.2o.C.492 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1570. Reg. IUS-Digital 178287.

⁹ Arce y Cervantes, José, "La libre testamentificación en el Código Civil y sus antecedentes históricos", *Revista de derecho civil*, México, Porrúa/Ciudad de México, núm. 1, septiembre 1998, p. 42;

Así, debe tenerse presente que el hecho de que el testador tenga la libertad, casi absoluta, de disponer de su patrimonio para después de su muerte, no conlleva a que no deba sujetar el ejercicio de su derecho a testar, a ciertas normas¹⁰ que, entre otras cosas, regulan aspectos como las formas establecidas para el otorgamiento del testamento y el derecho de ciertas personas a recibir alimentos.¹¹

Sin embargo, pese a la existencia de las disposiciones que regulan los anteriores aspectos, y a su observancia forzosa por el testador, como lo señala Arce Cervantes, en nuestro sistema jurídico rige "un principio de acentuada raigambre liberal de la libertad casi absoluta que tiene el testador para disponer y ordenar sus relaciones jurídicas para después de su muerte".¹²

y, De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 318. Véanse, entre otros: artículos 1368 a 1377 del Código Civil Federal.

¹⁰ Las normas a las que el testador debe sujetarse al declarar su última voluntad serán objeto de análisis en los siguientes apartados.

¹¹ Tesis XI.1o.7 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, abril de 1997, p. 293. Reg. IUS-Digital 198953.

¹² Arce y Cervantes, José, "La libre testamentificación en el Código Civil y sus antecedentes históricos", *op. cit.*, nota 9, p. 43.



1. Concepto

Conforme a nuestro derecho civil vigente, la sucesión o disposición de los bienes por causa de muerte debe sujetarse a la voluntad del propietario y, si éste no la manifiesta expresamente, debe tramitarse de acuerdo a lo establecido en la ley; de ahí que la transmisión hereditaria puede ser:¹³

- A consecuencia de la voluntad expresa del *de cujus*,¹⁴ manifestada en un documento llamado testamento, que genera la sucesión testamentaria.
- A consecuencia de la presunta voluntad del *de cujus*, prevista en la ley, que origina la llamada sucesión *ab intestato*, intestada o legítima, la cual

¹³ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 13.

¹⁴ Forma abreviada de la expresión latina que se refiere a la persona de cuya sucesión se trata; es decir, a quien ha muerto y tiene que ser remplazado por otro en sus relaciones patrimoniales. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sucesiones*, México, SCJN, 2015, serie *Derecho sucesorio*, núm. 1, p. 38.

tiene lugar únicamente ante la falta de manifestación expresa de la voluntad del testador, ya que en materia sucesoria es ésta la que prevalece.¹⁵

Así, como lo han establecido los tribunales de la Federación:

La transmisión de los bienes de una persona por causa de muerte tiene dos vías. Una es la sucesión legítima y otra, la sucesión testamentaria. Conforme a la primera, es el vínculo de parentesco o filiación lo que da el carácter de herederos a los parientes. Conforme a la segunda, es la voluntad del testador la que otorga tal carácter a las personas que habrán de ser consideradas como herederos.¹⁶

En este orden de ideas, la sucesión testamentaria es la que se defiere por voluntad del *de cuius*, atento a lo cual, se le conoce también como voluntaria.

Respecto de este tipo de sucesión, Galindo Garfias ha señalado que en ella "la transmisión del patrimonio en su conjunto, tiene lugar por una declaración de voluntad expresa del autor de la herencia", declaración que, para surtir efectos, debe hacerse con las formalidades que marca la ley.¹⁷

Por su parte, Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez refieren que se trata de "aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes".¹⁸

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. III, Segunda Parte-2, enero-junio de 1989, p. 797. Reg. IUS-Digital 229186.

¹⁶ Tesis II.1o.C.T.81 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, septiembre de 1996, p. 669. Reg. IUS-Digital. 201448.

¹⁷ Galindo Garfias, Ignacio, *Derechos reales y sucesiones*, México, Porrúa, 2002, p. 181.

¹⁸ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 13.

A su vez, De Pina la define como "una especie de la sucesión *mortis causa*, que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador".¹⁹

Finalmente, Gutiérrez y González la concibe como "la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquélla designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o denominada como testamento".²⁰

Conforme a lo hasta aquí expuesto, es dable establecer que la sucesión testamentaria es la que se sustenta en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas, en el que su autor dispone tanto el destino que habrá de darse a sus bienes, como la manera en que sus obligaciones y deberes tendrán que cumplirse, una vez que fallezca.²¹

De los anteriores conceptos, es dable desprender que son presupuestos para la procedencia de la sucesión testamentaria.²²

¹⁹ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 309-310.

²⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 89.

²¹ En opinión de Pérez Contreras, existen tres elementos a considerar en una sucesión testamentaria: 1. El derecho del testador a disponer, mientras se encuentre con vida, sobre la transmisión de sus bienes para después de su muerte. 2. El deber del testador de dar cumplimiento a las obligaciones y deberes de guarda con respecto a su cónyuge, hijos y otros familiares con quienes los tenga por disposición de la ley. 3. Dar cumplimiento a cualquier otra obligación que tenga frente a terceros o con arreglo a la ley. Pérez Contreras, María de Montserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, México, UNAM/Nostra Ediciones, 2010, p. 187.

²² Cfr. Galindo Garfías, Ignacio, *op. cit.*, nota 17, p. 193.

- Que el individuo ejerza su derecho a la libre disposición de sus bienes, a través del otorgamiento de un testamento.
- Que el testador sea legalmente capaz para otorgar testamento.
- Que en el otorgamiento del testamento se observen las formas y solemnidades prescritas por el legislador.

2. El testamento

a. Concepto

En el ámbito gramatical, se señalan como acepciones de la voz *testamento*,²³ entre otras, las siguientes: "declaración que de su última voluntad hace alguien, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte"; y, "documento donde consta en forma legal la voluntad del testador".²⁴

Por su parte, en los ámbitos doctrinal, legal y jurisprudencial, se han formulado diversos conceptos en torno a la referida institución.

Respecto al ámbito doctrinal, puede aludirse, por ejemplo, a lo manifestado por Galindo Garfias, en el sentido de que "el testamento (base de la sucesión

²³ "Para Justiniano y Alfonso el Sabio, el vocablo procede de *testatio-mentis*, el testimonio de la mente; para otros autores, se trata de un juego de palabras que derivan de *testibus-mentio*, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos". Brena Sesma, Ingrid, "Testamento", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, t. P-Z, p. 3660.

²⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, t. h/z, p. 2167.

testamentaria) es una declaración de voluntad del testador, sobre el destino y titularidad de los derechos y obligaciones adquiridas en vida por él, que se transfieren por virtud de ese acto de voluntad, a los herederos y legatarios en la forma y términos establecidos por el propio testador".²⁵

En el mismo tenor, Gutiérrez y González refiere que el testamento "es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".²⁶

A su vez, Domínguez Martínez establece que "es el instrumento ofrecido por el orden jurídico al particular, para que éste exprese su voluntad respecto del destino decidido por él para lo suyo a partir de su muerte",²⁷ y lo define como "el negocio jurídico unisubjetivo, individual, personalísimo, libre, solemne y 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".²⁸

En opinión de Arce y Cervantes, se trata de "un negocio"²⁹ por causa de muerte ... en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte".³⁰

²⁵ Galindo Garfías, Ignacio, *op. cit.*, nota 17, p. 194.

²⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 126.

²⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Sucesiones*, México, Porrúa, 2013, p. 57.

²⁸ *Ibid.*, p. 92.

²⁹ En opinión de Arce Cervantes, el testamento es un negocio jurídico "porque el acto de testar (acto unilateral de voluntad) es ejecutado libremente por el testador con el fin, previsto y sancionado por el derecho, de que la voluntad que ahí expresa va a tener precisamente, los efectos jurídicos que busca y quiere el testador (supuesto naturalmente dentro de los cauces permitidos)". Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, p. 52.

³⁰ *Ibid.*, p. 35.

Para 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".³¹

Finalmente, Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez señalan que el testamento es la base de la sucesión testamentaria y que consiste en "un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos al momento de dejar de existir", y expresamente lo definen como "el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y solemne, por el cual una persona capaz dispone de todos, o parte, de sus bienes y derechos, que no terminan con su muerte, y cumple o declara deberes para cuando fallezca".³²

Por lo que hace al ámbito legal, en el Código Civil Federal y en los ordenamientos de igual índole del ámbito local, se incluyen artículos en los que, de manera prácticamente uniforme, se establece que:

ARTÍCULO 1,295.- Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.³³

Finalmente, en el ámbito jurisprudencial, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los Tribunales Colegiados de Circuito han incluido en sus

³¹ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, 1994, t. Cuarto, p. 289.

³² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 35.

³³ Artículo 1,295 del Código Civil Federal.

criterios de interpretación diversas consideraciones acerca del testamento, en las que, primordialmente, se destacan los aspectos que lo distinguen.

Así, por ejemplo, han señalado que el testamento:

... es un acto personalísimo de expresión de voluntad ...³⁴

... es un acto solemne y si no se ha hecho en la forma legal, ningún valor tiene.³⁵

... es un acto esencialmente revocable hasta el último momento de la vida del testador.³⁶

... es un acto solemnísimos, que la ley ha rodeado de formalidades con el objeto no solamente de asegurar su autenticidad, sino de poder probar más tarde, con testimonios imparciales, cuáles fueron las circunstancias que concurrieron en el momento de su otorgamiento, circunstancias que, a veces, pudieran producir hasta la nulidad del acto...³⁷

... es un acto por el cual una persona dispone de sus bienes, para después de su muerte ...³⁸

... 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 ...³⁹

³⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Segunda Parte-2, enero-junio de 1988, p. 725. Registro IUS-Digital 231853

³⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXVIII, p. 842. Reg. IUS-Digital 809325.

³⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXXI, p. 1373. Reg. IUS-Digital 340715.

³⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXI, p. 1276. Reg. IUS-Digital 363897.

³⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XVI, p. 304. Reg. IUS-Digital 279586.

³⁹ Tesis II.2o.C.T.2 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIV, noviembre de 1994, p. 451. Reg. IUS-Digital 209987.

Con base en los aspectos comunes que pueden obtenerse de las consideraciones hasta aquí transcritas, es posible conceptualizar al testamento como:

Un acto jurídico unilateral, individual, personalísimo, libre y revocable, a través del cual, una persona con capacidad jurídica para celebrarlo manifiesta su última voluntad respecto del destino que habrán de tener sus bienes y relaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte, y reconoce y cumple deberes; acto que, si se sujeta a las formas y requisitos establecidos en la ley, surtirá efectos una vez que fallezca su autor.

Del concepto propuesto se advierte que los atributos que distinguen al testamento, son:⁴⁰

- **Es un acto jurídico.** Se entiende por acto jurídico "la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos".⁴¹

Al testamento se le atribuye este carácter en virtud de que su autor, al que se le conoce como testador, declara expresamente su voluntad, con el fin de que ésta produzca consecuencias de derecho —que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones— una vez que él fallezca.

⁴⁰ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, op. cit., nota 2, pp. 54-62; De Pina, Rafael, op. cit., nota 1, pp. 314-317; Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., nota 5, pp. 126-159; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., nota 6, pp. 35-36; Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., nota 17, pp. 194-202; Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., nota 27, pp. 63-92; Orizaba Monroy, Salvador, op. cit., nota 1, pp. 324-331; y, Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 31, pp. 289-298.

⁴¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 37a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 54.

A efecto de corroborar su carácter de acto jurídico, Domínguez Martínez refiere que el testamento "está compuesto de los elementos esenciales y de validez integrantes de los de su clase, es decir, de voluntad como elementos subjetivo; de objeto directo que son las consecuencias jurídicas generadas por esa manifestación de voluntad; de objeto indirecto como objeto material; y de solemnidad, o sea, las formalidades legales indispensables en el otorgamiento del acto; además, la voluntad deberá ser de una persona a quien la ley le permite otorgar el acto, adicionalmente en absoluta libertad y conciencia y con ciertas formalidades, que comparativamente con la solemnidad son secundarias. El objeto, en tanto, también debe satisfacer requisitos".⁴²

- **Unilateral.** La manifestación de voluntad hecha por el testador no precisa del concurso de otra u otras voluntades para producir los efectos jurídicos que aquél desea.

La configuración del testamento exige sólo la voluntad de su autor,⁴³ cuestión que encuentra su razón de ser en el hecho de que así se garantiza la espontaneidad de la voluntad del testador y se impide que ésta se vea influenciada por otras voluntades.⁴⁴

Luego, como lo expresa Domínguez Martínez, aun cuando en la instrumentación pueden intervenir una o más voluntades adicionales, "el único autor del acto es el testador, pues por su acción surgen las consecuencias

⁴² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 64.

⁴³ Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, p. 324.

⁴⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 75.

inherentes a dicho acto, las que recaerán sobre sus bienes y afectarán a las personas designadas por aquél".⁴⁵

- **Individual.** El testamento debe provenir de un solo autor y contener la voluntad de un solo individuo, pues, conforme a lo prescrito por el legislador, "no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".⁴⁶
- **Personalísimo.** Conforme a la legislación aplicable, el testamento debe ser otorgado directamente por el testador, sin que sea admisible representación alguna, ni aun tratándose de incapaces.

El carácter de personalísimo estriba, entonces, en que es el testador, en persona, quien debe precisar cuál es el destino que, a su muerte, desea dar a su patrimonio y a sus relaciones jurídicas.

Por tanto, el testador no le puede encomendar a un tercero la celebración de su testamento, pues cuestiones como la designación de los herederos y de los bienes que a ellos deben entregarse únicamente pueden ser definidas por él.

Sin embargo, el carácter personalísimo del testamento no impide que el testador encomiende a un tercero la distribución de los bienes que haya dejado, en forma genérica, a determinadas cualidades de sujetos, como lo pueden ser los pobres o los huérfanos, pues en este supuesto es el

⁴⁵ *Ibid*, p. 95.

⁴⁶ Véase: artículo 1296 del Código Civil Federal.

propio testador quien determina el destino que habrá de darse a sus bienes, quedando sólo la aplicación específica de éstos en manos de otra persona.

- **Libre.** El testador debe manifestar su voluntad de manera libre y consciente. Debe gozar de plena libertad tanto para decidir si lo otorga o no, como para definir su contenido.

En consecuencia, tanto la violencia, como el dolo, el fraude y el error pueden dar lugar a la nulidad del testamento.

Además, el carácter libre del testamento hace referencia a que su otorgamiento tampoco puede ser el resultado de una obligación contractual.

- **Revocable.** En opinión de la doctrina, el carácter revocable del testamento encuentra justificación en distintos factores, como son: su carácter unilateral, libre y *mortis causa*.

Respecto del primero de ellos, se dice que, como para la configuración del testamento basta con la voluntad de su autor, sin que sea necesario el concurso de otras, si dicha voluntad cambia, el testamento puede ser válidamente revocado.

Por su parte, en cuanto al segundo, se dice que si el testador cambia de parecer respecto de lo decidido y ordenado con anterioridad, tiene la libertad irrestricta de dejar sin efectos el testamento otorgado.

Finalmente, en cuanto al tercer aspecto, De Pina refiere que "la revocabilidad como nota característica del testamento deriva, no tanto de la unilateralidad como de su naturaleza *mortis causa*, que supone que éste sólo adquiere consistencia propia del acto jurídico con la muerte del disponente".⁴⁷ Luego, en tanto ésta no ocurra, su autor puede retractarse de su otorgamiento, dado que, mientras él viva, el testamento no producirá efectos jurídicos.

- **Debe ser otorgado por una persona con capacidad jurídica para ello.** Para que el testamento sea válido y, por ende, surta efectos, debe ser otorgado por un individuo que, conforme a la ley, esté facultado para ello, al respecto, la regla general señala que toda persona tiene capacidad para testar, por lo que únicamente carecen de ésta los sujetos a los que expresamente se les prohíbe el ejercicio de ese derecho, como son los menores de dieciséis años y las personas que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.
- **Implica una manifestación de última voluntad.** El testamento es la manifestación de la voluntad definitiva de su autor, esto es, de la última que aquél expresó en vida.

Por tanto, este atributo no debe entenderse en el sentido de que una vez que el testador ha manifestado su voluntad, ésta no puede ser alterada; sino, por el contrario, que dicha manifestación surtirá efectos al morir el testador en tanto que éste, en vida, no la hubiera modificado, pues, de

⁴⁷ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 315.

hacerlo, será siempre la que hubiere expresado en último lugar la que surtirá efectos.

- **A través de él la persona dispone de sus bienes y del destino de sus relaciones jurídicas que no se extinguen con su muerte.** En opinión de Azúa Reyes, "la esencia del testamento es ser un acto dispositivo de los bienes y derechos que forman el patrimonio del testador".⁴⁸

El testamento es, por naturaleza, un acto de disposición de bienes, pues su principal objeto es definir el destino que éstos, y las demás relaciones jurídicas de su autor, tendrán una vez que fallezca. De hecho, es el único acto jurídico diseñado para una disposición de bienes a título universal.⁴⁹

- **En él su autor puede reconocer y ordenar el cumplimiento de sus deberes.** Si bien, como ha quedado señalado, el testamento es, por naturaleza, un acto de disposición de bienes, puede también tener por objeto la declaración y el cumplimiento de deberes.

Por tanto, como lo han establecido los tribunales de la Federación, el objeto del testamento:

... lo constituye la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes; es decir, se prevé un doble objeto; generalmente se piensa

⁴⁸ Azúa Reyes, Sergio T., *Derecho de las sucesiones*, México, Porrúa, 2011, p. 47.

⁴⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 58.

que por el testamento se transmiten únicamente bienes, derechos y obligaciones; sin embargo, también puede tener objeto la declaración y cumplimiento de deberes, como sería reconocer un hijo, nombrar un tutor, aunque nada se disponga respecto de los bienes, o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase. En conclusión, el testamento tiene un objeto variado, diverso, sin que sea menester la reunión de los distintos aspectos del objeto, basta que exista alguno de ellos para que haya testamento ...⁵⁰

Atento a lo anterior, se dice que las disposiciones del testamento pueden ser de dos clases:⁵¹

- **Típicas.** Son las material y formalmente testamentarias, que sólo pueden constar en un testamento. Son ejemplo de éstas, aquellas a través de las cuales el testador define el destino de su patrimonio, y en las que hace el nombramiento de herederos, legatarios, albaceas, tutores y curadores testamentarios.
- **Atípicas.** Formalmente son testamentarias, pero materialmente no lo son. En este supuesto encuadran, por ejemplo, el reconocimiento de hijos, el perdón del ofensor y el reconocimiento de deudas.

Por regla general, en el testamento coexisten ambos tipos de disposiciones, pero la falta de cualquiera de éstas, no priva al testamento de su carácter de acto de última voluntad.

⁵⁰ Tesis IV.3o. 64 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, enero de 1991, p. 265. Reg. IUS-Digital 223890.

⁵¹ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 309-310.

Luego, el testador tiene plena libertad para incluir en su testamento todas las disposiciones que juzgue convenientes. De hecho, en él puede, incluso, disponer total o parcialmente de su cuerpo para después de su muerte, como se establece en el artículo 39 del Código Civil del Estado de Jalisco,⁵² el cual, en lo conducente, dispone:

Artículo 39. En caso de disposición de cuerpos, total o parcialmente para después de la muerte o en el caso de muerte cerebral, el consentimiento para ello se regirá por cualquiera de las siguientes formas:

I. Deberá hacerse constar mediante testamento público abierto o en documento público en que se haga constar la tutela voluntaria;

...

■ **Debe sujetarse a las formas y requisitos establecidos en la ley.**

El testamento es un acto solemne, pues la forma en que el testador manifiesta su voluntad, constituye un elemento esencial del acto.

Para que el testamento surta efectos, y rija la sucesión del *de cujus*, no basta con que se conozca la voluntad de éste, sino que es necesario que, además, esa voluntad se haya manifestado de cierta forma y se hayan satisfecho los requisitos previstos en la ley.

En consecuencia, dada la solemnidad que caracteriza al testamento, no puede considerarse como tal la manifestación de voluntad que no reúna

⁵² Véanse, también: artículos 24 D del Código Civil para el Estado de Nayarit y 13 del Código Familiar del Estado de Sinaloa.

los requisitos esenciales preestablecidos por el legislador, de manera que, como lo señala Azúa Reyes, "no basta la voluntad del *de cujus*, es indispensable la forma".⁵³

- **Surte efectos a partir del fallecimiento de su autor.** El testamento es un acto jurídico *mortis causa*, y por ello sólo produce efectos jurídicos y atribuye derechos a partir de la muerte del otorgante.

Respecto a este atributo del testamento, Arce y Cervantes refiere que "es la muerte la que señala el principio de la producción de sus efectos y las disposiciones propiamente testamentarias, no deben producir ninguno antes de ese hecho".⁵⁴

b. Capacidad para testar

Como todo acto jurídico, el testamento, para ser válido, debe ser otorgado por una persona capaz.

La capacidad para testar, entendida "como la posibilidad legal de hacer testamento reconocida legalmente",⁵⁵ es la regla general, de modo que gozan de ella todas aquellas personas que no se encuentren impedidas por la ley para disponer de sus bienes y derechos; esto es, todas las personas que no encuadren en alguno de los siguientes supuestos:⁵⁶

⁵³ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 52.

⁵⁴ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, p. 56.

⁵⁵ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 321.

⁵⁶ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 17, pp. 195-197; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, pp. 38-39; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 110-121.

- **Que sean menores de dieciséis años de edad.** Conforme a nuestro sistema jurídico, tienen incapacidad natural y legal los menores de edad, de manera que, por regla general, es hasta los dieciocho años que la persona puede, válidamente, celebrar actos jurídicos por sí misma.

No obstante lo anterior, en la ley se prevén diversos supuestos que describen los actos que un menor de dieciocho años, pero mayor de dieciséis, puede realizar, atendiendo a su madurez mental.⁵⁷

En este supuesto se encuentra, precisamente, el otorgamiento del testamento, de manera que sólo quienes no hayan cumplido dicha edad están impedidos para disponer de sus bienes para después de su muerte.

Así, el testamento es un acto que el menor de edad puede otorgar, no obstante su incapacidad en general, derivada del artículo 450, fracción I, del Código Civil Federal, que establece que tienen incapacidad natural y legal "los menores de edad".⁵⁸

- **Que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio.** Según lo dispuesto en el artículo 450, fracción II, del Código Civil Federal, se consideran incapaces:

Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna

⁵⁷ Tesis I.3o.C.32 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, agosto de 2012, t. 2, p. 1765. Reg. IUS-Digital 2001312.

⁵⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 111.

afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En términos generales, puede establecerse que las personas que encuadren en alguna de las hipótesis establecidas en el precepto transcrito, se consideran incapaces para otorgar su testamento, por no gozar de su cabal juicio, concepto éste que, en opinión de Domínguez Martínez, "corresponde simplemente a un estado mental del sujeto comprensivo de su posibilidad de querer y entender por ostentar, al momento, el dominio de sus actos".⁵⁹

Sin embargo, la incapacidad mental no es un impedimento absoluto para otorgar testamento, puesto que el legislador ha determinado que el hecho por un demente en un intervalo de lucidez es válido, siempre que en su otorgamiento se observen las siguientes formalidades:⁶⁰

- El tutor o, en su defecto, algún familiar del demente, debe presentar por escrito una solicitud a la autoridad judicial competente.

⁵⁹ *Ibid*, p. 120.

⁶⁰ Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, pp. 188-189; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 39; De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 322; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 114-121.

- La referida autoridad debe nombrar dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo, y se pronuncien respecto a su estado mental.
- El Juez debe estar presente en la práctica del examen médico, a efecto de formular las preguntas que estime necesarias para cerciorarse de la capacidad para testar del enfermo, y debe levantar un acta en la que haga constar el resultado de la evaluación.
- Si se considera que el sujeto goza de lucidez, debe procederse, desde luego, a la formación de su testamento ante Notario Público, siguiéndose todas las formalidades que, para los testamentos públicos abiertos, exige la ley.
- El acta que al efecto se levante debe ser firmada, además de por el notario público y los testigos, por el Juez y los médicos que intervengan en el reconocimiento de lucidez, y en ella debe asentarse que, durante todo el acto del otorgamiento, el testador conservó perfecta lucidez.

De esta forma, para que el testamento otorgado por un demente en un intervalo de lucidez se considere válido, es indispensable que se cumpla estrictamente lo anterior, como se sostiene en la tesis aislada que aquí se transcribe:

TESTAMENTO OTORGADO POR UN DEMENTE EN UN INTERVALO DE LUCIDEZ, NULIDAD DEL, SI NO SE SIGUE EL PROCEDIMIENTO LEGAL.— Los artículos 1307 a 1311 del Código Civil

para el Distrito Federal, regulan el procedimiento según el cual el testamento otorgado por un demente en un intervalo de lucidez es jurídicamente válido, a condición de que el tutor respectivo o los familiares del testador soliciten por escrito autorización judicial a fin de que el Juez que corresponda designe a dos médicos para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental, a cuyo examen tiene el Juez el ineludible deber de asistir a fin de constatar mediante las preguntas que formule en torno a la capacidad del testador, haciéndose constar en acta formal que al respecto se redacte el resultado de dicho reconocimiento médico. Además, dicho acto debe ser firmado por el notario público respectivo, por el juez ante quien se haya solicitado la autorización correspondiente y por los médicos designados, asentándose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto en el que se dictó la correspondiente disposición testamentaria, el paciente conservó perfecta lucidez de juicio. Si no se cumple estrictamente el procedimiento que en forma categórica ordenan seguir los artículos invocados en la eventualidad a que se ha hecho referencia, el propio artículo 1311 del citado código, establece la sanción de nulidad del testamento.⁶¹

Así, la capacidad para testar se encuentra condicionada tanto a la edad del testador, como al estado mental en que se encuentra al otorgar su testamento,⁶² debiendo tenerse presente que, respecto de este último aspecto, la capacidad siempre se presume, como se establece en el criterio aislado que se transcribe a continuación:

⁶¹ Tesis I.3o.C.331 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, enero de 1991, p. 63. Reg. IUS-Digital 223602.

⁶² Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 17, p. 198.

TESTAMENTO PÚBLICO. CAPACIDAD DEL TESTADOR.—El estado mental de una persona es un hecho notorio que puede ser advertido por el común de las gentes, no necesariamente por un médico; de ahí que, en el otorgamiento de un testamento público, el notario no tiene la obligación de asistirse de médicos para juzgar de la capacidad mental del testador, además de que la ley no se lo exige; de entender lo contrario conduciría al absurdo de que en todos los casos de otorgamiento de testamentos se requiera la opinión de un perito médico para juzgar de la capacidad del testador lo que no sería práctico ni jurídico.⁶³

Es así, que la incapacidad para testar debe ser debidamente acreditada.⁶⁴ De hecho, por regla general, conforme a nuestra legislación sustantiva civil, para acreditar que una persona está incapacitada para otorgar su testamento por no gozar de cabal juicio, es necesario que previamente se tramite un juicio de interdicción y que su incapacidad sea declarada judicialmente.⁶⁵

En este orden de ideas, todas las personas que no sean declaradas incapaces, tienen derecho a testar, derecho que debe ser legalmente salvaguardado, razón por la cual, el legislador ha dispuesto, entre otras cosas, que:

⁶³ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XII, agosto de 1993, p. 591. Reg. IUS-Digital 215738.

⁶⁴ El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha referido que "los diagnósticos médicos e historias clínicas relacionadas con el estado de salud mental del testador, pueden constituir prueba suficiente de su incapacidad". *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, enero de 1991, p. 63. Reg. IUS-Digital 223601. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 151-156, Sexta Parte, p. 191. Reg. IUS-Digital 250689; *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, v. CXXXIV, Cuarta Parte, p. 58. Reg. IUS-Digital 269214; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, v. CXXXIV, Cuarta Parte, p. 58. Reg. IUS-Digital 818098.

⁶⁵ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 159/2013, del que derivaron las tesis con números de registro digital 2005118, 2005122, 2005124, 2005125, 2005127 y 2005136, sostuvo que para decretar que una persona se encuentra en estado de interdicción, el Juez deberá establecer qué tipo de actos puede realizar por sí sola la persona con discapacidad, sin que tal señalamiento se deba limitar a los actos de carácter personalísimo.

- Si un Juez tiene noticia de que alguien le está impidiendo a otra persona que ejerza su derecho a testar, debe presentarse, sin demora, en la casa de ésta, para asegurarle el ejercicio de su derecho, debiendo levantar un acta en la que haga constar el hecho que motivó su presencia, la persona o personas que hayan causado la violencia, los medios que al efecto hayan empleado y, si la persona que se encontraba sometida, decidió o no otorgar su testamento.⁶⁶
- Son nulas la renuncia al derecho de testar, así como la cláusula en que alguno se obligue a no ejercer dicho derecho, sino bajo ciertas condiciones.
- Es incapaz de heredar quien valiéndose de violencia, dolo o fraude haga que otra persona otorgue, deje de otorgar o revoque su testamento.

c. Reglas generales que rigen su otorgamiento

Como se verá más adelante, existen distintos tipos de testamentos, cada uno de los cuales se rige, en cuanto a las formalidades que para su otorgamiento deben observarse, por distintas reglas.

Sin embargo, respecto del otorgamiento de todos ellos resultan aplicables ciertas disposiciones,⁶⁷ las cuales, brevemente, se refieren a continuación:⁶⁸

⁶⁶ Véase: artículo 1488 del Código Civil Federal.

⁶⁷ En opinión de Azúa Reyes, las reglas que resultan aplicables al otorgamiento de cualquier tipo de testamento tienen como propósito: "garantizar la identidad del testador, es decir evitar que alguien se haga pasar por otro con el propósito de hacer testamento en su lugar; que el testador es una persona capaz, dueña de sí misma, que sabe lo que está haciendo; que el testador actúa con la libertad absoluta indispensable en el testamento y que la voluntad del testador, hasta donde es posible, queda fiel y completamente expresada en el testamento". Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 64.

⁶⁸ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, pp. 118-123; Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, pp. 203-204; Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, pp. 375-377;

- No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ni en provecho recíproco, ni en favor de un tercero.⁶⁹
- El testador debe manifestar su voluntad expresa y libremente.
- Se prohíbe que el testador otorgue su testamento mediante señas o monosílabos en respuesta a preguntas que se le formulen.
- El testamento debe otorgarse en un solo acto. Es requisito *sine qua non*, para que el testamento sea válido, que exista continuidad en el acto de su otorgamiento.⁷⁰
- Debe otorgarse ante un notario o funcionario con fe pública o, en su defecto, ante la presencia de testigos idóneos.⁷¹
- No pueden fungir como testigos: los amanuenses del notario público que lo autorice;⁷² los menores de dieciséis años; las personas que no

De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 352-354, y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 150-161.

⁶⁹ Excepcionalmente, en el caso del testamento público simplificado, si el inmueble respecto del que se otorga es adquirido por varias personas, cada propietario puede instituir legatarios respecto de su porción e, incluso, si alguno de los testadores estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, en el mismo instrumento su cónyuge puede también instituir legatarios.

⁷⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X, noviembre de 1992, p. 320. Reg. IUS-Digital. 218027; tesis III.1o.C.292 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IX, abril de 1992, p. 663. Reg. IUS-Digital 219961; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LVIII, p. 743. Reg. IUS-Digital 356266.

⁷¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. V, Segunda Parte-1, enero-junio de 1990, p. 501. Reg. IUS-Digital 226195.

⁷² Al respecto, se ha dicho que "cuando en un testamento público abierto se demuestre que el escribiente, persona que toma el dictado, empleado, secretaria o dependiente del notario, interviene como testigo instrumental en el otorgamiento de un testamento autorizado por el propio

estén en su sano juicio; los sordos, ciegos o mudos; quienes no entienden el idioma que habla el testador; los herederos o legatarios, así como sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos;⁷³ y, los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

- No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, o la designación de las cantidades que a ellos correspondan.

Sin embargo, si el testador deja como herederos o legatarios a determinadas clases, formadas por un número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etcétera, puede encomendar a un tercero tanto la distribución de las cantidades que deje para ese objeto, como la elección de las personas a quienes deban aplicarse.

notario, se le debe refutar para todos los efectos legales como amanuense, y, como tal, no puede intervenir como testigo". *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Séptima Parte, p. 253. Reg. IUS-Digital 245082; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, v. CI, Cuarta Parte, p. 127. Reg. IUS-Digital 269961.

⁷³ En términos del artículo 1502 del Código Civil Federal, el que en la celebración del testamento intervengan como testigos los herederos o legatarios, o sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge, provoca que la disposición que a aquéllos beneficia se considere nula, ello en virtud de que se presume que su participación atenta contra la verdad e integridad del testamento o contra la voluntad del testador. Sin embargo, esta causa de incapacidad para fungir como testigos, según lo manifestado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los tribunales de la Federación, únicamente resulta aplicable en el caso de los testigos instrumentales, no así de los de identidad o conocimiento. Tesis 1a./J. 157/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, enero de 2008, p. 392. Reg. IUS-Digital 170428; *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIII, junio de 1994, p. 683. Reg. IUS-Digital 212425; y, tesis I.3o.C.1047 C (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, octubre de 2012, t. 4, p. 2840. Reg. IUS-Digital 159916.

Igualmente, el testador puede encomendar a un tercero la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que con ese objeto legue, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.

- Cuando el testador ignore el idioma del país, debe nombrar un intérprete, quien debe concurrir al acto y firmar el testamento.
- El notario público y los testigos que intervengan en la celebración de un testamento, deben conocer al testador o, en su defecto, cerciorarse de su identidad, así como de que se encuentra en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.⁷⁴ En el supuesto de que la identidad del testador no pueda ser verificada, los referidos sujetos deben declarar dicha circunstancia, y agregar todos los rasgos que caractericen a aquél, y en tanto no se justifique su identidad, el testamento no tendrá validez.⁷⁵
- Los notarios públicos, así como cualesquiera otras personas que deban redactar disposiciones de última voluntad, tienen prohibido dejar hojas

⁷⁴ Si el notario público no conoce al testador, debe solicitar la intervención de testigos de identidad, cuya función es "la de identificar al testador cuando no es conocido por el notario", testigos que son idóneos aunque se hallen en los supuestos de herederos, legatarios, descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, porque precisamente esa calidad permite presumir que conocen al otorgante. Tesis I.3o.C.1047 C (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, octubre de 2012, t. 4, p. 2840. Reg. IUS-Digital 159916; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIII, junio de 1994, p. 683. Reg. IUS-Digital 212425.

⁷⁵ Al respecto, los tribunales de la Federación han señalado que "cuando el testador se identifica ante el notario, es innecesaria otra forma para hacerlo y el que no se realice no conlleva a que se declare la anulación de la disposición testamentaria". Tesis XI.2o.144 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 1905. Reg. IUS-Digital 173154; y, tesis I.3o.C.754 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XV, febrero de 1995, p. 219. Reg. IUS-Digital 209365.

en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de ser sancionados.

El otorgamiento del testamento debe sujetarse a las anteriores reglas, así como a las que, según el tipo de testamento que se celebre, la ley señale, ello en atención a que se trata de un acto jurídico solemne y, como tal, únicamente existe y surte efectos cuando la voluntad del testador se exterioriza con las debidas formalidades legales.

d. Formas

Siendo el testamento un acto solemne, la ley establece distintas maneras a través de las cuales el testador puede exteriorizar su última voluntad, atento a lo cual, se habla de varias formas de testamentos.⁷⁶

Así, el testamento puede ser:⁷⁷

⁷⁶ En términos generales, tanto en el ámbito federal como en el local se regulan las mismas formas de testamentos; sin embargo, en algunos ordenamientos no se prevén algunas de ellas, o bien, han sido derogadas. Así, por ejemplo, por reforma publicada en la *Gaceta Oficial* de 23 de julio de 2012, del Código Civil para el Distrito Federal se derogaron todos los artículos del apartado relativo a la forma de los testamentos, excepción hecha de los concernientes a los testamentos público abierto y hecho en país extranjero, de manera que en dicha entidad federativa son estos dos los únicos tipos de testamentos que pueden otorgarse, aunque no debe perderse de vista que los preceptos derogados siguen aplicándose, pues los testamentos que durante su vigencia se otorgaron, al seguir siendo válidos, dan lugar a ello.

⁷⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, pp. 160-170; Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 17, pp. 202-204; Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, pp. 63-84; Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, pp. 123-143; Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, pp. 205-210; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, pp. 108-115; Orizaba Monroy, Salvador *op. cit.*, nota 1, pp. 377-394; Brena Sesma, Ingrid, *op. cit.*, nota 23, pp. 3660-3662; Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 163-202; Asprón, Juan Manuel, *Sucesiones*, México McGraw-Hill, 1996, pp. 38-54; y, De Ibarrola, Antonio, *Cosas y sucesiones*, México, Porrúa, 1957, pp. 353-374.

- i. **Ordinario.** Es aquel que el testador otorga encontrándose en condiciones normales, esto es, sin que se presente alguna situación de emergencia que le impida satisfacer los requisitos generales que la ley exige para que una persona puede hacer sus disposiciones de última voluntad.

Este tipo de testamento se caracteriza por tener una duración indefinida, de manera que, en tanto no sea revocado, se estima vigente,⁷⁸ y porque en su celebración se requiere la presencia de funcionarios públicos expresamente autorizados en razón de su cargo, para dar fe de su otorgamiento.

El testamento ordinario, a su vez, puede ser de distintos tipos, como son:

- **Testamento público abierto.** Es el más usual en nuestro país, y el que mayormente asegura al testador que su última voluntad será respetada.

Según lo establecido por los tribunales de la Federación:

... es aquel que se otorga ante notario público, según las disposiciones de dicho ordenamiento, en tanto el testador exprese de un modo claro y terminante su voluntad ante dicho fedatario, quien redactará por escrito las cláusulas del propio testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del designante de la disposición de sus bienes a su muerte, leyéndose con claridad esas cláusulas en voz alta, exhortando al testador a leerlo por sí mismo

⁷⁸ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 63.

a fin de que manifieste si está o no conforme y, si así fuere, firma-se la escritura, luego, la suscribirán el notario, los testigos y, en su caso, el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que sea otorgado.⁷⁹

Como se desprende de lo anterior, en su otorgamiento deben satisfacerse diversas formalidades,⁸⁰ las cuales, brevemente, se mencionan enseguida:

El testador debe expresar, de modo claro y terminante, su voluntad al notario, quien debe redactar por escrito las cláusulas del testamento,⁸¹ para lo cual, debe sujetarse estrictamente a la voluntad del testador.⁸²

⁷⁹ Tesis II.2o.C.492 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1570. Reg. IUS-Digital 178287.

⁸⁰ Las disposiciones que rigen el otorgamiento del testamento público abierto son de "observancia obligatoria y, por lo mismo, no pueden eludirse o dispensarse a criterio del fedatario o del testador que intervengan en el acto puesto que constituyen verdaderas solemnidades establecidas por el legislador no sólo para asegurar la autenticidad de un testamento, sino para probar cuáles fueron las circunstancias que concurrieron en el momento de su otorgamiento". Tesis III.1o.C.170 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 3188. Reg. IUS-Digital 166264.

⁸¹ Se ha determinado que no le resta validez al acto jurídico el hecho de que el testamento no sea redactado por el notario público, sino por uno de los escribientes o amanuenses de la notaría. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 103-108, Cuarta Parte, p. 190. Reg. IUS-Digital 241128; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v. 55, Cuarta Parte, p. 64. Reg. IUS-Digital 241872.

⁸² Se ha señalado que el espíritu de las disposiciones legales que se refieren a este respecto "es en el sentido de que el testador externe ante el notario público su voluntad de testar, disponiendo de sus bienes y derechos para después de la muerte, lo que no significa que deba dictar de manera directa al fedatario su última voluntad o que lo haga en voz alta, sino que es suficiente que en alguna forma la exprese y que el notario dé fe de dichas circunstancias, por lo que se debe estimar que la finalidad que persigue la ley para que el testador transmita sus bienes a virtud del testamento, se satisface cuando el fedatario hace constar la comparecencia de aquél, la de los testigos de conocimiento, y certifica elaborar o redactar el documento, siguiendo

Hecho lo anterior, el fedatario público debe leer el contenido del escrito, a fin de que el testador manifieste si está o no conforme con la redacción. De estarlo, debe firmar, junto con el notario, la escritura, en la que debe asentarse el lugar, año, mes, día y hora⁸³ de otorgamiento del testamento.

Además, en algunos casos, la ley ordena que al acto de otorgamiento concurren testigos o intérpretes, quienes, entonces, deben también firmar el testamento.

Específicamente, es necesaria la intervención de dos testigos cuando se presenta alguna de las siguientes circunstancias:

- **Que el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento.** En esta hipótesis, uno de los testigos debe firmar a ruego del testador, quien deberá imprimir su huella digital.

las indicaciones de su autor, anotando sus declaraciones generales y demás datos necesarios, asentándose en las cláusulas relativas su última voluntad, sin que exista coacción alguna, en tanto se encuentre en uso de sus facultades físicas y mentales para hacer disposición de sus bienes para después de la muerte, imprimiendo su huella digital, en caso de estar impedido para firmar, pero haciéndolo a su ruego uno de los testigos en unión de los demás atestiguantes instrumentales y autorizando así el fedatario la escritura correspondiente". Tesis I.6o.C.264 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, enero de 2003, p. 1880. Reg. IUS-Digital 185033.

⁸³ Los tribunales de la Federación han señalado que "la falta de mención de la hora en que el instrumento público fue otorgado sólo tendrá importancia, si se ha exhibido además, otro testamento otorgado por el testador el mismo día, ya que entonces habría incertidumbre respecto a cuál de los dos testamentos contenía la expresión de la última voluntad del testador, o bien si éste hubiera fallecido el mismo día en que dispuso de sus bienes, y se alegara la suplantación de su persona". *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, v. CXVIII, Cuarta Parte, p. 114. Reg. IUS-Digital 269641; y, tesis II.2o.C.540 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1440. Reg. IUS-Digital 162266.

- **Que el testador sea sordo.** En este supuesto, si el testador sabe leer, debe dar lectura al testamento; de lo contrario, esto es, si no sabe o no puede hacerlo, el testigo por él designado es quien debe leerlo en su nombre.
- **Que el testador sea ciego o no pueda o sepa leer.** De actualizarse este supuesto, el testamento debe leerse dos veces, una de ellas por el notario, y la otra por el testigo que el testador designe.
- **Que el testador o el notario lo soliciten.** Cuando el notario lo estime necesario, o bien, cuando expresamente el testador señale que es su voluntad designar testigos para que presencien el otorgamiento de su testamento, éstos deberán intervenir y, por ende, firmar el testamento.

En estos casos, según lo han expresado los tribunales de la Federación, deben concurrir testigos instrumentales, que "tienen como función la de comprobar la independencia del testador y la regularidad de todas las formalidades con que se efectúa el otorgamiento del testamento, lo que es indispensable para que el acto tenga validez", función ésta que únicamente pueden desempeñar las personas que tienen "capacidad natural para entender el otorgamiento del testamento y lo que sucede durante ese acto, porque puede[n] percibir

por sus sentidos los hechos y corroborarlos cuando el notario público da lectura de la voluntad asentada del testador⁸⁴.

Por su parte, la presencia del intérprete únicamente resulta necesaria si el testador ignora el idioma español. En este caso, de ser posible, el testador debe escribir su testamento, el cual debe ser traducido al español por el intérprete designado. Hecho lo anterior, dicha traducción debe transcribirse como testamento en el respectivo protocolo, debiendo archivar el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, en el apéndice que a este último corresponda.

Ahora bien, en el supuesto de que el testador no pueda o no sepa escribir, debe dictarle su testamento al referido intérprete, quien debe escribirlo en el idioma de aquél, a fin de que pueda leerlo y aprobarlo. Si el testador está de acuerdo con el escrito, el intérprete debe traducirlo al español, siendo dicha traducción la que debe transcribirse como testamento, aunque el escrito original debe igualmente archivar.

Es de señalar, que el acto jurídico en el que se otorga este tipo de testamento es de índole solemne. Por esta razón, todos los requisitos y formalidades señalados por el legislador deben ser observados y, además, practicados en un solo acto, *so pena* de que el testamento quede sin efectos.

⁸⁴ Tesis I.3o.C.1047 C (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, octubre de 2012, t. 4, p. 2840. Reg. IUS-Digital 159916.

En todo caso, corresponde al notario verificar y dar fe del cumplimiento de las referidas solemnidades, pues, si alguna de ellas falta, el testamento quedará sin efecto y él será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen, ello aunado a que puede ser sancionado con la pérdida de oficio.⁸⁵

Asimismo, en acatamiento al artículo 121 de la Ley de Notariado para el Distrito Federal, el notario público debe dar aviso del testamento ante él otorgado al Archivo General de Notarías, a efecto de que éste pueda cumplir la obligación que le impone el artículo 122 de la propia ley, consistente en llevar un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, y a entregar informes sobre él únicamente a los notarios y Jueces legitimados para solicitarlos.⁸⁶

⁸⁵ Tesis 1a. CCLIV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, enero de 2008, p. 427. Reg. IUS-Digital 170430; tesis 1a. CCLV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, enero de 2008, p. 428. Reg. IUS-Digital 170429; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Sexta Parte, p. 653. Reg. IUS-Digital 247402; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v. 9, Cuarta Parte, p. 37. Reg. IUS-Digital 242419.

⁸⁶ El 23 de enero de 2004, el Gobierno Federal, el Gobierno del Distrito Federal, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano y el Colegio de Notarios del Distrito Federal, suscribieron el Convenio de Coordinación celebrado entre la Secretaría de Gobernación y el Gobierno del Distrito Federal para Contribuir a la Constitución, Implementación y Desarrollo del Registro Nacional de Testamentos y Aprovechar la Información Contenida en el Mismo. Mediante decreto publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* de 19 de mayo de 2006, se reformaron y adicionaron la Ley Orgánica de la Administración Pública, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado, todos del Distrito Federal, reforma en virtud de la cual, entre otras cosas, se dotó a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales de atribuciones para consultar y remitir a Jueces y notarios los resultados de las búsquedas expedidas por el Registro Nacional de Avisos de Testamento; se uniformó la información que deberán contener los avisos de testamento, y se estableció la obligación, a cargo del Archivo General de Notarías, de solicitar información al Registro Nacional de Avisos de Testamento.

La finalidad que se persigue con el Registro Nacional de Testamentos, es la de dar una mayor certeza jurídica de los actos realizados por los particulares con relación al otorgamiento de disposi-

- **Testamento público cerrado.** Es el escrito, en papel común, por el propio testador o por otra persona a su ruego.

Para que produzca efectos jurídicos, es necesaria la observancia de ciertas formalidades, como por ejemplo:

- El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no sabe o no puede hacerlo, es posible que otra persona lo haga a su ruego. En este último supuesto, quien haya firmado y rubricado el testamento, debe acompañar al testador a presentarlo ante el notario público, y firmar la cubierta con los testigos y el notario, debiendo el testador hacer del conocimiento de éste que dicha persona rubricó y firmó el testamento en su nombre.
- El papel en el que esté escrito el testamento, o el que le sirva de cubierta, debe estar cerrado y sellado, o bien, cerrarse y sellarse en el acto del otorgamiento, requisito éste que, en opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

... obedece al deseo de que exista la certeza de identificar de tal manera el pliego que contenga el testamento, que no quepa la menor duda sobre el pliego contenido dentro del sobre, sea

ciones testamentarias, y que como tal, sea respetada la voluntad manifestada por el testador, logrando con ello que los juicios se tramiten con la plena seguridad de que efectivamente el testamento materia de él es el que contiene la última voluntad del *de cujus*. López Hidalgo Preciado, Juan, "Registro Nacional de Testamentos", *Podium Notarial. Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, Guadalajara, Jalisco, núm. 28, diciembre de 2003, pp. 125-129.

precisamente el que formuló el testador, y que ese pliego contiene su última voluntad; por lo que si no consta de manera auténtica que el sobre en que se contiene un testamento, estaba cerrado al levantarse el acta notarial, no hay seguridad de que el contenido del pliego sea la última voluntad del testador, aun cuando conste que fue hecho de su puño y letra, pues podría darse el caso, por ejemplo, de que estando abierto el sobre, se extrajera la última disposición y se introdujera en aquél una disposición que, aunque manuscrita por el testador y que expresara su voluntad anterior, hubiera sido desechada por él ...⁸⁷

Elaborado el testamento, el pliego cerrado que lo contenga debe ser presentado por el testador, en presencia de tres testigos, ante el notario público.

En el acto de presentación, el testador debe declarar que en dicho pliego está contenida su última voluntad. El notario público debe, entonces, dar fe de su otorgamiento, y hacer constar el cumplimiento de las formalidades que exige la ley en la cubierta del testamento, la que, además de firmarse por el testador, los testigos y el notario, debe sellarse y lacrarse "a fin de evitar su violación y así tener la certeza, en el momento de su apertura, de que el pliego que se halla en su interior, es el mismo que el testador dijo contener su última voluntad".⁸⁸

Ahora bien, si alguno de los testigos no sabe firmar, puede llamarse a otra persona para que lo haga en su nombre y presencia.

⁸⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXVII, p. 1405. Reg. IUS-Digital 362300.

⁸⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, v. LXI, Cuarta Parte, p. 217. Reg. IUS-Digital 270728.

Asimismo, si es el testador quien no puede firmar al hacer la presentación, otra persona, distinta a los testigos, puede hacerlo.

Luego, es necesario que en la cubierta del testamento consten cuatro firmas distintas, tres de los testigos y la del testador, por lo que sólo en casos de suma urgencia puede firmar uno de los testigos por el que no sepa hacerlo o por el testador, pero, en estos supuestos, el notario debe hacer constar esta circunstancia en forma expresa, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

Es de referir, que no pueden otorgar este tipo de testamento las personas que no saben o no pueden leer. El sordo-mudo sí puede optar por él, pero en dicho caso el testamento debe estar escrito, firmado y fechado por él, y al presentarlo, debe escribir en la cubierta, en presencia del notario público y de cinco testigos, que dicho pliego contiene su última voluntad, escrita y firmada por él.

En cualquier supuesto, el fedatario público debe cerciorarse del cumplimiento de las formalidades precisadas, y una vez que autoriza el testamento debe entregarlo al testador, asentando en su protocolo el lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.⁸⁹

A las anteriores formalidades se hace referencia en la siguiente tesis aislada:

⁸⁹ El incumplimiento de esta formalidad no provoca que el testamento se anule, pero sí da lugar a que el notario público sea suspendido por seis meses.

TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO. FORMALIDADES EN EL.—La lectura de los artículos 1504, 1505, 1525 y 1526 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales* pone de manifiesto que para que un testamento tenga validez, se necesitan los siguientes requisitos: a) que el notario y los testigos que intervengan conozcan al testador o se cercioren de su identidad, así como de que se halla en su cabal juicio y libre de coacción (si no se le pudo identificar, el notario hará la declaración de esa circunstancia, agregando las señales que caractericen a dicho testador); tratándose de un testamento público cerrado, b) que el testador, al hacer la presentación, declare que en el pliego está contenida su última voluntad y c) que el notario dé fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas. La falta de los requisitos señalados implica que el testamento público cerrado carezca de validez legal, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 1506, 1534 y 1491 del código citado.⁹⁰

Una vez que el notario público da fe del otorgamiento del testamento, el testador puede conservarlo en su poder, darlo en guarda a una persona de su confianza, o bien, depositarlo en el archivo judicial.

Si elige esta última opción, debe presentarse,⁹¹ con su testamento, ante el encargado del archivo, quien debe asentar, en el registro que a ese efecto ha de llevar, razón del depósito o entrega, la cual

* Actualmente Código Civil Federal.

⁹⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CIX, p. 2711. Reg. IUS-Digital 342747.

⁹¹ La presentación y depósito del testamento puede hacerse por medio de procurador, debiendo el correspondiente poder quedar unido al testamento.

debe ser firmada por dicho funcionario y por el testador, a quien se le debe entregar una copia autorizada de ella.

Ahora bien, una vez que el autor de la sucesión fallezca, el Juez que reciba el testamento cerrado⁹² debe hacer comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento, y no podrá abrirlo sino hasta después de que éstos reconozcan ante él sus firmas y la del testador, y se cercioren de que el testamento está cerrado y sellado de la misma manera en que lo estaba en el acto de la entrega.

Si alguno de los testigos no puede comparecer, por muerte, enfermedad o ausencia, basta con el reconocimiento de la mayoría de ellos y del notario público. Asimismo, si, por las mismas causas, el notario público o la mayoría de los testigos no pueden estar presentes en el acto, el Juez debe hacer constar dicha situación, la legitimidad de las firmas, y el hecho de que, en la fecha en que el testamento se otorgó, los referidos sujetos se encontraban en el lugar en que tuvo verificativo su otorgamiento.

Hecho lo anterior, el Juez debe decretar la publicación y protocolización del testamento, aunque no debe perderse de vista que siempre que se encuentre roto el pliego interior, abierta la cubierta del testamento, o bien, borradas, raspadas o enmendadas las

⁹² La persona que tenga en su poder un testamento cerrado y no lo presente, o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que, conforme a la legislación penal, le corresponda.

firmas que lo autorizan, el testamento cerrado quedará sin efecto, ello a pesar de que su contenido no sea vicioso.

- **Testamento público simplificado.** En términos del artículo 1549-Bis del Código Civil Federal, es "aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior".

Este tipo de testamento se implementó por reforma al Código Civil Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de enero de 1994.

Al respecto, en la propia exposición de motivos de la reforma, se señaló:

... la regularización de la tenencia de la tierra y la consecuente seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano ha sido y sigue siendo una de las prioridades del Gobierno Federal en todo el país y especialmente en aquellos asentamientos humanos de las grandes ciudades, como es la Ciudad de México ...

Sin embargo, hemos venido observando con una gran preocupación que los beneficiarios de esos programas por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento sus

familiares o beneficiarios lo que en realidad "heredan" es una serie de problemas que, a partir de ese suceso, se van transmitiendo de generación en generación hasta generalizarse y convertirse, de nueva cuenta, en una nueva situación de irregularidad.

En efecto, en una gran cantidad de casos, las personas mueren intestadas y sus herederos por varias generaciones no tramitan los respectivos juicios sucesorios, debido a lo dilatado y costoso de los trámites y a los impuestos acumulados que se deben cubrir. Esta situación se ha convertido en una de las nuevas causas de irregularidad en la tenencia de la tierra de tal suerte que sí no se prevé que los propietarios de los predios regularizados tengan un medio ágil y seguro para que voluntaria y libremente puedan formalizar su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corre el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anule.

Ante esta situación, se deben tomar medidas en dos vertientes: el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario.

En la primera vertiente, se propone la creación de un testamento público simplificado, a efecto de facilitar la transmisión por causa de muerte de una vivienda, a través de la institución de uno o más legatarios que el adquirente podrá efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en su favor, o en un acto posterior otorgado ante notario. ...

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

El testamento público simplificado consiste, en términos generales, en una cláusula de sucesión contenida en una escritura que consigna la adquisición o regularización de un inmueble.

Las reglas que rigen la procedencia y el otorgamiento de este tipo de testamento se establecen en el referido artículo 1549-Bis del Código Civil Federal y, en términos generales, son:

- El precio del inmueble o su valor de avalúo no debe exceder del equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general vigente al momento de la adquisición en el Distrito Federal, elevado al año; pero dicho tope no resulta aplicable en el caso de inmuebles regularizados por las autoridades del Distrito Federal o de la Administración Pública Federal.

- El testador debe instituir uno o más legatarios, quienes, ante la falta de designación de sustitutos, tienen derecho de acrecer.

Así, por ejemplo, si uno de los legatarios muere antes que el autor de la sucesión, su porción se repartirá entre los demás, ello con el fin de evitar incertidumbre jurídica en lo tocante a ella, toda vez que si su adjudicación se sujeta a la tramitación de un juicio intestamentario, la irregularidad de la propiedad de la vivienda de que se trate podría prolongarse indefinidamente, afectando a los demás legatarios.

- Los legatarios instituidos deben firmar el instrumento notarial en el que se hace constar la adquisición del inmueble en favor de ellos. Sin embargo, si al llevarse a cabo la protocolización notarial de la adquisición son incapaces y no se encuentran sujetos a patria potestad o tutela, el testador puede designar un representante especial para que firme en su nombre y para que, si al morir aquél, continúan siendo incapaces, los represente en la testamentaria.
- Si son varios los adquirentes del inmueble, cada uno de ellos puede instituir legatarios respecto de su porción. Además, si el testador está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, en el mismo acto su consorte puede instituir, por cuanto a la porción que le corresponda, uno o más legatarios.

Por tanto, tratándose del otorgamiento de este tipo de testamento, se establece una excepción a la regla conforme a la cual se

prohíbe que dos o más personas testen en el mismo acto, ya sea en provecho recíproco o en favor de un tercero.

- Muerto el testador, los legatarios pueden reclamar, desde luego, la entrega del inmueble, pero, si hay acreedores alimentarios, lo recibirán con la obligación de darles alimentos en proporción al valor que el legado represente en la totalidad del acervo hereditario.

De esta forma, los legatarios pueden reclamar directamente la entrega del inmueble, de manera que se establece también una excepción a la regla que ordena al albacea no extraer bienes de la masa hereditaria sino hasta que el inventario esté formado, así como a la que dispone que, formado el inventario, la entrega de determinados bienes a los herederos o legatarios se condiciona al otorgamiento de una garantía que sea suficiente para responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda.

Sin embargo, la excepción a esta última regla, no conlleva a que los legatarios, al recibir el bien legado, queden libres de proporcionarle alimentos, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario, a quienes, por ley, tienen derecho a recibirlos del autor de la sucesión.

Así, el testamento público simplificado, que se incorporó a nuestro sistema jurídico con la finalidad de fungir como un "verdadero 'testamento popular'", se sujeta, en lo aplicable, a las pautas generales de

los testamentos, pero, además, se rige por un conjunto de reglas específicas que buscan garantizar no sólo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, sino también la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos, al sistema testamentario.⁹³

Sin embargo, en opinión de la doctrina la función del testamento público simplificado es muy limitada, "pues sólo abarca la posibilidad de nombrar legatarios de una cosa de valor reducido, por lo que su autor para instituir herederos o legatarios de otros bienes tendrá que optar por cualquiera de las otras formas de testar".⁹⁴

- **Testamento ológrafo.** Recibe esta denominación el testamento escrito de puño y letra por el testador, quien, forzosamente, debe ser mayor de edad.

Por disposición de la ley, su validez está condicionada a que sea personalmente el testador quien lo escriba, firme y exprese el día, mes y año en que lo otorga; de hecho, en el supuesto de que el testador sea extranjero, debe otorgarlo en su propio idioma.

Si el escrito contiene palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, el testador debe salvarlas bajo su firma, aunque el incumplien-

⁹³ Cfr. Exposición de motivos, de 16 de noviembre de 1993, de la reforma al Código Civil Federal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de enero de 1994.

⁹⁴ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 78.

to de este requisito, según lo manifestado por el legislador, sólo afecta la validez de dichas palabras, y no la del testamento.⁹⁵

Ahora bien, para que este tipo de testamento produzca efectos, debe estar inscrito en el Archivo General de Notarías.

Por este motivo, el testador debe hacer su testamento por duplicado, y cada ejemplar debe contener su huella digital y colocarse en un sobre cerrado y lacrado.

El original debe presentarlo, personalmente,⁹⁶ para su inscripción, ante la autoridad local que corresponda.⁹⁷ Así, por ejemplo, en el caso del Distrito Federal, ha de depositarlo en el Archivo General de Notarías, debiendo anotar, con su puño y letra, en el sobre que lo contenga, la siguiente leyenda: "dentro de este sobre se contiene mi testamento", así como el lugar y fecha en que se lleva a cabo el depósito,

⁹⁵ Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que si en el testamento aparecen testados dos párrafos que no fueron salvados por el testador, y su supresión modifica el documento, al implicar la anulación del nombramiento de albacea y de la institución de herederos hecha a favor de determinadas personas, es incuestionable que dicho testamento no reúne los requisitos legales. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXXVII, p. 2799. Reg. IUS-Digital 348376; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXXVII, p. 2800. Reg. IUS-Digital 348377.

⁹⁶ Cuando el testador esté imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ésta debe concurrir al lugar en el que aquél se encuentre, a efecto de cumplir las formalidades del depósito.

⁹⁷ Como la materia sucesoria es de orden civil, su regulación le corresponde a cada entidad federativa, lo que provoca que no exista un control único de disposiciones de última voluntad de carácter federal. En consecuencia, en cada caso la inscripción debe hacerse ante la autoridad que ordene la legislación aplicable. Así, por ejemplo, puede hacerse ante el Registro Público de la Propiedad —artículo 2876 del Código Civil del Estado de Jalisco— o ante el Archivo General de Notarías —artículo 1450 del Código Civil para el Estado de Colima—.

nota que debe ser firmada tanto por él, como por el encargado del archivo y los testigos.

En el acto de depósito, el testador debe también presentar el sobre que contenga el duplicado, a efecto de que en él, el encargado del archivo haga constar la recepción del original, así como el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, hecho lo cual, el sobre debe ser devuelto al testador, quien debe conservarlo en su poder.

Ahora bien, una vez que el depósito se lleva a cabo en acatamiento a las formalidades precisadas, el encargado del Archivo General de Notarías debe tomar razón de él en el libro que al efecto ha de llevar, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y debe conservar éste bajo su custodia, ello hasta entregarlo al propio testador o al Juez competente.

Por lo que hace a la entrega al testador, debe mencionarse que éste tiene derecho a retirar su testamento en cualquier tiempo, y puede hacerlo personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, debiendo, en cualquier supuesto, hacerse constar el retiro en un acta que tienen que firmar el testador o su mandatario, y el encargado de la oficina.

Ahora bien, si el testador no retira su testamento, éste, a su muerte, debe ser entregado a la autoridad judicial.

Para ello, el Juez ante el que se promueva un juicio sucesorio debe pedir informes al encargado del Archivo General de Notarías acerca

de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que, de ser el caso, le sea remitido.⁹⁸ Además, a efecto de que la autoridad judicial pueda allegarse del referido testamento, cualquier persona que conserve el duplicado de éste, o bien, que tenga conocimiento de su depósito, se lo debe comunicar, para que lo solicite al encargado del archivo en que se encuentra depositado.

Ahora bien, una vez que el testamento está en poder el Juez, éste debe examinar la cubierta que lo contiene, para cerciorarse de que no ha sido violada, pues, en el supuesto de que el sobre haya sido abierto, esté roto, o de que las firmas se hayan borrado, raspado o enmendado, el testamento quedará sin efectos.

Si la autoridad advierte que el sobre no ha sido alterado, debe citar a los testigos de identificación que residan en el lugar, para que reconozcan sus firmas y la del testador, hecho lo cual, debe abrirse el sobre que contiene el testamento, ello en presencia del Ministerio Público, de quienes se hayan presentado como interesados y de los propios testigos.

Finalmente, si el testamento reúne los requisitos exigidos por la ley, y queda comprobado que es el mismo que el testador depositó, se tendrá como su formal testamento.⁹⁹

⁹⁸ El encargado del Archivo General de Notarías sólo puede proporcionar información acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, al propio testador, a la autoridad judicial competente que oficialmente se la solicite y al notario público ante el que se tramite la sucesión.

⁹⁹ Excepcionalmente, en el supuesto de que el original depositado del testamento haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, debiendo hacerse su apertura

- ii. **Testamento especial.** Es el que puede otorgarse únicamente en casos excepcionales, expresamente previstos por el legislador.

En términos generales, puede establecerse que para que su celebración resulte procedente, es necesario que el testador se encuentre en una situación de premura que le impida otorgar su testamento en forma ordinaria, como puede ser: que sufra de una enfermedad que lo ponga en riesgo de muerte próxima y que le impida acudir ante un notario; que se encuentre combatiendo en una guerra; o que esté en alta mar o en un país extranjero.

En opinión de Arce Cervantes, los testamentos especiales "se caracterizan porque las solemnidades son más sencillas que en los ordinarios, precisamente para hacer posible otorgar testamento en las particulares condiciones en que se encuentran las personas a quienes van dirigidas".¹⁰⁰

Así, los testamentos especiales son "una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte"¹⁰¹ y, por lo general, adquieren validez cuando el fallecimiento del testador ocurre a causa de la circunstancia que motivó su otorgamiento, y sin que el testador haya podido formular un testamento ordinario con todas las formalidades legales.

El testamento especial, a su vez, puede ser:

en los términos que marca la ley.

¹⁰⁰ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, op. cit., nota 2, p. 124.

¹⁰¹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., nota 6, p. 112.

- **Testamento privado.** El otorgamiento de este tipo de testamento únicamente está permitido en los siguientes casos:
 - Cuando el testador es atacado por una enfermedad tan violenta y grave,¹⁰² que no da tiempo de que concurra un notario público a celebrar su testamento.¹⁰³
 - Cuando en la población en la que habita el testador no hay notario público o Juez que actúe por receptoría.
 - Cuando, habiendo en la población en la que habita el testador, notario público o Juez, es imposible o muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento.
 - Cuando los militares o asimilados del Ejército entran en campaña o se encuentran prisioneros de guerra.

Así, sólo en las referidas hipótesis el testador puede optar por el testamento privado, pero, además, para que su otorgamiento resulte procedente, es necesario que aquél esté imposibilitado para hacer

¹⁰² La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el testamento privado "sólo tiene aplicación cuando el testador es atacado de una enfermedad violenta, y si en el caso de una persona, se trata de una enfermedad crónica que se agrava con el tiempo, no puede tener aplicación el artículo citado, pues es necesario que la violencia de la enfermedad sea tal, que amenace la vida de un modo inminente y de modo súbito". *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXII, p. 635. Reg. IUS-Digital 378650.

¹⁰³ Según criterio emitido por los tribunales de la Federación, "no es requisito de validez del testamento privado que obre constancia médica de la enfermedad o padecimiento grave de quien lo otorga". Tesis VI.2o.C.330 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, junio de 2003, p. 1083. Reg. IUS-Digital 183986.

testamento ológrafo, sea por ser menor de dieciocho años, o bien, por no saber o poder escribir.

Si el testador se encuentra en el supuesto de poder otorgar este tipo de testamento, debe declarar su voluntad, de manera simultánea,¹⁰⁴ clara y terminante, ante cinco testigos idóneos,¹⁰⁵ uno de los cuales, si el testador se encuentra impedido para hacerlo por sí mismo, debe asentarla por escrito.

Excepcionalmente, en casos de suma urgencia, para que el testamento sea válido basta con que el testador manifieste su voluntad en presencia de tres testigos.¹⁰⁶ Además, en dichos casos, así como cuando ninguno de los testigos sepa escribir, no es necesario que el testamento sea redactado.

En el supuesto de que la última voluntad sí sea redactada por uno de los testigos, éste debe darle lectura en voz alta, a fin de que el testador manifieste si está conforme y, si lo está, deben firmar el testamento

¹⁰⁴ "La declaración de la última voluntad del testador debe hacerse en forma simultánea ante la totalidad de los testigos requeridos por la ley; es decir, cuando todos los testigos estén reunidos y no antes, ni en forma sucesiva compareciendo primero unos y después otros". Tesis III.1o.C.292 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IX, abril de 1992, p. 663. Reg. IUS-Digital 219961.

¹⁰⁵ Según criterio de los tribunales de la Federación, se les puede atribuir el carácter de testigos idóneos "a todos aquellos que no presentan una tacha que los inhabilite para atestiguar en una disposición testamentaria". *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IX, abril de 1992, p. 663. Reg. IUS-Digital 219960.

¹⁰⁶ En estos casos, para que el testamento sea válido, es necesario que se compruebe la "extrema urgencia". *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v. 10, Cuarta Parte, p. 95. Reg. IUS-Digital 242406.

tanto él como los testigos,¹⁰⁷ debiendo quedar asentado en el documento, el lugar, la fecha y la hora de su otorgamiento.

Ahora bien, para que el testamento privado surta efectos, es indispensable que el testador muera por causa de la enfermedad o del peligro en que se encontraba al otorgarlo, o bien, durante el mes siguiente de desaparecida la causa que dio lugar a él.¹⁰⁸

Respecto a este plazo, los tribunales de la Federación han establecido que con su señalamiento:

... el legislador fija prudentemente el criterio conforme al cual puede calificarse la necesidad de otorgar testamento privado. Si de acuerdo con el certificado del médico que atendió a la testadora y de las declaraciones de los testigos, ésta falleció de la enfermedad en que se hallaba, debe estimarse fundada la causa por la cual otorgó testamento privado.¹⁰⁹

Luego, si la muerte del testador ocurre en las circunstancias precisadas, inmediatamente después de que ésta tenga lugar, los testigos que hayan firmado o, en su caso, oído, la última voluntad del

¹⁰⁷ En el supuesto de que el testador no sepa o no pueda firmar, deberá imprimir su huella digital, y uno de los testigos deberá firmar en su nombre.

¹⁰⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXXIX, p. 641. Reg. IUS-Digital 339259; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXIX, p. 2148. Reg. IUS-Digital 361770.

¹⁰⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXXIX, p. 641. Reg. IUS-Digital 339259.

testador,¹¹⁰ deben declarar, detalladamente, las siguientes circunstancias:¹¹¹

- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento.¹¹²
- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.
- El tenor de la disposición.
- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
- El motivo por el que otorgó el testamento privado.
- Si saben que el testador falleció de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.

En la hipótesis de que los testigos, previamente calificados como idóneos, estén conformes con las circunstancias arriba precisadas, el Juez declarará que sus dichos son el formal testamento del difunto,¹¹³ ello siempre que, de dichas declaraciones, no pueda colegirse que el testador, antes de su muerte, estuvo en posibilidades de celebrar un testamento ordinario.

¹¹⁰ Si después de la muerte del testador, muere alguno de los testigos, o se declara ausente, serán los restantes quienes habrán de declarar, siempre que no sean menos de tres, sean manifiestamente contestes y mayores de toda excepción.

¹¹¹ Véase: artículo 1574 del Código Civil Federal.

¹¹² Los tribunales de la Federación han determinado que si un testigo manifiesta no recordar el día, mes y el año en que se efectuó el testamento, tal testimonio no reúne el requisito señalado en la ley, por lo que no tiene validez. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. II, Segunda Parte-2, julio-diciembre de 1988, p. 583. Reg. IUS-Digital 230682.

¹¹³ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 199-204, Sexta Parte, p. 160. Reg. IUS-Digital 248523.

Cobra aplicación la siguiente tesis aislada:

TESTAMENTO PRIVADO. LEGALIDAD DEL (LEGISLACIÓN PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO). No basta que los testigos que exige el artículo 2822 del Código Civil del Estado convengan en la existencia de la enfermedad que días después trajo consigo el deceso del otorgante, para declarar la legalidad del testamento privado, si de sus propios atestos se advierte que en el lapso de tiempo que transcurrió entre su otorgamiento y la muerte del *de cujus*, pudo y tuvo tiempo suficiente para ocurrir ante la presencia de un notario público a celebrar testamento público abierto o que éste concurriera a su domicilio o lugar en que entonces se encontraba, atento a lo previsto en el artículo 24 de la Ley del Notariado de esta entidad federativa; amén de que tampoco será válido si se evidencia que estuvo en condiciones de escribirlo de puño y letra, como se requiere en el testamento ológrafo.¹¹⁴

- **Testamento militar.** Los militares o asimilados¹¹⁵ al Ejército, en el momento de entrar en acción de guerra, o estando heridos en el campo de batalla, así como los prisioneros de guerra, pueden disponer de sus bienes y derechos, y declarar o cumplir deberes para después de su muerte, a través de este tipo de testamento.

Para su otorgamiento, basta con que el interesado declare su voluntad ante dos testigos, o bien, que entregue a éstos, en pliego cerrado, el escrito que la contenga, firmado de su puño y letra.

¹¹⁴ Tesis XVI.2o.1 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, agosto de 1995, p. 655. Reg. IUS-Digital 204686.

¹¹⁵ En este supuesto se encuentran, por ejemplo, los médicos militares e ingenieros del Ejército.

Si el testamento se otorga conforme a la primera hipótesis, esto es, de palabra, los testigos deben, desde luego, instruir al jefe de la corporación, quien, en el acto, debe dar parte a la Secretaría de la Defensa Nacional, la cual, a su vez, debe hacerlo del conocimiento de la autoridad judicial competente.

Por su parte, si el testamento se otorga por escrito, el sujeto en cuyo poder haya quedado, debe entregarlo, luego de la muerte del testador, al jefe de la corporación, para que éste proceda en los mismos términos, a fin de que el testamento llegue a manos del Juez que corresponda.

Una vez que la autoridad judicial recibe el testamento escrito, o que tiene conocimiento del otorgado de palabra, debe citar a los testigos ante los que se formuló, para examinarlos; lo cual, en el caso de los ausentes, puede hacer vía exhorto.

Finalmente, es de tener presente que, independientemente de la forma en que se otorgue este tipo de testamento, para que surta efectos es necesario que su autor fallezca a causa de la situación de peligro que motivó su celebración.

- **Testamento marítimo.** Pueden formular este tipo de testamento las personas que se encuentran en alta mar —a bordo de navíos de la Marina Nacional, de guerra o mercante— y enfrentan alguna situación de peligro.

Debe otorgarse por escrito y por duplicado, en presencia de dos testigos y del capitán del navío. En el supuesto de que sea una persona distinta al testador quien, sujetándose a la voluntad clara y terminante de éste, lo redacte, debe leer en voz alta las cláusulas del testamento, a fin de que aquél pueda manifestar si está conforme con lo escrito. De ser así, el testador, los testigos y el capitán del navío firmarán el testamento, en el cual deben quedar asentados el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento.

Si el testador no sabe o no puede firmar, sólo debe imprimir su huella digital, y uno de los testigos puede firmar en su nombre. Por su parte, si es el capitán del navío quien otorga su testamento, debe intervenir en el acto en el que lo celebra quien, dentro de la embarcación, lo suceda en el mando.

En cualquier caso, de su celebración tiene que hacerse mención en el diario de la embarcación, y el testamento debe conservarse entre los papales más importantes de ésta.

En la hipótesis de que el buque arribe a un puerto en el que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán debe entregarle uno de los ejemplares del testamento —fechado, sellado y acompañado de una copia de la nota que, respecto de su otorgamiento, ha de constar en el diario de la embarcación—, debiendo exigirle recibo de la entrega.

Por su parte, el otro ejemplar del testamento debe permanecer en la embarcación, y sólo hasta que ésta arribe al territorio mexicano puede

ser entregado a la autoridad marítima del lugar de arribo, debiendo también levantarse constancia de dicha entrega.

Ahora bien, una vez que los agentes diplomáticos, cónsules o autoridades marítimas reciben el testamento, deben levantar acta de la entrega y remitirla, junto con el ejemplar que obre en su poder, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual debe dar a conocer, en periódicos, la muerte del testador, de manera que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Finalmente, no debe perderse de vista que, al igual que el resto de los testamentos especiales, para que el testamento marítimo produzca efectos, es necesario que su autor fallezca en el mar, o dentro del mes siguiente a la fecha de desembarco, si lo hizo en algún lugar en el que le hubiera sido posible ratificar u otorgar su última disposición.

- **Testamento otorgado en país extranjero o fuera del Estado.** Este tipo de testamento lo pueden otorgar los mexicanos en el extranjero.

Al efecto, los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, pueden hacer las veces de notarios, así como recibir los testamentos que los mexicanos otorguen en el extranjero, cuando las disposiciones testamentarias deban ejecutarse en el territorio nacional.¹¹⁶

¹¹⁶ Tesis XXVII.2o.1 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1441, Reg. IUS-Digital 162265.

Luego, sujetándose a la ley mexicana, los nacionales pueden otorgar su testamento ante los referidos funcionarios, quienes deben hacer constar la última voluntad del testador en papel sellado de la legación o consulado respectivo. En este supuesto, así como cuando los funcionarios de mérito sólo intervienen en el depósito de un testamento ológrafo, deben remitir copia autorizada del testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que ésta, a su vez, lo remita al Archivo General de Notarías.

Por último, es de señalar que otra forma en que un mexicano puede testar en país extranjero, es sujetándose a la legislación del país en que se encuentre, hipótesis en la que si se satisfacen los requisitos exigidos, el testamento producirá plenos efectos en México,¹¹⁷ "máxime si está sancionado por las actuaciones que integran el juicio testamentario respectivo en el país en que fue hecho, y estas actuaciones no han sido nulificadas".¹¹⁸

e. Condiciones que pueden imponerse en el testamento

En términos del artículo 830 del Código Civil Federal, "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes", regla ésta que rige no sólo para las cosas, sino también para los derechos.

¹¹⁷ Tesis XV.1o. 48 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IX, abril de 1992, p. 482. Reg. IUS-Digital 219689; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXXXI, p. 604. Reg. IUS-Digital 338989.

¹¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXXXI, p. 604. Reg. IUS-Digital 338989.

En consecuencia, toda persona puede disponer libremente de su patrimonio, razón por la cual, cuando alguien hace su testamento puede dar a sus bienes el destino que desee.

Así, como lo señala Arce Cervantes, dada "la libertad y la soberanía que tiene el testador para disponer de sus bienes y derechos y para hacerlo en las formas y condiciones que estima pertinente, dentro de ciertos cauces legales",¹¹⁹ éste puede tener motivos para no atribuir a su disposición un valor incondicional e inmediato, sino subordinar el comienzo de su vigencia o de su permanencia a la verificación de un evento.

Luego, el autor de la sucesión puede supeditar el derecho a la herencia o al legado al cumplimiento de ciertas condiciones,¹²⁰ las cuales pueden ser, primordialmente, de dos clases, a saber:¹²¹

- **Suspensivas.** Consisten en el acontecimiento futuro, de realización contingente, de cuya verificación depende el nacimiento de una obligación.
- **Resolutorias.** Implican el acontecimiento futuro, de realización contingente, del que depende la resolución o extinción de una obligación. Así, si la condición se efectúa, la obligación queda sin efectos, como si no se hubiera contraído.

¹¹⁹ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, op. cit., nota 2, p. 74.

¹²⁰ En opinión de De Pina y De Pina Vara, se entiende por condición un "acontecimiento futuro e incierto susceptible de afectar a la perfección o resolución de los actos jurídicos". De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 41, p. 179.

¹²¹ Cfr. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., nota 6, p. 77.

Ahora bien, es de precisar que, aun cuando, como se ha dicho, el testador goza de plena libertad para condicionar la transmisión de su patrimonio a determinado sujeto, la validez, observancia y efectos de las condiciones impuestas se sujetan a las reglas previstas por el legislador, como son:¹²²

- La condición impuesta al heredero o legatario de dar o de hacer, que sea física o legalmente imposible, anula su institución. Al respecto, conviene precisar que la condición se considera imposible cuando existe certeza de que el acontecimiento futuro o contingente que tiene como base no puede darse, por ser contrario a las leyes de la naturaleza o a una norma jurídica.¹²³

En este supuesto, la imposición de la condición provoca la anulación de la institución, en virtud de que, como lo señala Azúa Reyes, en términos prácticos "el establecimiento de una de estas condiciones encierra la negación de la voluntad de designar a alguien como heredero o legatario".¹²⁴

- Si la condición es imposible al tiempo de otorgarse el testamento, pero deja de serlo al momento de la muerte del testador, debe tenerse por válida.

¹²² Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 194; Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, pp. 55-56; Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, pp. 77-80; Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, pp. 190-192; De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 328-330; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, pp. 81-83; Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, pp. 339-346; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 203-220.

¹²³ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 201.

¹²⁴ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 56.

- Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o el legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona, regla ésta que tiene por objeto "poner la voluntad de otro testador (en este caso la del heredero condicionado) a salvo de cualquier influencia, pues la libertad es un elemento esencial en la formación del testamento".¹²⁵
- Las condiciones de no dar o de no hacer,¹²⁶ así como las de tomar o dejar de tomar estado, se tienen por no puestas;¹²⁷ es decir, no nulifican la institución de heredero, sino que la convierten en pura y simple.

Lo anterior no impide, sin embargo, que se deje a determinada persona una pensión alimenticia periódica, o el derecho de usufructo, uso o habitación sobre un bien, por el tiempo que permanezca soltera.

Arce y Cervantes justifica esta excepción "I. Porque no está encaminada a promover o a prohibir el matrimonio; y II. Porque no se trata de una verdadera condición ... el testador no desea que el beneficiario contraiga o no matrimonio, ni menos que el hecho de contraerlo o de no contraerlo produzca la suspensión o la resolución del beneficio con efectos retroactivos, sino de beneficiar a una persona, mientras se encuentra en estado de soltería o de viudedad".¹²⁸

¹²⁵ *Ibid*, p. 57.

¹²⁶ En esta hipótesis encuadra la condición de no impugnar el testamento o alguna de sus disposiciones, *so pena* de perder el carácter de heredero o legatario.

¹²⁷ Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, p. 326.

¹²⁸ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, p. 78

- La carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria, de manera que su incumplimiento resuelve el nombramiento de heredero o legatario.
- Si la condición es casual o mixta, basta con que se realice en cualquier tiempo, incluso antes de la muerte del testador, siempre que éste no haya dispuesto otra cosa.
- Si, al hacerse el testamento, la condición ya se había cumplido, sin que el testador tuviera conocimiento de ello, debe tenerse por satisfecha. Sin embargo, si aquél sí supo de su realización, sólo se reputa cumplida cuando sea imposible que nuevamente se lleve a cabo.
- La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impide que el heredero o el legatario adquiera derecho a la herencia o al legado, y que, a su vez, lo transmita a sus herederos. En este caso, el carácter de heredero o de legatario no se encuentra supeditado a la condición pendiente de cumplirse y, por ello, la transmisión hereditaria se verifica desde el momento en que fallece el autor de la sucesión. De hecho, si el instituido muere antes de que se cumpla la condición, pero ésta se verifica después, su derecho hereditario pasará a sus sucesores.¹²⁹
- Si el testador no señala plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada debe permanecer en poder del albacea y, llegado el momento

¹²⁹ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, pp. 57-58.

de la partición, debe asegurarse el derecho del legatario para el caso de que cumpla la condición.

- El cumplimiento de la obligación se retrotrae al momento de la muerte del testador, por lo que desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado a quien se haya impuesto, salvo que el *de cuius* haya determinado otra cosa.
- La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo será válido si el gobierno lo aprueba.

Se tiene así, que la persona cuya institución como heredero o legatario esté sujeta a condición, debe cumplir ésta para tener derecho a suceder al autor de la sucesión, de modo que, como lo establece Azúa Reyes, "en el testamento su autor no propiamente contrae obligaciones, pero puede beneficiar a sus herederos o legatarios con sus bienes si se cumplen las condiciones que él establece".¹³⁰

Sin embargo, es importante mencionar que la falta de cumplimiento de una condición no perjudica al sujeto al que se le haya impuesto cuando éste haya empleado todos los medios a su alcance para observarla. Así, por ejemplo, si se le impone la obligación potestativa de dar o hacer alguna cosa en favor de determinada persona, pero ésta se rehúsa a aceptar tal cosa o hecho, la condición se tiene por cumplida.

¹³⁰ *Ibid*, p. 56.

f. Testamento inoficioso

Como ha quedado establecido, en nuestro sistema jurídico impera el principio de libre testamentación, conforme al cual, el testador goza de libertad para disponer de su patrimonio para después de su muerte.

Sin embargo, esta facultad del testador se encuentra limitada por los derechos de sus acreedores alimentarios,¹³¹ derechos cuya inobservancia genera que el testamento otorgado por aquél se considere inoficioso.¹³²

En términos generales, se considera inoficioso, "el acto jurídico, especialmente donación y testamento, que por no haberse producido dentro de los límites señalados por el legislador, causa perjuicios a quienes tienen derecho a ser alimentados por el donante o testador".¹³³

Así, como lo han establecido expresamente los tribunales de la Federación, para que el testamento pueda declararse inoficioso deben acreditarse los siguientes elementos:¹³⁴

- a) La existencia de un testamento.
- b) La obligación del testador de dejar alimentos a determinadas personas.
- c) El incumplimiento de tal obligación al otorgar el testamento.

¹³¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v. 56, Cuarta Parte, p. 35. Reg. IUS-Digital 241852.

¹³² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, pp. 126-127, y, Brena Sesma, Ingrid, *op. cit.*, nota 23, p. 3660.

¹³³ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, nota 41, p. 322.

¹³⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XI, febrero de 1993, p. 269. Reg. IUS-Digital 217323.

Las personas que, por ley, tienen derecho a recibir alimentos del testador son, por regla general, las siguientes:¹³⁵

- Sus descendientes menores de 18 años, o los que, sin importar su edad, estén imposibilitados para trabajar.
- Su cónyuge supérstite o, en su caso, concubino(a),¹³⁶ siempre que esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes.¹³⁷
- Sus ascendientes.
- Sus hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, cuando sean menores de dieciocho años o estén incapacitados, y no tengan bienes para subvenir a sus necesidades.

Así, las personas que, al momento de la muerte del testador, encuadran en alguno de éstos supuestos, tienen derecho a recibir alimentos, derecho que subsiste en tanto que no cambien las condiciones que le dieron origen, a no ser que su titular observe mala conducta o adquiera bienes cuyo producto iguale o supere la pensión que recibe.¹³⁸

¹³⁵ Véase: artículo 1368 del Código Civil Federal; y, *cfr.* Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 224-225.

¹³⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 91-96, Cuarta Parte, p. 77. Reg. IUS-Digital 241241.

¹³⁷ Salvo disposición expresa del testador, por regla general el derecho del cónyuge o concubino(a) supérstite subsiste en tanto viva honestamente y no contraiga matrimonio.

¹³⁸ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 319.

Es de señalar, que los alimentos consisten en "los satisfactores que, en virtud de un vínculo reconocido por la ley, una persona con capacidad económica debe proporcionar a otra que se encuentra en estado de necesidad, a efecto de que esta última cuente con lo necesario para subsistir y vivir con dignidad",¹³⁹ y que los presupuestos para que este derecho surja, son:¹⁴⁰

- **La existencia de una relación jurídica que genere la obligación alimentaria.** El deber de ministrar alimentos únicamente surge entre las personas que tienen un vínculo reconocido por la ley como fuente de dicho deber, como son el matrimonio, el concubinato y el parentesco,¹⁴¹ pues, de no ser así, como lo ha manifestado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "se llegaría al absurdo de que cualquier persona con medios económicos suficientes tendría que suministrar alimentos a otra que no los tuviera, aunque entre los dos no existiera vínculo o relación jurídica alguna".¹⁴²

Atento a ello, se dice que la obligación legal de ministrar alimentos se sustenta en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros de la familia, conforme al cual las personas que la integran se deben recíproca asistencia.

¹³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Alimentos*, México, SCJN, 2010, serie *Temas selectos de derecho familiar*, núm. 1, p. 7.

¹⁴⁰ Tesis 1a./J. 4/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 17. Reg. IUS-Digital 175690.

¹⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 139, pp. 34-66.

¹⁴² Tesis 1a./J. 4/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 17. Reg. IUS-Digital 175690.

- **Una persona en estado de necesidad.** La obligación alimentaria únicamente surge cuando una persona carece de los bienes necesarios para subsistir, y está imposibilitada para adquirirlos por sí misma.

Cabe mencionar, que determinados sujetos tienen a su favor la presunción de necesitar alimentos, como son los menores de edad y las personas con discapacidad, pero quienes no gozan de ella deben acreditar su estado de necesidad.

- **Una persona con capacidad económica para suministrarlos.** La obligación alimentaria sólo surge cuando existe un sujeto que cuenta con los recursos económicos suficientes para proporcionar alimentos a algún miembro de su familia que carece de ellos.

Ahora bien, específicamente en materia sucesoria, el derecho-deber alimentario se sujeta a ciertas reglas, de entre las que pueden destacarse las siguientes:¹⁴³

- La obligación de dar alimentos sólo surge ante la falta, o por la imposibilidad, de los parientes más próximos en grado.¹⁴⁴

¹⁴³ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 319-320; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 224-227.

¹⁴⁴ Los tribunales de la Federación han determinado que esta regla no tiene aplicación en un juicio de inoficiosidad de testamento promovido por el cónyuge supérstite, pues el derecho de éste sólo se encuentra condicionado a que esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes, "pues la intención del legislador es imponer una obligación a cargo del testador de disponer de parte de sus bienes para proporcionar una pensión alimenticia a favor del cónyuge supérstite cuando se encuentre impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes". Tesis IX.2o.45 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 3339. Reg. IUS-Digital 171006.

- Sólo existe la obligación respecto de las personas que no tienen bienes, y que, por ende, tienen la necesidad de recibirlos.¹⁴⁵
- Las personas que tienen bienes cuyo producto es inferior a la pensión alimenticia que por ley les corresponde, tienen derecho a recibir el monto faltante.
- El derecho de recibir alimentos no es renunciable, y no puede ser objeto de transacción.
- La pensión alimenticia no puede exceder de los productos de la porción que, en caso de sucesión legítima, le corresponderían a quien tiene derecho a ella, y tampoco puede ser inferior a la mitad de dichos productos.
- Si el testador fija la pensión alimenticia, debe respetarse ésta, siempre que no sea inferior al mínimo legal.
- La pensión alimenticia es una carga para la masa hereditaria, salvo que el testador específicamente haya impuesto su pago a alguno o algunos de sus sucesores en particular.
- Si el caudal hereditario es insuficiente para cubrir los alimentos de todas las personas que tienen derecho a ellos, deben ministrarse, a prorrata, en el siguiente orden:

¹⁴⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X, septiembre de 1992, p. 229. Reg. IUS-Digital 218447; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXXVII, p. 508. Reg. IUS-Digital 339522.

- A los descendientes y al cónyuge supérstite.
- A los ascendientes.
- A los hermanos y a la concubina.
- A los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Como se advierte de lo anterior, los deberes alimentarios del *de cujus* subsisten a su muerte, y es por ello que, en el supuesto de que en su testamento no los reconozca y cumpla, éste resulta inoficioso.¹⁴⁶

Sin embargo, es de tener presente que ello no conlleva a la nulidad del testamento, sino a que, declarada la inoficiosidad,¹⁴⁷ se le pague al afectado la correspondiente pensión, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique dicho derecho.¹⁴⁸

Luego, como lo explica Gutiérrez y González, en este caso "sin necesidad de un juicio previo en el que se constate el hecho ilícito de no haber dejado alimentos a los que se les debía, se toma del importe de los bienes que dejó el autor de la herencia, una parte para el pago de los alimentos, sólo en cuanto baste a satisfacer esa deuda, y el testamento sigue surtiendo efectos en todo lo demás".¹⁴⁹

¹⁴⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 178.

¹⁴⁷ El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito ha señalado que para garantizar los alimentos "con bienes salidos del patrimonio del deudor fallecido, es necesario que previamente se declare la inoficiosidad del testamento". Tesis III.5o.C.10 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 1231. Reg. IUS-Digital 186370.

¹⁴⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 224-227.

¹⁴⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 179.

g. Nulidad

Por nulidad se entiende la "ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración".¹⁵⁰

Así, como lo establece Pérez Duarte, la nulidad "se produce en los actos que han nacido en el mundo jurídico por reunir las condiciones especiales de existencia, pero defectuosos o imperfectos, por no reunir los requisitos de validez"¹⁵¹ que señala la legislación civil, a saber: capacidad de ejercicio de su autor o autores; observancia de la forma, cuando la ley la exija; ausencia de vicios de la voluntad —error, dolo o violencia—; y, licitud en el objeto, motivo o fin del acto.

En el caso del testamento, el propio legislador ha señalado las causas por las que puede declararse nulo y, en términos generales, son:¹⁵²

- **Que el otorgante no goce de capacidad para testar.** Como ha quedado señalado, carecen de capacidad para testar los menores de dieciséis años de edad y las personas que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio; por ello, si alguien, pese a encontrarse en alguno de estos dos supuestos, otorga su testamento, éste será nulo.

¹⁵⁰ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, nota 41, p. 383.

¹⁵¹ Pérez Duarte y N., Alicia Elena, "Nulidad de los actos jurídicos", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, t. I-O, p. 2639.

¹⁵² Tesis II.2o.C.492 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1570. Reg. IUS-Digital 178287; Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, p. 194; De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 338-340; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 262-268.

En este caso, según lo han manifestado los tribunales de la Federación, "los interesados en la impugnación del testamento podrán invocar en cualquier tiempo su nulidad, en tanto que la prescripción no puede purgar este vicio, cualquier que sea el tiempo transcurrido", de manera que "el testamento hecho en estado de incapacidad no llega a convalidarse por el tiempo, cualquiera que sea el lapso que transcurra entre el otorgamiento de éste y la muerte del testador; de ahí que no se purga el vicio de incapacidad porque la ley atiende al momento en que se hace el testamento para juzgar de la capacidad".¹⁵³

- **Que el otorgante no exprese cumplida y claramente su voluntad.** En el supuesto de que el testador exprese su voluntad por señales o monosílabos, en respuesta a las preguntas que alguien más le formule, el testamento otorgado no tendrá valor alguno.
- **Que el testador, al otorgarlo, se encuentre bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.** Como ha quedado señalado, el testamento es un acto libre, el testador debe gozar de absoluta libertad tanto para decidir si lo otorga o no, como para, en su caso, determinar su contenido.

Por ello, si el testador se ve amedrentado, y a causa del miedo experimentado, otorga su testamento o fija su contenido, el acto jurídico será nulo.

¹⁵³ Tesis II.4o.C.5 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VIII, mayo de 2012, t. 2, p. 2158. Reg. IUS-Digital 2000924.

Es de señalar, sin embargo, que en el supuesto de que el testador, de manera libre, decida revalidar el testamento otorgado en las circunstancias precisadas, puede hacerlo, pero para ello debe observar las formalidades que la ley exige para su otorgamiento.

- **Que se capte por dolo o fraude.** También en atención a la libertad de la que ha de gozar el testador para otorgar su testamento, éste puede verse afectado de nulidad cuando sea captado por dolo o fraude, esto es, cuando alguien, valiéndose de engaños o artificios, logre que el testador instituya como herederos a ciertas personas.¹⁵⁴
- **Que se otorgue en contravención a las formas prescritas por la ley.** Como ha quedado señalado, las formalidades exigidas en el otorgamiento del testamento son esenciales para su configuración, razón por la cual, el testador, al expresar su voluntad, debe atender a los requisitos que, según el tipo de testamento que otorgue, la ley señale.¹⁵⁵

Lo anterior, en opinión de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, encuentra justificación en el hecho de que "como acto llamado a producir sus efectos después de la muerte de su autor, el testamento requiere rodearse de seguridades que garanticen la exacta expresión de su voluntad, pues no es posible que haya aclaraciones o rectificaciones en el momento de su aplicación".¹⁵⁶

¹⁵⁴ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 45.

¹⁵⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v. 17, Séptima Parte, p. 35. Reg. IUS-Digital 246342; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v. 9, Cuarta Parte, p. 37. Reg. IUS-Digital 242418.

¹⁵⁶ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 105.

Al respecto, conviene atender al siguiente criterio aislado:

TESTAMENTO, NULIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).—

La formalidad del testamento es un requisito de validez que tiende a imprimir la mayor certeza a la manifestación de la voluntad del testador, que se ha hecho constar en un documento, lo cual es lógicamente explicable si se tiene en cuenta que la disposición testamentaria empieza a surtir todos sus efectos jurídicos a partir de la muerte del otorgante, o sea, cuando éste ya no está en la posibilidad de oponerse a lo asentado por el notario, de subsanar sus omisiones, o de ratificar el acto. Es por esto que para salvaguarda de la seguridad jurídica, en la elaboración del testamento, el Código Civil de Puebla, en su artículo 3312, sanciona con la nulidad del testamento el que se haya hecho en contravención a lo dispuesto por el mismo ordenamiento, en el título III, del libro IV*.¹⁵⁷

Son éstas las causas por las puede demandarse la nulidad del testamento, no pudiendo el testador prohibir que éste se impugne cuando se actualice alguna de ellas, y las personas legitimadas para hacerlo son las interesadas, entendiéndose por tales aquellas que "que por su parentesco con el autor de la sucesión podrán obtener el reconocimiento de derechos hereditarios en la herencia del *de cuius*".¹⁵⁸

* Al cierre de esta edición, es en el artículo 3253 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla donde se establece que el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por ley, a las cuales, en el ordenamiento de mérito, se hace referencia en el Capítulo Décimo del Libro Sexto.

¹⁵⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, v. 9, Cuarta Parte, p. 44. Reg. IUS-Digital 242420.

¹⁵⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, v. XXXVII, Cuarta Parte, p. 100. Reg. IUS-Digital 271373.

h. Revocación

Como se ha mencionado, el testamento es un acto revocable, esto es, un acto susceptible de revocación.

La revocación, en opinión de De Pina y De Pina Vara, es "un acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado en favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento o el mandato".¹⁵⁹

En este orden de ideas, dado que el testamento es un acto jurídico unilateral, que sólo requiere de la voluntad de su autor para existir, éste tiene el derecho ineludible de dejarlo sin efectos, derecho éste al que no puede renunciar,¹⁶⁰ pues, como lo manifiesta Domínguez Martínez, el carácter revocable del testamento

... es parte de su esencia misma, lo que se explica y justifica en toda su extensión, al tener a dicho acto ... como el instrumento puesto por el orden legal al alcance del particular, para que éste disponga con toda libertad, para cuando muera, de todo lo suyo, a favor de quien elija, y así, al ser reconocida esa soberanía individual, y ante la razonable posibilidad, también admitida por la ley, de llegar a cambiar las circunstancias tenidas en cuenta por el interesado para disponer en una primera ocasión en tal o cual sentido, y por ende, deje constancia de su cambio de parecer, el propio sistema normativo consagra esa posibilidad de revocación.¹⁶¹

¹⁵⁹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, nota 41, p. 445.

¹⁶⁰ Conforme al artículo 1493 del Código Civil Federal, "la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

¹⁶¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 230.

La revocación del testamento puede ser expresa, tácita, material o real y legal.¹⁶²

Es expresa cuando se realiza mediante manifestación concreta del testador, esto es, cuando él expresa su decisión de dejar sin efectos el testamento que previamente había otorgado, lo cual puede hacer al otorgar un nuevo testamento, o bien, al acudir ante un notario público a expresar su deseo de que su testamento quede sin valor alguno.

Es tácita, aquella que no consta expresamente, sino que se desprende de la voluntad presunta del testador, cuando éste lleva a cabo un acto que trae aparejada la deficiencia de las disposiciones testamentarias anteriores. Así, ésta se da, principalmente, cuando su autor otorga un testamento posterior perfecto, siempre que no manifieste expresamente que es su voluntad que el otorgado en primer lugar subsista en todo o en parte.

De hecho, es posible que el testamento anterior, previamente revocado, recobre su fuerza si el testador, al revocar el posterior, declara que es su voluntad que el primero subsista.

Es de señalar, que para que opere este tipo de revocación, no es necesario que el testamento posterior sea de la misma clase que el anterior, pues basta con que aquél se ajuste a todos los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley. Luego, para que este tipo de revocación opere, es necesario que el testamento posterior sea perfecto, de manera que no se da cuando está afectado

¹⁶² Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, pp. 133-134; Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, pp. 43-44; Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, pp. 112-114; Orizaba Monroy, Salvador *op. cit.*, nota 1, pp. 331 y 369-370; De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 316; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 231-232.

de nulidad; aunque sí cuando éste caduca por la incapacidad o renuncia de los nuevos herederos o legatarios.¹⁶³

Se considera, también, que opera la revocación tácita del testamento, cuando el testador ejecuta actos que impiden que a su muerte se cumpla la voluntad expresada, ello ocurre, por ejemplo, cuando enajena las cosas legadas, pues, en ese supuesto, dichas cosas dejan de formar parte de su patrimonio y, en consecuencia, no puede disponer de ellas.¹⁶⁴

Se dice que la revocación es material o real cuando el testador procede a la destrucción física del testamento, en los casos en que resulta procedente. Por ende, esta forma de revocación sólo opera tratándose de los testamentos público cerrado y ológrafo, pues, conforme a lo dispuesto por el legislador, el testador tiene la facultad de retirarlos de sus lugares de depósito, hecho lo cual puede destruirlos o dejarlos sin efectos por diversas acciones, como pueden ser, abrir las cubiertas, raspar o enmendar las firmas y testar o borrar su contenido.¹⁶⁵

Finalmente, se habla también de la revocación legal, la cual, según criterio de la otrora Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es obra del legislador, al establecer los supuestos en los que, presumiblemente, el testador quiso revocar su testamento.

Cobra aplicación la siguiente tesis aislada:

¹⁶³ García Mendieta, Carmen, "Revocación", *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, pp. 3394-3395.

¹⁶⁴ Brena Sesma, Ingrid, *op. cit.*, nota 23, p. 3660.

¹⁶⁵ García Mendieta, Carmen, *op. cit.*, nota 163, p. 3395.

TESTAMENTO, REVOCACIÓN DE.—Es un principio jurídico, generalmente reconocido y que especialmente informa nuestra legislación civil, el que proclama que el testamento es un acto esencialmente revocable hasta el último momento de la vida del testador. La doctrina distingue entre la revocación expresa, tácita y legal; en la primera el testador declara explícita y solemnemente su deseo de privar de eficacia en todo o en parte a sus anteriores disposiciones; la segunda puede consistir en que el autor formule un nuevo testamento en el que no inserte la declaración de revocar el anterior, pero cuyas disposiciones sean contrarias e incompatibles; la última es obra del legislador quien, en determinadas circunstancias, asume el oficio de intérprete de la presumible voluntad del testador de revocar su testamento.¹⁶⁶

Ahora bien, cualquiera que sea la forma en que se dé la revocación, como resultado de ella el testamento se vuelve ineficaz, de manera que no adquiere valor dispositivo al momento en que su autor muere.¹⁶⁷

Es de señalar, sin embargo, que algunas declaraciones hechas en un testamento revocado pueden, a pesar de la revocación, conservar su validez. Se tiene así que, por ejemplo, si en su testamento, el autor reconoce a un hijo nacido fuera de matrimonio, dicho reconocimiento no se tendrá por revocado en el supuesto de que aquél se deje sin efectos, ello en virtud de que constituye "una declaración, una confesión pura y absoluta que la ley acepta en nombre de la sociedad y a favor del menor; por lo que éste no puede quedar privado de efectos por la simple voluntad de quien lo llevó a cabo; es decir, una vez realizado, ya no puede retractarse quien hizo la manifestación de voluntad, pues ello resulta

¹⁶⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXXI, p. 1373. Reg. IUS-Digital 340715.

¹⁶⁷ García Mendieta, Carmen, *op. cit.*, nota 163, p. 3395.

en perjuicio de la familia y de los menores quienes tienen derecho a la identidad y a vivir en familia".¹⁶⁸

Al respecto, conviene atender al artículo del Código Civil Federal que aquí se transcribe:

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

Atento a lo anterior, Azúa Reyes ha colegido que "no obstante la revocabilidad del testamento, tal característica debe entenderse circunscrita a las disposiciones patrimoniales, no a la declaración o al cumplimiento de deberes para después de la muerte".¹⁶⁹

i. Caducidad

La caducidad implica que un acto jurídico válido, queda, posteriormente, sin eficacia jurídica.¹⁷⁰

En la materia, la caducidad es "la invalidación de un testamento que fue válido, por circunstancias o hechos posteriores a su otorgamiento, ajenos a la voluntad expresa del testador",¹⁷¹ de manera que se denominan testamentos caducos, aquellos que, siendo válidos, pierden después su eficacia.¹⁷²

¹⁶⁸ Tesis II.4o.C.2 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4590. Reg. IUS-Digital 2000141.

¹⁶⁹ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 44.

¹⁷⁰ Cruz Ponce, Lisandro, "Caducidad", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, t. A-C, p. 436.

¹⁷¹ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, p. 114.

¹⁷² Cruz Ponce, Lisandro, *op. cit.*, nota 170, p. 436.

La caducidad total del testamento, esto es, del acto en su integridad, no opera respecto de los testamentos ordinarios que, en su caso, se hayan otorgado, sino solamente del testamento privado, militar o marítimo.¹⁷³

Luego, se tiene que la caducidad del testamento, como acto jurídico, opera en hipótesis como las siguientes:

- Cuando, habiéndose celebrado un testamento privado, el testador no fallezca de la enfermedad o del peligro en que se encontraba, ni dentro del mes siguiente de desaparecida la causa que dio lugar a su celebración.
- Que, habiéndose celebrado un testamento marítimo, el testador no muera en el mar, o dentro del mes siguiente al día en que desembarcó en un lugar en el que pudo ratificarlo o celebrar uno nuevo.
- Que, habiéndose celebrado un testamento militar, el testador no muera en el campo de batalla o en acción de guerra, o dentro del mes siguiente al que en ésta cesó.

Así, dado que los testamentos especiales, excepción hecha del otorgado en país extranjero, sólo surten efectos si el testador fallece durante la vigencia de la causa o circunstancia que dio lugar a su otorgamiento, o dentro de cierto lapso de desaparecida ésta, si se actualiza alguna de las tres hipótesis precisadas, el testamento se tendrá por no otorgado.

¹⁷³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 238-239.

Ahora bien, hay circunstancias en que la caducidad no opera respecto de todo el testamento, sino sólo de algunas de sus disposiciones. Así, por ejemplo, las disposiciones testamentarias relativas a los herederos y legatarios, caducan y quedan sin efectos, por las siguientes causas:¹⁷⁴

- **Que el heredero o legatario muera antes que el testador.** Este fenómeno se conoce como premoriencia, y se traduce en que las personas instituidas en el testamento mueren antes que el autor de éste, lo que impide que intervengan en su sucesión, ya que, "para ser capaz para heredar se requiere estar vivo en el momento del fallecimiento del *de cuius*".¹⁷⁵
- **Que el heredero o legatario muera antes de que se cumpla la condición de que depende su derecho a la herencia o legado.** Como se ha mencionado, el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes, condiciones que se imponen a sus herederos, y a cuyo cumplimiento queda sujeto el derecho a la herencia o al legado.

En consecuencia, si el sujeto instituido en el testamento muere después que el testador, pero antes de que se cumpla la condición de cuyo cumplimiento dependía la existencia de su derecho, su designación caduca o deja de tener efectos.

¹⁷⁴ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, op. cit., nota 2, p. 114; De Pina, Rafael, op. cit., nota 1, pp. 341-342; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., nota 27, pp. 240-245.

¹⁷⁵ Bustos Rodríguez, María Beatriz et al., *Diccionario de derecho civil*, México, Oxford University Press, 2006, p. 72,

Es de señalar, sin embargo, que, conforme al artículo 1498 del Código Civil Federal, la disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca, aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, supuesto en el que sus derechos hereditarios se transmitirán a sus respectivos herederos.

■ **Que el heredero se haga incapaz de recibir la herencia o legado.**

La capacidad para heredar consiste en la aptitud que toda persona, cualquiera que sea su sexo o edad, tiene para recibir la herencia o legado de otra,¹⁷⁶ aptitud de la que no se le puede privar de un modo absoluto, pero sí en relación con ciertas personas y determinados bienes.¹⁷⁷

Conforme a nuestra legislación, las causas por las que se pierde la capacidad para heredar, son:¹⁷⁸

- **Falta de personalidad.** Son incapaces para heredar los no concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia y los concebidos que no sean viables.
- **Comisión de un delito.** No pueden suceder al *de cujus* las personas que le proporcionaron un trato indigno o que no cumplieron los

¹⁷⁶ En opinión de Azúa Reyes, en materia sucesoria, la capacidad "supone el conjunto de condiciones legales necesarias para ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria". Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 102.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 101; y, Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 119.

¹⁷⁸ Véase: artículo 1313 del Código Civil Federal. *Cfr.* Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, pp. 334-339; y, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sucesiones*, *op. cit.*, nota 14, pp. 75-88.

deberes morales y/o legales que para con él tenían.¹⁷⁹ Esta causa de incapacidad opera, en términos del artículo 1,316 del Código Civil Federal, respecto de:¹⁸⁰

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

II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;¹⁸¹

¹⁷⁹ En términos del artículo 1340 del Código Civil Federal, a excepción de los casos comprendidos en las facciones X y XI del artículo 1316, la incapacidad para heredar a que se refiere ese artículo, priva también del derecho a recibir alimentos.

¹⁸⁰ Tesis VI.2o.C.236 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, marzo de 2002, p. 1353. Reg. IUS-Digital 187525.

¹⁸¹ En torno a este supuesto, el legislador ha determinado que se actualiza aun cuando el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa. Véase: artículo 1317 del Código Civil Federal. Asimismo, los Tribunales Colegiados de Circuito han precisado que para que se actualice es necesario que la denuncia en contra del autor de la sucesión, o de sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o concubina se efectúe en vida del autor de la sucesión, para que, así, éste se encuentre en aptitud de perdonar al ofensor y, en su caso, de restituirlo de la capacidad para heredar. Tesis I.3o.C.1018 C (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4333. Reg. IUS-Digital 160416; tesis VII.2o.(IV Región) 2 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, t. 2, p. 873. Reg. IUS-Digital 2000982; tesis I.3o.C. 1017 C (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4481. Reg. IUS-Digital 160402; y, tesis I.11o.C.81 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, octubre de 2003, p. 1019. Reg. IUS-Digital 183052.

- III.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- IV.- El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
- V.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- VI.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- VII.- Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;
- VIII.- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;¹⁸²
- IX.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;
- X.- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;
- XI.- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la

¹⁸² Los tribunales de la Federación han establecido que la incapacidad para heredar ocasionada por el incumplimiento del deber alimentario se actualiza también respecto del cónyuge, el cual debe estimarse incluido dentro del concepto de "parientes del autor de la sucesión (*lato sensu*), entendidos éstos como familiares obligados". Tesis XI.C.29 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 3140. Reg. IUS-Digital 166418.

herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos;

XII.- El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.

- **Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento.** En aras del principio de libre testamentificación, esta causa opera respecto de sujetos que, se presume, pudieron haber influenciado o manipulado al autor de la sucesión en la elaboración de su testamento, como son: los tutores o curadores; el médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad; el notario y los testigos que hayan intervenido en el acto en el que el *de cujus* celebró su testamento;¹⁸³ y, los ministros de culto.
- **Utilidad pública.** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las leyes que la reglamentan, en aras de los intereses de la colectividad, establecen ciertos límites a la capacidad para heredar de algunos sujetos, como los extranjeros y las personas morales.

¹⁸³ Esta disposición restrictiva se inspira "en la circunstancia de que tales personas están en proximidad y en contacto directo con el autor de la herencia en el momento mismo en que éste testa, por cuya razón el legislador ... estableció que los testigos de esa índole tienen una presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento". Tesis XIV.2o.76 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, marzo de 1999, p. 1467. Reg. IUS-Digital 194407.

- **Falta de reciprocidad internacional.** Los extranjeros que, de acuerdo con las leyes de su país, no puedan dejar sus bienes a los mexicanos, son incapaces para suceder a éstos.
- **Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.** Son incapaces para heredar por testamento las personas que hayan sido nombradas en él tutores, curadores o albaceas, y que, sin justa causa, renuncien al cargo, o bien, que, aceptándolo, sean judicialmente separadas de su ejercicio debido a su mala conducta.¹⁸⁴
- **Que el heredero o el legatario renuncie a su derecho.** La persona llamada a una sucesión, sea por testamento o por ley, tienen plena libertad para aceptar o repudiar la herencia o legado de que se trate.¹⁸⁵

Así, si decide repudiar sus derechos hereditarios, sale del entorno de la sucesión, como si nunca hubiese sido nombrado heredero, y otro u otros son llamados a heredar en su lugar.¹⁸⁶

¹⁸⁴ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que para que sobrevenga la incapacidad para heredar de la persona que ha sido separada por mala conducta de un cargo conferido en el testamento, se requiere la demostración plena de que la remoción del cargo se originó en virtud de un comportamiento del sujeto, voluntario, activo u omisivo y doloso, encaminado a generar un aprovechamiento indebido para sí o para terceros, o a causar daños o perjuicios a la sucesión. Tesis 1a./J. 71/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 33. Reg. IUS-Digital 180728; y, tesis 1a./J. 70/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 59. Reg. IUS-Digital 180727.

¹⁸⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 411

¹⁸⁶ En algunas legislaciones se regula el derecho de acrecer, que consiste "en la facultad de los herederos o legatarios de aprovechar para sí la parte de la herencia de su coheredero o colegatario en caso de que éste no quiera o no pueda recibirla, incrementando así sus porciones". Sin

Las anteriores son las causas por las que la institución de heredero o legatario deja de tener efectos y, de actualizarse alguna de ellas, la persona respecto de la que opera se tiene como nunca nombrada, por lo que no transmite ningún derecho a sus herederos.

En consecuencia, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa, la herencia o legado de que se trate pertenecerá a sus herederos legítimos, quienes tendrán las misas cargas y condiciones que legalmente se habían impuesto al heredero excluido.

j. Interpretación

Para poder dar exacto cumplimiento a la voluntad del *de cujus*, su testamento debe ser interpretado, lo que implica que debe desentrañarse el sentido de sus disposiciones, a fin de definir cuál fue la intención del testador al redactarlo o dictarlo.¹⁸⁷

Cuando el texto es determinante, claro y congruente, no existe problema alguno; pero, cuando no lo es, debe estarse a ciertas reglas.

Así, la regla principal es que las disposiciones testamentarias deben entenderse en el sentido literal de las palabras, aunque, cuando sea evidente que lo

embargo, conforme a nuestra legislación, cuando el testador no establece de manera expresa el destino de la parte de la herencia que no es aceptada por un heredero, no procede el derecho de acrecer, sino que se abre la sucesión legítima respecto de esos bienes. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, pp. 50 y 70.

¹⁸⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 103.

manifestado por el testador no guarda coincidencia con su voluntad real, debe priorizarse ésta.

Al respecto, en el artículo 1302 del Código Civil Federal, se establece:

ARTÍCULO 1,302.- Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

Luego, cuando por haber discrepancia entre lo que el testador dijo y lo que en realidad quiso decir, surja un problema de interpretación, esto es, existan dudas respecto al sentido de las disposiciones testamentarias, debe estarse a lo que parezca más acorde con la voluntad del testador:¹⁸⁸

TESTAMENTO.—El testamento es un acto por el cual una persona dispone de sus bienes, para después de su muerte; y, en caso de duda, debe interpretarse atendiendo la intención del testador o lo que parezca más conforme a su voluntad.¹⁸⁹

Así, como lo expresa Domínguez Martínez, "la intención del testador es la prevaleciente en la interpretación de la disposición, pues se estará a la expresión

¹⁸⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. II, p. 636. Reg. IUS-Digital 291322.

¹⁸⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XVI, p. 304. Reg. IUS-Digital 279586.

tal cual fue, siempre y cuando no sea evidente que otra fue su voluntad, pues su intención es lo determinante en la interpretación".¹⁹⁰

Ahora bien, aunado a esta regla que, como puede advertirse, está dirigida específicamente a la interpretación de los testamentos, resultan aplicables las relativas a la interpretación de los contratos, ello por así disponerlo tanto el artículo 1859 del Código Civil Federal, como la tesis aislada que enseguida se transcriben:

ARTÍCULO 1,859.—Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

TESTAMENTOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. PUEDEN Y DEBEN APLICARSE DISPOSICIONES RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS.—Tratándose en ambos casos de descubrir la real y verdadera voluntad de las personas interesadas, que es la que impera y prevalece, sí pueden y deben aplicarse respecto de los testamentos disposiciones relativas a la interpretación de los contratos, máxime que el testamento es un acto personalísimo de expresión de voluntad, por lo que debe desentrañarse su sentido y significación lo más apegado posible a la intención del testador.¹⁹¹

En este orden de ideas, para determinar cuál es en realidad la última voluntad del autor del testamento, puede estarse también a lo dispuesto en los artículos

¹⁹⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 104.

¹⁹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Segunda Parte-2, enero-junio de 1988, p. 725. Reg. IUS-Digital 231853.

1851 a 1857 del Código Civil Federal, preceptos de los que pueden desprenderse los siguientes lineamientos aplicados a los testamentos:

- Si los términos del testamento son claros y no dejan duda sobre la intención del testador, se estará al sentido literal de sus disposiciones.
- Si las palabras parecen contrarias a la intención evidente del testador, ésta prevalecerá sobre aquéllas.
- Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un testamento, no deben entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que el testador se quiso pronunciar.
- Si alguna cláusula del testamento admite diversos sentidos, debe entenderse en el más adecuado para que produzca efectos.
- Las cláusulas de los testamentos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.
- Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del testamento.
- El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los testamentos.
- Si existen dudas acerca de cuál fue la intención o la voluntad del testador, las cláusulas respecto de las que aquéllas surjan serán nulas.

En este orden de ideas, la interpretación del testamento tiene como principal objetivo desentrañar la verdadera intención del testador, y para ello pueden considerarse diversos aspectos.

Resulta ilustrativa la siguiente tesis aislada:

TESTAMENTOS OLÓGRAFOS. SON SUSCEPTIBLES DE INTERPRETACIÓN.—El artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal confiere

a los tribunales la facultad de interpretar las cláusulas contenidas en los testamentos, a efecto de obtener la real intención del testador y ejecutar así su voluntad, para lo cual establece que toda disposición testamentaria debe entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser de que apareciera con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador, y que en caso de duda debe observarse lo que parezca más conforme a su intención, según al tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados; a lo anterior cabe agregar que tratándose de los testamentos ológrafos, que son aquellos que se elaboran escritos de puño y letra del testador, debe tomarse en cuenta que en la mayoría de los casos el suscriptor no cuenta con asesoría legal al momento de formularlo y lo hace a su leal saber y entender, por lo que a efecto de determinar la verdadera intención del testador, de ser necesario tiene que considerarse su entorno social, así como su nivel de cultura y preparación académica, pues al considerarse tales circunstancias, ello permitirá entender las palabras y los conceptos que empleó al momento de plasmar su voluntad con respecto a la disposición de sus bienes y derechos.¹⁹²

¹⁹² Tesis I.3o.C.790 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, abril de 2010, p. 2818. Reg. IUS-Digital 164661.

3. El heredero

a. Concepto

Una de las principales funciones del testamento es la de dar a su autor la posibilidad de disponer de sus bienes y derechos pecuniarios que no se extinguen con la muerte, función que se materializa mediante la designación de herederos y/o de legatarios.

El heredero es el adquirente a título universal, "a quien se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión. Es propiamente el sucesor del '*de cujus*', sustituto en la titularidad de su patrimonio. El heredero, causahabiente del autor, sustituye a éste. Por tanto, es el heredero el que responde de las cargas de la herencia".¹⁹³

Se dice, en consecuencia, que "se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la que se sucede".¹⁹⁴

En opinión de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, "el heredero es considerado como elemento central de la teoría testamentaria, ya que se trata del sustituto del *de cujus* en la titularidad de su patrimonio".¹⁹⁵

De Pina y De Pina Vara, lo definen como el "sucesor en una herencia a título universal".¹⁹⁶

¹⁹³ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, op. cit., nota 2, p. 65.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., nota 6, p. 62.

¹⁹⁶ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 41, p. 307.

En opinión de Azúa Reyes, el heredero es "quien sucede al autor de la herencia y sub-entra en su lugar por lo que ese carácter lo vincula en las relaciones que tenía el fallecido. Como tal, es el principal obligado al pago de las deudas que tenía el *de cuius* ...".¹⁹⁷

Domínguez Martínez refiere que es quien "adquiere todo lo que del patrimonio de su causante fue transmisible por la muerte; activo y pasivo, como un todo", y agrega que "debe tenérsele como un continuador de la situación y de las relaciones jurídico patrimoniales del autor de la sucesión".¹⁹⁸

A su vez, Rojina Villegas establece que 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".¹⁹⁹

Por su parte, Asprón Pelayo señala que "el heredero es el adquirente, por causa de muerte, a título universal de todos los bienes o de parte alícuota del *de cuius*, que sean transmisibles por causa de muerte".²⁰⁰

Ahora bien, en el ámbito legal, no se ofrece, como tal, un concepto de heredero, pero sí se destacan algunos de los aspectos que lo distinguen. Así, por ejemplo, en el artículo 1284 del Código Civil Federal, a la letra, se señala:

¹⁹⁷ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, pp. 66-67.

¹⁹⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 269.

¹⁹⁹ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 31, p. 45.

²⁰⁰ Asprón, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 77, p. 57.

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.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que:

El heredero es la persona física o moral que, a título universal, sucede al *de cuius* en la titularidad de su patrimonio, o de una parte alícuota de éste, quien, en consecuencia, adquiere tanto sus bienes como sus obligaciones, debiendo responder de éstas hasta donde alcance el monto de aquéllos.

Del concepto anterior, puede colegirse que los atributos que distinguen al heredero son:

- **Puede ser una persona física o moral.** Conforme a nuestro derecho vigente, no sólo los individuos, sino también las personas jurídicas, pueden fungir como herederos.
- **Es sucesor del *de cuius* a título universal.** Ocupa el lugar que en vida tenía el autor de la sucesión en sus relaciones jurídicas patrimoniales que no se extinguen con la muerte; de ahí que, como lo expresan Planiol y Ripert, puede "decirse que la situación patrimonial del difunto, sus derechos, sus obligaciones, se encuentran trasladadas en cabeza de sus herederos".²⁰¹

²⁰¹ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *Tratado práctico de derecho civil francés*, México, UNAM-IIJ, 2002, t. IV, *Las sucesiones*, p. 31.

- **Adquiere la titularidad de la totalidad, o de una parte alícuota, del patrimonio del *de cuius*.** Recibe el *universum ius* del testador.²⁰²

En términos generales, adquiere todo lo transmisible habido en el patrimonio del *de cuius*, o bien, una parte alícuota de ello, esto es, una parte del todo.

- **Recibe tanto el activo como el pasivo del patrimonio del *de cuius*.** El patrimonio se integra tanto por los derechos que la persona tiene a su favor, como por los deberes a su cargo, de manera que se integra por dos elementos, uno activo y uno pasivo.²⁰³

Es por ello, que el heredero, al ocupar, a partir de la muerte del autor de la sucesión, la posición jurídica patrimonial de éste, adquiere no sólo sus bienes, sino también sus obligaciones.

- **Debe responder de las cargas de la herencia hasta donde alcance el monto de los bienes recibidos.** La herencia se entiende siempre recibida a beneficio de inventario, lo que implica que en ningún caso produce la confusión de los bienes del autor de la herencia con los del heredero.

En consecuencia, la obligación del heredero de responder de las deudas del *de cuius* es únicamente hasta donde alcancen los bienes que de él haya recibido, pues en ningún caso su obligación le exige usar sus propios bienes para pagar las deudas de aquél.

²⁰² Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, pp. 11-12.

²⁰³ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 17, p. 3.

En este tenor, como lo expresan Planiol y Ripert, el beneficio de inventario es "un mecanismo jurídico que mantiene aislados y garantizados por una prenda distinta, para los acreedores, el pasivo hereditario y el pasivo personal del heredero".²⁰⁴

b. Institución

Como ha quedado señalado, en la sucesión voluntaria es el autor de la sucesión quien, en su testamento, instituye a su o sus herederos.

Cabe señalar, que por institución de heredero se entiende "el acto en el que el testador hace el nombramiento, dentro del testamento, de la persona o personas que han de heredarlo",²⁰⁵ y que dicha institución "es de carácter universal, en el sentido de que el instituido sucede al autor del testamento —en la totalidad patrimonial o en la parte alícuota— en todos sus bienes, derechos y obligaciones".²⁰⁶

Ahora bien, a efecto de designar a sus herederos, al *de cujus* se le otorga plena autonomía, lo que implica que puede elegir libremente a sus sucesores, cuestión ésta que no impide que la institución²⁰⁷ de herederos se sujete a ciertas reglas, como son:²⁰⁸

²⁰⁴ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *op. cit.*, nota 201, p. 467.

²⁰⁵ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 62.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ Arce y Cervantes refiere que "a diferencia de la designación de legatarios, de albacea, de tutor, se trata de una verdadera institución porque implica el establecimiento de sustituto del *de cujus* en la titularidad de su patrimonio, una especie de fundación que sostiene ese mismo patrimonio". Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, p. 71.

²⁰⁸ Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, pp. 192-193; Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, pp. 71-72; De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 326-327; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 65; Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*,

- Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.
- El heredero debe ser instituido por su nombre y apellido y, si son varios los que se llaman y apellidan igual, deben señalarse otros datos que permitan identificarlo en forma indubitable; pues, en el supuesto de que haya duda respecto a qué persona se refirió el testador, nadie heredará.
- Si el testador no señala el nombre del heredero, pero sí proporciona información suficiente para identificarlo, su institución producirá plenos efectos. Asimismo, si se tiene conocimiento cierto acerca de quién es la persona nombrada, el error en su nombre, apellido o cualidades, no vicia su designación.
- Son nulas las disposiciones hechas en favor de personas inciertas, así como las que se hacen respecto de cosas que no pueden identificarse.
- El testador no puede señalar el día en que debe comenzar o cesar la institución de heredero y, de hacerlo, dicha precisión debe tenerse por no hecha.
- El testador puede o no especificar qué parte o porcentaje de la masa hereditaria corresponde a cada heredero, pero si no lo hace, todos heredarán por partes iguales; aunque, excepcionalmente, si el testador

nota 1, pp. 346-349; Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 272-278; y, Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 31, pp. 60-68.

instituye a sus hermanos, y concurren hermanos por ambas líneas, con medios hermanos, aquéllos deben recibir doble porción que éstos.

- Si el testador, en forma vaga, señala como herederos a sus parientes, a efecto de determinar quiénes y en qué proporción tienen derecho a la herencia, debe estarse a las reglas de la sucesión legítima, conforme a las cuales los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.
- Si el testador nombra a determinada persona como heredero o legatario, con fundamento en una causa expresa que resulta errónea, el nombramiento no tendrá efecto alguno, siempre que dicha causa haya sido la única que determinó la voluntad del testador.
- El heredero instituido en cosa cierta y determinada se tiene por legatario.
- Si el testador nombra a algunos herederos en lo individual, y a otros colectivamente, todos se considerarán individualmente nombrados, a no ser que conste que no era ésa la voluntad del testador.
- En la hipótesis de que el testador llame a la sucesión a determinada persona y a sus hijos, todos deben tenerse por instituidos simultáneamente y no en forma sucesiva.
- El testador puede imponer cargas a los herederos, pero éstas deben ser proporcionales al monto de los bienes que les transmite, pues la herencia se entiende recibida a beneficio de inventario.

Al otorgar su testamento, el testador debe instituir a sus herederos, tomando en cuenta las anteriores reglas, aunque debe tenerse presente que el hecho de que la referida institución no sea válida, no invalida el resto de las disposiciones testamentarias, de manera que, como lo expresan Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, "los legados, reconocimientos de deudas o cualquier otro tipo de deber moral consignado en el testamento, deben ser cumplidos por el heredero que lo sea por intestado".²⁰⁹

Así, aun cuando uno los principales objetivos que se persiguen con el otorgamiento del testamento es la designación de los herederos, el legislador ha dispuesto que el testamento legalmente otorgado es válido aunque no contenga institución de heredero,²¹⁰ o bien, aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar, ello en atención a que, como ha quedado señalado, el testamento es el medio por el que testador no sólo dispone de sus bienes y derechos para después de su muerte, sino, además, declara y cumple deberes.²¹¹

En consecuencia, aun cuando no se instituya heredero, deben cumplirse las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes,²¹² como pueden ser aquellas que tienen por objeto "legar un bien en concreto, reconocer un hijo, reconocer un adeudo, designar tutor testamentario, designar curador, albacea".²¹³

²⁰⁹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 63.

²¹⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XVI, p. 304. Reg. IUS-Digital 279587.

²¹¹ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 31, p. 47.

²¹² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 63; y, De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 326.

²¹³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 272.

Resulta ilustrativo, el criterio aislado que se transcribe a continuación:

HEREDEROS. LOS FIDEICOMISARIOS DESIGNADOS POR LA *DE CUJUS* NO TIENEN TAL CARÁCTER (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).—

Es de explorado derecho que la herencia se transfiere por la voluntad del testador y por disposición de la ley, debiendo respetarse el sentido e intención de la misma, en el primer caso. Ahora bien, si en la especie, la última voluntad de la *de cuius* se plasmó en un testamento en donde ordenó la constitución y ejecución de un fideicomiso, es claro que no se está frente a un testamento puro y simple, en donde se pueda llamar herederos a las personas a quienes dejó su patrimonio la autora de la sucesión, ya que la institución de heredero o legatario no es condición *sine qua non* del testamento, sino sólo una variante que puede presentar su objeto, pues no debe olvidarse que el origen de tal acto jurídico está en la voluntad del hombre. En efecto, el artículo 1191 del Código Civil del Estado de Nuevo León,* establece 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 deberes para después de su muerte; de dicha definición, se desprende que el objeto de esta figura jurídica lo constituye la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes; es decir, se prevé un doble objeto; generalmente se piensa que por el testamento se transmiten únicamente bienes, derechos y obligaciones; sin embargo, también puede tener objeto la declaración y cumplimiento de deberes, como sería reconocer un hijo, nombrar un tutor, aunque nada se disponga respecto de los bienes, o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase. En conclusión, el testamento tiene un objeto variado, diverso, sin que sea menester la reunión de los distintos aspectos

* Véase artículo 1192.

del objeto, basta que exista alguno de ellos para que haya testamento, es decir, éste existe por la simple institución de herederos o legatarios, o bien puede faltar, si el testador ejecuta otros actos jurídicos como sucede en el caso a estudio, en donde la *de cujus* ordenó la constitución y ejecución de un fideicomiso respecto de los bienes que integran la sucesión, o, finalmente, puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte.²¹⁴

c. Sustitución

Como ha quedado precisado, el testador tiene plena libertad para determinar quiénes habrán de sucederlo.

Atento a ello, puede, incluso, señalarse, que en el supuesto de que el heredero instituido muera antes que él, o bien, de que no pueda o no quiera aceptar la herencia, otra persona ocupe su lugar,²¹⁵ dándose así la sustitución, que, desde el punto de vista jurídico, "es la designación de una persona (o de varias) para que reciba la herencia (o legado) a falta o después del primer llamado",²¹⁶ esto es, "la disposición testamentaria en virtud de la cual una persona es llamada a suceder en defecto de otra o después de ella".²¹⁷

Luego, el testador puede nombrar herederos sustitutos, que sólo tienen derecho a adquirir la titularidad de los bienes y derechos pecuniarios que forman

²¹⁴ Tesis IV.3o. 64 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, enero de 1991, p. 265. Reg. IUS-Digital 223890.

²¹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 185; y, Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 17, p. 202.

²¹⁶ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, p. 84.

²¹⁷ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 330.

la masa hereditaria, cuando los instituidos en primer lugar, por cualquier circunstancia o razón, no participen de la herencia,²¹⁸ nombramiento que evita que se abra la sucesión legítima respecto de los bienes que a éstos correspondían.²¹⁹

Los herederos sustitutos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente, lo que implica que pueden intervenir en la sucesión de manera simultánea, o bien, uno después del otro, en el orden en que lo haya dispuesto el testador.²²⁰

En cualquier caso, recibirán la herencia en los mismos términos en que los herederos habrían de recibirla; esto es, con los mismos gravámenes y condiciones, ello salvo que el testador expresamente disponga otra cosa, o bien, de que los correspondientes gravámenes o condiciones fueren, dado su carácter meramente personal, atribuibles sólo al heredero.²²¹

Al respecto, es de atender al artículo 1477 del Código Civil Federal, numeral que, para pronta referencia, enseguida se transcribe:

ARTÍCULO 1,477.- Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren substituidos recíprocamente, en la substitución tendrán las mismas partes

²¹⁸ Los tribunales de la Federación han señalado que el heredero sustituto debe ser convocado a la junta en que se dé lectura al testamento, por tener interés jurídico en que se determine si aconteció o no la condición impuesta en el testamento para fungir como heredero en lugar del instituido. Tesis IX.3o.7 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006, p. 1387. Reg. IUS-Digital 174087.

²¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Segunda Parte-1, enero-junio de 1988, p. 324. Reg. IUS-Digital 231405.

²²⁰ En opinión de Gutiérrez y González, puede hablarse de diversos tipos de sustitución, como son: directa, indirecta, de primer grado, de segundo grado y fideicomisaria. Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, pp. 185-189.

²²¹ Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, p. 193; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, pp. 62 y 66; y, De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 332.

que en la institución; a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.

Ahora bien, la facultad del testador de nombrar herederos sustitutos no se encuentra limitada en cuanto al número de sustituciones, de manera que es posible que nombre sustitutos al sustituto. Sin embargo, aquélla no le da la posibilidad de imponerle a uno de sus herederos, la obligación de transmitir, a su muerte, la propiedad del bien heredado a una tercera persona, esto es, de establecer sustituciones indirectas o fideicomisarias.²²²

Así, las sustituciones indirectas o fideicomisarias, que implican la existencia de "dos liberalidades: una en favor del instituido en primera línea, a quien se da el nombre de heredero gravado o fiduciario, y otra en favor del llamado fideicomisario",²²³ y que conllevan a que el fiduciario tenga la obligación de conservar los bienes recibidos para, a su vez, transmitirlos al fideicomisario, se encuentran prohibidas en nuestro sistema jurídico.

Cobra aplicación, la siguiente tesis aislada:

TESTAMENTO, NULIDAD DE LA CLAÚSULA FIDEICOMISARIA EN

EL.— Si al fallecer el testador deja la propiedad absoluta de un inmueble a determinada persona durante su vida, pero dispone que aquélla a su vez se obliga a transmitir a su muerte dicho inmueble, a terceras personas, si éstas sobreviven tanto al testador, como al heredero, es evidente que

²²² Se consideran fideicomisarias las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, aquellas que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, y el encargo de prestar cierta renta o pensión a más de una persona en forma sucesiva. *Cfr.* Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 189; y, Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, nota 17, p. 202.

²²³ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 330-331.

se está frente a una cláusula fideicomisaria prohibida por el artículo 1473 del Código Civil; y atento a lo dispuesto por el artículo 1479 se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador obliga al heredero o legatario a transferir a su muerte la propiedad de la cosa que se le dejó por testamento a un tercero, y como consecuencia de ello, es nula la cláusula relativa del testamento, en cuanto se obliga al heredero a transmitir a su muerte la propiedad de la cosa de que se trata, a dichas terceras personas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8o. del Código Civil, que dispone que son nulos los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario; además, también es nula la parte de la cláusula indicada por lo que se refiere a la obligación de que el heredero haga en su testamento alguna disposición en favor de otras personas, pues al efecto el artículo 1349 del Código Civil preceptúa que es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona, máxime si se toma en cuenta que también es nula la segunda parte de dicha cláusula, porque se está frente a una obligación de hacer legalmente imposible, dado que expresamente la ley es la que prohíbe al heredero o a la persona a quien se transmite por testamento la propiedad de una cosa, que a su muerte, la transmita a un tercero, pues al efecto el artículo 1347 del Código Civil estatuye que la condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o al legatario, anula su institución, y la expresión de una causa contraria a derecho, según el artículo 1304 del propio ordenamiento legal, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita, y el artículo 1478 de dicho código dispone que debe tenerse por no escrita la cláusula fideicomisaria, sin que se trate del caso en que el testador deje la propiedad del todo o parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, como ya quedo establecido con anterioridad, para que no se

repute fideicomisaria la disposición relativa. Finalmente, el artículo 1482 del Código Civil preceptúa que se consideran como fideicomisarias y, en consecuencia prohibidas, las disposiciones que llamen a un tercero a lo que queda de la herencia, por la muerte del heredero.²²⁴

Se tiene, así, que los herederos sustitutos sólo pueden ser designados por el testador para que intervengan directamente en su sucesión, y no en la de sus herederos, por lo que si el testador incluye en su testamento una cláusula fideicomisaria,²²⁵ ésta se tendrá por no puesta, sin que ello conlleve a la nulidad de la institución o designación del heredero a quien se dirigía.²²⁶

En opinión de Orizaba Monroy, una sustitución fideicomisaria puede distinguirse por la presencia de los siguientes elementos:²²⁷

- Una doble vocación hereditaria, o sea, la designación dos veces del mismo objeto como herencia o legado.
- Obligación del heredero de conservar los bienes y transmitirlos a otra persona.
- La transmisión debe ser en orden sucesivo.

²²⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, v. CXXX, Cuarta Parte, p. 83. Reg. IUS-Digital 269327.

²²⁵ El legislador ha determinado que "no se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo o de parte de sus bienes a un persona y el usufructo a otra; a no ser que el propietario o el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero". Véase artículo 1479 del Código Civil Federal.

²²⁶ Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, p. 193; y, Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 68.

²²⁷ Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, p. 365.

Así, cuando se actualicen los elementos referidos, se estará ante una cláusula fideicomisaria; sin embargo, debe tenerse presente que, conforme a nuestra legislación, no se consideran fideicomisarias y, por ende, son válidas;²²⁸

- La cláusula en la que el testador deja la propiedad, en todo o en parte de sus bienes, a una persona, y a otra el usufructo, salvo que en la disposición se obligue al propietario o al usufructuario a transferir, a su muerte, la propiedad o el usufructo a un tercero.
- La disposición por la cual el padre deja una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que conciba durante la vida del testador, es decir, a sus nietos, pues en este caso el heredero se considera como usufructuario.²²⁹
- La obligación que se impone al heredero de invertir ciertas cantidades en obras benéficas.

d. Derecho de acrecer

Este derecho "consiste en la facultad de recibir un heredero o legatario que ha aceptado su parte, la porción vacante de otro copartícipe en la herencia o en el legado".²³⁰

²²⁸ Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, p. 194; y, De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 333.

²²⁹ Es, sin embargo, nula, la disposición por la que el padre deja una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos a sus descendientes de ulteriores grados.

²³⁰ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, p. 89.

Es, como lo expresan Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, "la facultad de los herederos o legatarios de aprovechar para sí la parte de la herencia de su coheredero o colegatario en caso de que éste no quiera o no pueda recibirla, incrementando así sus porciones".²³¹

En algunos sistemas jurídicos, basta con que falte uno o más de los herederos para que los otros vean aumentada su porción;²³² sin embargo, conforme a nuestro derecho vigente, la regla general es que el derecho de acrecer sólo existe cuando así lo determine expresamente el testador, pues, de lo contrario, esto es, si éste no lo establece, la premoriencia del heredero, la repudiación de la herencia, la incapacidad para heredar, o el incumplimiento de la condición impuesta, provocan que se abra la sucesión legítima sobre la herencia o porción vacante.²³³

Cobra aplicación la siguiente tesis aislada:

HERENCIA. DESTINO DE LOS BIENES DE LA, CUANDO OCURRE LA MUERTE DEL HEREDERO POR TESTAMENTO ANTES QUE LA DEL TESTADOR. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).—

²³¹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 69.

²³² Según lo establece Orizaba Monroy, "el derecho de acrecer tiene su origen en las Partidas, y se fundamentó en la voluntad probable del testador, ya que habiendo instituido herederos o legatarios, de una misma cosa, a varias personas conjuntamente, se supone que tuvo para ellos el testador el mismo efecto y que las instituyó conjuntamente porque en esa fecha vivían, pero si una o varias fallecieron, de haberlo sabido el testador, habría procedido, lógicamente, instituyendo herederos o legatarios únicamente a los supervivientes". Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, pp. 394-395.

²³³ Respecto a la procedencia del derecho de acrecer, en el supuesto de que el testador no lo señale expresamente, no existe unanimidad en la doctrina, pues conforme a algunos autores dicho derecho se presenta en cuantas ocasiones aparezcan llamadas como herederas varias personas sin designación de partes, y alguna de ellas no pueda o no quiera aceptar la herencia. De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 335-336.

Habiendo sido la intención del *de cujus*, de acuerdo con el sentido literal de las palabras empleadas en la disposición testamentaria, la de la instituir herederos por partes iguales de su caudal hereditario, sin haber previsto que en caso de ocurrir el deceso de cualesquiera de ellos, antes de su propio fallecimiento, la porción que les asignó pasará a acrecentar la de los otros, adquiere actualización lo ordenado por el artículo 1200 del Código Civil para el Estado de Michoacán, en el sentido de que en caso de que el heredero por testamento muera antes que el otorgante, la herencia pertenecerá a los herederos legítimos del testador, estándose en el supuesto de abrir la sucesión legítima, de acuerdo con lo señalado en el precepto 1457, fracción IV de la Ley en comentario*.²³⁴

Atento a lo anterior, en opinión de Arce y Cervantes, el derecho de acrecer "en resumidas cuentas, es una forma de nombrar herederos o legatarios sustitutos de una parte alícuota de la herencia o del legado, pero con la diferencia de que —para que haya acrecimiento— siempre debe favorecer a un coheredero o aun colegatario del que no quiso o no pudo aceptar el beneficio".²³⁵

Sin embargo, debe mencionarse que, excepcionalmente, en algunas entidades federativas no es necesario que el testador les conceda a sus herederos el derecho de acrecer,²³⁶ sino que éste puede resultar procedente cuando se actualicen algunas otras condiciones.

* Al cierre de esta edición, el texto del artículo 1200 corresponde al del artículo 508; mientras que el del artículo 1457, fracción IV, es coincidente con el del artículo 765, fracción IV, todos del Código Civil para el Estado de Michoacán.

²³⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, enero de 1991, p. 266. Reg. IUS-Digital 223891.

²³⁵ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, op. cit., nota 2, p. 90.

²³⁶ Véanse, por ejemplo: Código Civil del Estado de Campeche —artículo 1664—; Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza —artículo 1097—; Código Civil del Estado de Chihuahua —1540-B—; Código Civil para el Estado de Oaxaca —artículo 1520—; Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla —artículo 3374—; Código Civil para el Estado de Quintana Roo —artículo 1555—; Código Civil para el Estado de Tabasco —artículo 1714—; y, Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala —artículo 2926—.

Por ejemplo, en el Código Civil del Estado de Campeche, ordenamiento en el que el derecho de acrecer se define como aquel que "la ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria, la que había de corresponder a otro heredero",²³⁷ se establece lo siguiente:

Art. 1664.- Para que en las herencias por testamento tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere:

I.- Que dos o más sean llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes;

II.- Que uno de los llamados muera antes que el testador, renuncie la herencia o sea incapaz de recibirla.

Así, conforme al ordenamiento de mérito, cuando se actualicen las condiciones referidas tendrá lugar el derecho de acrecer y aumentaran las porciones que originalmente habrían correspondido a los herederos,²³⁸ ello siempre que el testador no se haya pronunciado al respecto, pues en el artículo 1671 del propio código se establece que: "el testador puede prohibir o modificar como quiera el derecho de acrecer".

4. El legado

a. Concepto

Desde el punto de vista gramatical, se entiende por legado la "disposición que en su testamento o codicilo hace un testador a favor de una o varias personas

²³⁷ Véase: artículo 1663 del Código Civil del Estado de Campeche.

²³⁸ Tesis I.4o.C.125 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, septiembre de 2007, p. 2477. Reg. IUS-Digital 171553.

naturales o jurídicas" y "aquello que se deja o transmite a los sucesores, sea cosa material o inmaterial".²³⁹

En el ámbito doctrinal, se han propuesto diversos conceptos al respecto.

Por ejemplo, Gutiérrez y González refiere que el legado "es una disposición testamentaria, en virtud de la cual el testador establece, para después de su muerte, la persona o personas determinadas, que recibirán una cosa pecuniaria específica, una porción de bienes pecuniarios a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga".²⁴⁰

A su vez, Arce y Cervantes establece que "en el derecho moderno se definen los legados como actos de disposición *mortis causa* a título singular".²⁴¹

Por su parte, Rojina Villegas señala que "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, en 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".²⁴²

A juicio de Asprón, "es la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer,

²³⁹ Real Academia Española, *op. cit.*, nota 24, t. h/z, p. 1360.

²⁴⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, p. 215.

²⁴¹ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, p. 90.

²⁴² Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 31, p. 75.

sin más modalidades que las expresamente impuestas por el testador, teniendo además responsabilidad subsidiaria respecto de la responsabilidad de los herederos, y con límite hasta donde alcance la cuantía de la prestación legada".²⁴³

Pérez Contreras considera que "el legado es la transmisión de un bien específico y determinado a una persona a la que se llama legatario", y agrega que "el legado se puede ver desde dos puntos de vista: el primero, como el nombramiento en la sucesión para heredar sobre la masa hereditaria a título particular o individual respecto de un bien determinado; el segundo, como la prestación de la cosa o como la prestación de algún hecho o un servicio".²⁴⁴

Para Orizaba Monroy, "el legado, como institución privativa de la sucesión testamentaria, consiste en la transmisión a título particular y gratuito, de un bien concreto y determinado o determinable, o en hecho o servicio, a favor del legatario, y que puede gravar a la sucesión, a un heredero o legatario".²⁴⁵

Finalmente, Azúa Reyes manifiesta que "el legado es una disposición establecida en el testamento de una persona con la que ésta decide beneficiar a otra con un bien determinado o determinable de su patrimonio",²⁴⁶ y añade que, en opinión de la doctrina, "la palabra legado tiene dos significados, uno subjetivo y uno objetivo. En sentido subjetivo legado es la disposición testamentaria de favorecer a otro con un bien específico a cargo de la masa hereditaria o de uno o varios herederos ... En sentido objetivo por legado se entiende la cosa o el bien con el que se favorece al legatario".²⁴⁷

²⁴³ Asprón, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 77, pp. 67-68.

²⁴⁴ Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, p. 195.

²⁴⁵ Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, p. 351.

²⁴⁶ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 85.

²⁴⁷ *Ibid*, pp. 85-86.

Tomando como base los anteriores conceptos, puede válidamente señalarse que:

El legado es la transmisión a título particular, y por regla general gratuita, de un bien determinado o determinable, a una persona a la que se le conoce como legatario, que tiene lugar en virtud de una disposición testamentaria, y que corre a cargo de la masa hereditaria o de uno de los herederos o legatarios en particular.

Son elementos del concepto propuesto y, por ende, atributos distintivos del legado, los siguientes:²⁴⁸

- **Implica una transmisión a título particular.** Al legatario sólo se le transmite un bien específico, de manera que, a diferencia del heredero, no continúa las relaciones patrimoniales del autor de la sucesión. Por ello, se dice que "se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la que se sucede", mientras que "se es legatario de uno o varios bienes determinados".²⁴⁹
- **Por regla general opera a título gratuito.** En principio, la transmisión que conlleva es gratuita, lo que implica que la cosa legada se entrega, sin más, al sujeto con ésta beneficiado, aunque, si así lo decide el testador, se le puede imponer alguna carga, la cual, forzosamente, debe ser de menor valor que la cosa legada.²⁵⁰

²⁴⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 5, pp. 215-218; De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 380; Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 269 y 279-280; y, Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 88.

²⁴⁹ Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, *op. cit.*, nota 2, p. 65.

²⁵⁰ Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, p. 351.

Atento a ello, se dice que el legado es un acto de liberalidad, pues aun cuando se le imponga una carga al legatario, éste debe recibir, en su virtud, algún beneficio o utilidad, por mínimo que sea.²⁵¹

Además, el carácter gratuito del legado hace referencia también al hecho de que, salvo que se actualice alguna de las excepciones expresamente previstas en la ley, como son que no se hayan instituido herederos o que los bienes a ellos asignados no alcancen para pagar las deudas hereditarias,²⁵² el legatario no está obligado a responder de éstas.

Así, como se establece en el artículo 1,285 del Código Civil Federal: "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".

- **Tiene por objeto un bien determinado o determinable.** En términos generales, el objeto del legado puede consistir en una cosa o en un hecho o servicio.

En cualquier caso, el testador debe señalar específicamente dicho objeto, o bien, precisar las características de éste que permitan determinarlo, pues, en el supuesto de que del contenido del testamento no pueda

²⁵¹ En opinión de De Pina, si la carga o gravamen es tal que elimine todo beneficio, el legado sería, en realidad, un legado aparente, puesto que esta institución lleva en sí misma la idea de otorgamiento de una liberalidad a una persona determinada. De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 380; y, *cfr.* Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 31, p. 76.

²⁵² Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, p. 351.

advertirse qué bien ha de ser entregada al legatario, el legado no será válido.

Conviene mencionar, que al objeto transmitido se le conoce también como legado, de manera que en la doctrina el legado es visto desde dos puntos de vista, a saber:²⁵³

- **Subjetivo.** Desde este ángulo, se ve como la sucesión a título particular, esto es, como la transmisión de un bien específico.
 - **Objetivo.** Hace referencia a las cosas, servicios o prestaciones materia de transmisión.
- **Con él se beneficia a una persona específica, conocida como legatario.** El testador expresamente señala qué persona debe verse beneficiada con el legado, persona a la que se le conoce como legatario.

Así, el "legatario es un sucesor *mortis causa* a título particular, que no sustituye al *de cuius* en la titularidad del patrimonio, sino sólo en cosas particulares",²⁵⁴ es, en opinión de De Pina, "la persona que, en la sucesión, adquiere a título singular y que no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos".²⁵⁵

²⁵³ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 88; Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, p. 351; y, De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 379.

²⁵⁴ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 88.

²⁵⁵ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, p. 382.

Luego, tanto el legatario como el heredero son sucesores del *de cuius*, pero su situación jurídica es diferente, pues:

El heredero lo es a título universal, ya que hereda toda la masa hereditaria o una parte —la mitad, un tercio, etc.— y consecuentemente hereda el pasivo en la misma proporción. Por el contrario, el legatario —que es sucesor a título particular (por cosa individualizada o especie determinada— normalmente sólo responde de la carga que expresamente le señale el testador, salvo que toda la herencia se distribuya en legados, entonces a los legatarios se les considerará como herederos y responderán del pasivo en proporción al valor de su legado.²⁵⁶

- **Encuentra su origen en una disposición testamentaria.** El legado sólo puede obedecer a la voluntad expresa del autor de la sucesión, motivo por el cual debe constar en un testamento.²⁵⁷

Por ello, se le suele atribuir el carácter de una disposición testamentaria que, como tal, surte efectos hasta la muerte del testador.

- **Puede ser a cargo de la masa hereditaria o uno de los herederos o legatarios.** Por regla general, el legado debe pagarse con cargo al caudal hereditario; sin embargo, el testador puede expresamente gravar con él a uno de sus herederos e, incluso, a otro legatario.

²⁵⁶ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, p. 12.

²⁵⁷ En la sucesión legítima, todos los sucesores del *de cuius* tienen el carácter de herederos.

b. Especies de legados

En atención al principio de libre testamentificación, el testador tiene plena libertad para decidir tanto el bien objeto del legado, como la forma de éste.

Por ello, se habla de distintos tipos de legados, los cuales pueden clasificarse con base en dos distintos criterios, como son:²⁵⁸

- **Materia u objeto del legado.** En atención al bien con que el testador beneficia al legatario, comprendiéndose dentro del concepto de *bien*, todo aquello que sea susceptible de valoración pecuniaria, en la legislación se habla de dos tipos de legados:²⁵⁹
 - **Legados de cosa.** Se trata de aquel por el cual el testador beneficia al legatario con un objeto, material o tangible, específico.
 - **Legados de hecho o servicio.** El testador le impone a determinada persona, como lo puede ser alguno de sus herederos o legatarios, que lleve a cabo cierta actividad en beneficio del legatario.

Sin embargo, la doctrina va más allá, y hace referencia a otras subespecies de legados. Se habla, así, de:

²⁵⁸ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 48, p. 88; Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 31, pp. 81-106; Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones, op. cit.*, nota 2, pp. 93-98; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 6, pp. 93-97; Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, p. 357; De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 384-391; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 292-302.

²⁵⁹ Véase: artículo 1392 del Código Civil Federal.

- **Legado de cosa propia individualmente determinada.** En este caso, el testador señala, expresamente, que uno de los objetos integrantes de la masa hereditaria sea entregado al legatario, supuesto en el que éste adquiere la propiedad de la cosa desde el momento en que aquél muere, y por ende, desde ese momento queda a su riesgo.
- **Legado de cosa propia indeterminada.** Es posible que el testador le asigne al legatario alguna cosa refiriéndose a ella por su género, clase o especie, pero sin individualizarla, hipótesis en que la propiedad y la posesión de la cosa no se transmite al legatario sino hasta que ésta se hace cierta y determinada.

Es de señalar, que este tipo de legado es válido aun cuando el género no exista en la herencia, supuesto en el que el encargado de su pago debe adquirirlo.

- **Legado de cosa ajena.** El testador puede legar algún objeto que no formaba parte de su patrimonio, esto es, que no era de su propiedad.

Sin embargo, la validez de este tipo de legado se encuentra condicionada a que el testador lo instituya a sabiendas de que la cosa era ajena, pues en dicho caso se asume que su deseo era que se adquiriera, con cargo a sus haberes, o a los correspondientes a uno de sus herederos, para ser entregada al legatario.

Por otro lado, en el supuesto de que una parte de la cosa legada sea propia del testador y otra ajena, el legado sólo comprende lo que

pertenecía al *de cuius*, a menos de que éste haya dispuesto otra cosa.

Finalmente, si, al momento de otorgarse el testamento, la cosa legada pertenece al legatario, el legado es nulo, pero si aquél la adquiere con posterioridad, se entiende legado su precio.

- **Legado de cosa gravada.** Es aquel que tiene por objeto una cosa propiedad del testador que ha sido dada en prenda o hipoteca para garantizar el pago de una deuda a su cargo.

En este caso, el objeto en cuestión debe entregarse al legatario libre de todo gravamen. Sin embargo, si a quien le corresponde liberar la cosa no lo hace, el legatario puede pagar la deuda y subrogarse en los derechos del acreedor prendario o hipotecario en contra de la masa hereditaria, o del heredero gravado con el legado.

- **Legado de crédito.** El testador puede disponer de los créditos que tenga a su favor, por ello, puede determinar que, a su muerte, se transmitan a su legatario todas las acciones y garantías existentes que tenía en contra de su deudor.
- **Legado de mejora de crédito.** El *de cuius* puede dejar como legado una mejora a un crédito en el que él era deudor. Puede, por ejemplo, hacer puro el crédito condicional, hipotecario el simple, o exigible desde luego el sujeto a término.

- **Legado de deuda determinada.** Se está ante éste cuando el testador nombra legatario de un crédito al propio deudor, lo que, en otras palabras, implica que lo libera de la deuda, debiendo el albacea entregarle los documentos que la hacían exigible.
- **Legado genérico de liberación de deudas.** Se trata de aquel a través del cual se libera al legatario de todos los créditos a su cargo, existentes hasta antes del otorgamiento del testamento.
- **Legado de mejora de deuda.** El testador puede mejorar la condición de su deudor, devolviendo una prenda, o entregando el título de la hipoteca, supuesto en el que se extinguen las garantías, pero no la obligación principal.
- **Legado de usufructo, uso o habitación.** Implica la disposición testamentaria que le concede al legatario el uso y goce, mas no el dominio, de la cosa legada.

En principio, estos tipos de legados son vitalicios, aunque el testador puede disponer otra cosa; sin embargo, en cualquier caso, se extinguen con la muerte del legatario.

Además, si se beneficia con un legado de esta índole a alguna persona moral con capacidad para recibirlo, puede durar, como máximo, veinte años.

- **Legado de pensiones.** El testador puede disponer el otorgamiento periódico, y por determinado tiempo, de alguna cosa o servicio.

Dentro de este tipo de legados, se habla, a su vez, de:

- **Legado de alimentos.** El testador puede disponer que a un determinado sujeto, respecto del que, incluso, puede no tener la obligación legal de ministrar alimentos, se le otorguen éstos; es decir, que se le proporcionen los satisfactores necesarios para subsistir y vivir con dignidad, como son comida, vestido, habitación y asistencia médica.
- **Legado de educación.** El testador puede disponer que a un menor de edad se le cubran los gastos que sean necesarios para sufragar sus estudios, legado que, salvo disposición en contrario del testador, dura hasta que el legatario alcanza la mayoría de edad, o hasta que, aun siendo menor, contrae matrimonio u obtiene una profesión u oficio que le permite subsistir.
- **Legado de pensión.** Es el que otorga al legatario el derecho a percibir, periódicamente y por el plazo establecido en el testamento, una suma de dinero fijada por el testador.

■ Forma del legado

En atención a su forma, la doctrina, tomando como base la legislación, se refiere a, entre otros, los siguientes tipos de legados:

- **Legados puros y simples.** Son aquellos que no se encuentran sujetos a condición, término, carga o modo.

- **Legados condicionales.** Se trata de aquellos cuya eficacia o resolución dependen de un acontecimiento futuro de realización incierta, debiendo tenerse presente que los legados pueden estar sujetos a condición en los mismos términos que la herencia.
- **Legados sujetos a término.** El testador puede disponer que el legado se sujete a término, esto es, a un acontecimiento futuro de realización cierta, término que puede ser suspensivo o extintivo.

En el primer caso, el legado se hará efectivo hasta que llegue el momento establecido por el autor de la sucesión; mientras que, en el segundo, el legado surte efectos desde el instante en que éste muere, pero se extingue en el término por él especificado.

- **Legados onerosos.** Se clasifican así aquellos en los que el testador le impone una carga al legatario, gravamen cuyo monto debe ser menor al del legado.
- **Legados gratuitos.** Se consideran como tales aquellas disposiciones testamentarias que no imponen al legatario carga alguna para recibir el legado.
- **Legados alternativos.** Son aquellos en los que el testador señala dos o más bienes para que, de entre ellos, se elija el que habrá de transmitirse al legatario.

Por regla general, la elección del bien con el que ha de pagarse el legado corresponde a quien debe pagarlo o entregarlo, quien puede

optar por el de menor valor; sin embargo, si el testador le otorga al legatario el derecho a elegir, éste puede seleccionar el de mayor valor.²⁶⁰

En cualquier caso, si la persona a quien se le concede el derecho a elegir, no lo hace en el término que al efecto se le otorgue, será la autoridad judicial, a petición de parte legítima, quien decida lo conducente.

- **Legados remuneratorios.** Son los que establece el testador con el fin de recompensar a una persona que le ha brindado un servicio, y para que se consideren como tales es necesario que el testador exprese la razón por la que los instituye.

Estos se consideran como el pago de deudas morales, que, por ende, no son civilmente exigibles.

c. Reglas que rigen en materia de legados

En la legislación sustantiva y adjetiva civil, se prevén una serie de reglas que rigen en materia de legados, las cuales, en atención a los aspectos específicos que regulan, pueden clasificarse de la siguiente manera:²⁶¹

²⁶⁰ Si quien tiene derecho a hacer la elección no puede hacerla, la harán su representante legítimo o sus herederos.

²⁶¹ Pérez Contreras, María de Montserrat, *op. cit.*, nota 21, pp. 195-196; Orizaba Monroy, Salvador, *op. cit.*, nota 1, pp. 353-357; De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 1, pp. 382-384; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, pp. 281-292.

■ Reglas relativas a la nulidad de los legados

Conforme a éstas, el legado no produce efectos si:

- Por algún acto del testador, la cosa legada pierde la forma o denominación que la identificaban.
- La cosa legada perece viviendo el testador, o después de la muerte de éste, sin culpa del heredero.
- La cosa legada se pierde por evicción, ello salvo que la cosa sea indeterminada y se señale por género o especie, pues en este caso el obligado a la entrega del legado debe responder de la evicción.
- El testador enajena la cosa legada, aunque si ésta se recobra por algún título legal, el legado recupera su eficacia.
- El testador lo hace de una cosa propia, individualmente determinada, que al tiempo de su muerte no se haya en su herencia; pero, si tal cosa existe en la herencia en número o cantidad menor al designado, el legatario tiene derecho a recibir lo que haya.
- El testador lega una cosa ajena, pensando que era de su propiedad; aunque, si después de otorgado el testamento, adquiere la cosa que no era suya, el legado recobra su validez.
- Al otorgarse el testamento la cosa legada pertenece al mismo legatario; sin embargo, si alguna parte o porción de la cosa pertenece al

testador o a un tercero, en lo que a ellos corresponde, el legado será válido.

- El testador lega una cosa perteneciente al heredero o al legatario, sin tener conocimiento de dicha circunstancia.

■ **Reglas que rigen lo relativo a la aceptación o repudio del legado**

- La aceptación o repudiación del legado debe ser total, no puede el legatario aceptar una parte de él y rechazar otra.
- Si el legatario muere antes de aceptar el legado, sus herederos pueden hacerlo y, en el supuesto de que éstos no se pongan de acuerdo al respecto, cada uno de ellos puede aceptar o repudiar la parte del legado que le corresponda.
- Si a un mismo legatario se le deja un legado oneroso y uno gratuito, no puede renunciar a aquél y aceptar éste; pero, en el caso de que ambos sean onerosos o gratuitos, puede válidamente aceptar uno y rechazar otro.
- El legatario que, a su vez, sea heredero, puede renunciar a la herencia y aceptar el legado, y viceversa.
- Si el legatario renuncia a la sucesión, la carga que se le había impuesto debe pagarse sólo con la cantidad a que tenía derecho.

- Si al legatario se le impone una carga de ejecutar un hecho, pero renuncia al legado, el heredero o legatario que acepte la sucesión, queda obligado a llevar a cabo aquél.
- **Reglas que fijan los aspectos que quedan comprendidos en un legado**
 - Cuando se lega una cosa con todo lo que comprende, no deben tenerse por legados los documentos justificantes de propiedad, ni los créditos activos, a no ser que el testador los haya mencionado de manera específica.
 - El legado del menaje de una casa sólo comprende los muebles que forman el ajuar y utensilios de ésta, y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, de manera que no incluye el dinero, los documentos y papeles, las colecciones artísticas y científicas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, la ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares.
 - Si a una cosa legada se le agregan nuevas adquisiciones, éstas, aun cuando sean contiguas, no quedan comprendidas en el legado, salvo que el testador expresamente ordene lo contrario, o que se trate mejoras necesarias, útiles o voluntarias hechas en el mismo predio.
 - El legado que consiste en la devolución de la cosa recibida en prenda, del título constitutivo de una hipoteca o de una fianza, sólo extingue

la garantía, pero no la deuda, a no ser que el testador expresamente disponga lo contrario.

- El legado de una deuda hecho al propio deudor, lo libera de la obligación, por lo que se le debe entregar la correspondiente constancia de pago y cancelar la hipoteca, fianza o prenda que, en su caso, se haya constituido.
- Si se lega el título, público o privado, de una deuda, ésta debe tenerse por legada.
- Salvo que el testador disponga lo contrario, si le deja un legado a su acreedor, el crédito no debe tenerse por compensado; sin embargo, si, por ordenarlo aquél, opera la compensación, y los valores son diferentes, el acreedor tiene derecho a cobrar el exceso del crédito, o bien, del legado.
- El legado hecho a un tercero, de un crédito a favor del testador, sólo produce efectos en la parte del crédito que permanezca insoluto al morir éste, y para hacer efectivo el pago de este legado, al legatario se le debe entregar el título del crédito y se le deben ceder todas las acciones que, en virtud de él, correspondían al testador.
- El legado genérico de liberación o perdón de las deudas, únicamente comprende las existentes al tiempo de otorgarse el testamento, no las posteriores.
- El legado de cosa o cantidad depositada en un lugar designado, sólo subsiste en la parte que en aquél se encuentre.

- Si el legado consiste en una prestación periódica, que deba concluir en un día que no se sabe si llegará, llegado éste el legatario habrá hecho suyas todas las prestaciones que correspondan hasta ese día.
- Si el legado debe concluir en día determinado, la cosa o cantidad legada debe entregarse al legatario, quien, respecto de ella, será considerado usufructuario.

■ Reglas relativas al pago de los legados

- Si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, el pago debe realizarse en el siguiente orden:
 - Legados remuneratorios.
 - Legados que el testador o la ley hayan declarado preferentes.²⁶²
 - Legados de cosa cierta y determinada.
 - Legados de alimentos o de educación.
 - Los demás a prorrata.
- El testador puede gravar con legados tanto a los herederos como a los propios legatarios.
- La cosa legada debe ser entregada con todos sus accesorios, y en el estado en que se halle al morir el testador.

²⁶² Por ejemplo, el legislador ha determinado que debe tenerse como legatario preferente al acreedor cuyo crédito no conste más que en el testamento.

- En el legado de especie, el heredero debe entregar la misma cosa legada.
- En los mismos casos en que lo podría hacer un acreedor, el legatario puede exigirle al heredero que otorgue fianza, y si sólo hay legatarios, éstos pueden exigirse entre sí la constitución de la hipoteca necesaria.
- Si la cosa legada está afectada por alguna carga, perpetua o temporal, pasa con ella al legatario, aunque, excepcionalmente, si está dada en prenda o hipotecada, su liberación corre a cargo de la herencia.
- El legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida en género determinado, es válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna del género al que pertenece la cosa legada. En este caso, a efecto de llevarse a cabo el pago, la elección de la cosa corresponde, por regla general, a quien debe hacerlo, quien queda liberado con la entrega o pago del precio de una de mediana calidad.

Sin embargo, en el supuesto de que el testador le haya concedido al legatario el derecho a elegir la cosa, éste puede, en el caso de que en la herencia existan varias cosas del género en cuestión, escoger la mejor, pero, en el supuesto contrario, esto es, si no las hay, sólo puede exigir la entrega o el pago de una de mediana calidad.

- En la hipótesis de que la cosa indeterminada sea inmueble, el legado sólo valdrá si en la herencia hay varias del mismo género.

- Si el bien legado parece incendiado después de la muerte del testador, pero estaba asegurado, el legatario tiene derecho de recibir la indemnización del seguro.
- Los legados de dinero deben pagarse en esa especie, y si no lo hay en la herencia, con el producto de los bienes que, al efecto, se vendan.
- Si el día en que deba comenzar un legado es seguro, el que ha de entregar la cosa legada tendrá, respecto de ella, los derechos y las obligaciones del usufructuario. En esta hipótesis, si el legado consiste en el pago de una prestación periódica, el que deba pagarlo hace suyo todo lo correspondiente al intermedio, y cumple con hacer la prestación a partir del día señalado.

■ Reglas que fijan los derechos y deberes del legatario

- En principio, no responde de las cargas de la herencia, ni de los legados con los cuales no está expresamente gravado; sin embargo, como consecuencia de que el patrimonio de una persona responde del cumplimiento de todas sus obligaciones, el legatario tiene responsabilidad subsidiaria con los herederos.
- Salvo disposición en contrario del testador, los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada serán a cargo del legatario.
- El pago de las contribuciones correspondientes al legado corren por cuenta del legatario, pues, salvo que el testador haya dispuesto lo contrario, deben deducirse del valor del legado.

- Si al legatario se le impone un gravamen, pero no recibe todo el legado, aquél debe reducirse en proporción a éste y, si sufre evicción, tiene derecho a repetir todo lo que haya pagado.
- El legatario debe pedir la entrega y posesión de la cosa legada al albacea o ejecutor especial, pues no puede ocuparla por su propia autoridad. Sin embargo, si la cosa está en su poder, puede retenerla, comprometiéndose a devolver lo que conforme a derecho corresponda en caso de reducción.
- Si toda la herencia se distribuye en legados, las deudas y gravámenes que comprenda deben prorratearse entre todos ellos, en proporción de sus cuotas, ello salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.
- El legatario tiene derecho de reivindicar de tercero la cosa legada, sea mueble o raíz, siempre que sea cierta y determinada.
- Si la cosa legada está sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario debe prestarlos hasta que legalmente se extingan.

Son éstas, las reglas especiales que rigen a los legatarios, y respecto de las cuestiones que no se encuentren expresamente reguladas por ellas, resultan aplicables las normas establecidas para los herederos.

5. Juicio de testamentaría

El juicio sucesorio puede promoverse cuando muere el autor de la herencia, o bien, cuando se declara su ausencia.

En el primer caso, al promoverse el juicio debe presentarse la correspondiente partida de defunción o, si ello no es posible, cualquier otro documento o prueba bastante; mientras que, en el segundo, lo que se debe presentar es la declaración de ausencia emitida por la autoridad judicial competente, previo seguimiento del trámite que, al efecto, disponga el legislador.²⁶³

Además, en cualquiera de los dos supuestos, quien promueva la testamentaría debe presentar el testamento del autor de la sucesión.²⁶⁴

Una vez que la autoridad judicial recibe el testamento, debe tenerlo por radicado y, en el mismo auto, debe convocar a los interesados a una junta,²⁶⁵ debiendo citar también a los tutores de los que sean menores de edad o incapaces, a los representantes legítimos de los que hayan sido declarados ausentes y al Ministerio Público, para que represente a los herederos cuyo paradero se ignore y a los que, habiendo sido citados, no se presenten.

La junta, a la que comúnmente se le conoce como junta de herederos, debe verificarse dentro de los ocho días siguientes a la citación, cuando la mayoría de los interesados resida en el lugar del juicio.

²⁶³ Véanse: artículos 669 a 678 del Código Civil Federal.

²⁶⁴ En el caso de personas declaradas ausentes, la testamentaría únicamente puede tramitarse cuando existe testamento público u ológrafo.

²⁶⁵ La citación a los herederos se hace por cédula o correo certificado, pero, si se desconoce su domicilio, deben mandarse publicar edictos en el lugar del juicio, en el del último domicilio del finado y en el de su nacimiento. Por su parte, si los herederos están ausentes, pero se conoce su domicilio y éste se ubica fuera del lugar del juicio, se les debe citar por exhorto.

En ella, debe darse a conocer a los herederos el nombramiento de albacea hecho por el testador o, en caso de que éste no lo haya hecho o de que el designado no acepte el cargo, se les debe requerir para que nombren uno.

Al efecto, conviene mencionar que el albacea es una persona indispensable en la tramitación de la sucesión,²⁶⁶ ya que es "quien organiza, administra y tramita la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones a los herederos y legatarios".²⁶⁷

Así, son muchas las obligaciones que la ley impone al albacea, como son: presentar el testamento, formar inventarios, asegurar y administrar los bienes de la herencia, rendir cuentas del albaceazgo, pagar las deudas, llevar a cabo la partición de los bienes, fungir como representante y defensor de la sucesión, y garantizar su manejo.²⁶⁸

Por lo anterior, si el heredero no designó albacea, en la junta de herederos, debe, forzosamente, hacerse tal designación, por lo que si los herederos no se ponen de acuerdo al respecto, el Juez debe elegir a quien habrá de desempeñar el cargo, de entre las personas propuestas por ellos.

Asimismo, en este mismo acto, el o los herederos que, en su caso, no estén conformes con la designación de albacea que se haya hecho, pueden nombrar

²⁶⁶ A efecto de ahondar en la figura del albacea, y conocer aspectos como las personas que pueden desempeñar el cargo y las excusas para no hacerlo, las características del albaceazgo, la designación del albacea, las clases de albaceas, sus obligaciones y las causas de terminación del cargo, consúltase el número 1 de esta misma serie, intitulado *Sucesiones*, específicamente las páginas 44 a 72.

²⁶⁷ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, nota 43, p. 148.

²⁶⁸ Véase: artículo 1706 del Código Civil Federal.

un interventor, para que, durante el trámite de la sucesión, vigile el exacto cumplimiento de las funciones de aquél.

Por otro lado, en la misma junta, los herederos designados, o cualquier otra persona con derecho a la sucesión legítima, pueden impugnar el testamento en cuanto a su validez, por estimar actualizada alguna de las causas de nulidad que, conforme a la ley, pueden dar lugar a la ineficacia del testamento;²⁶⁹ o bien, objetar la capacidad para heredar de alguno de los nombrados, esto es, su aptitud para recibir la herencia o legado que el testador le haya asignado.²⁷⁰

En cualquiera de los dos supuestos, esto es, si se impugna la validez del testamento o la capacidad de alguno de los herederos, el trámite del juicio sucesorio testamentario debe continuar, y sólo se suspenderá llegado el momento de hacerse la adjudicación de los bienes. Sin embargo, a la par de este trámite, por separado, debe sustanciarse un juicio ordinario, en el que han de resolverse las referidas cuestiones, juicio que se seguirá en contra del albacea, si lo que se impugna es la validez del testamento, o bien, de los herederos afectados, si es su capacidad para heredar lo que se cuestiona.

Ahora bien, si no se impugna alguno de los referidos aspectos, el Juez declarará herederos a los nombrados en el testamento, en las porciones que les correspondan.

²⁶⁹ Véase, *supra*, "El testamento", "Nulidad".

²⁷⁰ Véase, *supra*, "El testamento", "Caducidad". Si se desea profundizar acerca de la capacidad para heredar y las causas por la que ésta se pierde, consúltese el número 1 de esta misma serie, intitulado *Sucesiones*, páginas 75 a 88.

Hecha la declaración de herederos, las personas designadas deben manifestar si aceptan o repudian la herencia,²⁷¹ pues, en ningún caso, están obligadas a recibir lo que el testador les haya asignado.

La aceptación de la herencia es, según lo han manifestado los tribunales de la Federación, "una facultad que se traduce en un acto unilateral de voluntad a través del cual quien es llamado a la sucesión expresa su decisión de convertirse en heredero y asumir las cargas y derechos correspondientes a la misma",²⁷² y, por su parte, el repudio consiste en la "declaración de voluntad hecha con las solemnidades legales, por virtud de la cual el instituido hace constar su decisión de no aceptar la herencia a que es llamado".²⁷³

Luego, los herederos pueden, libremente, decidir si asumen o no tal carácter. Si deciden hacerlo, pueden manifestar la aceptación de manera expresa o tácita, esto es, con palabras terminantes o a través de actos que necesariamente reflejan su intención de aceptarla, o bien, que sólo puede efectuar en su calidad de heredero; pero, si, por el contrario, su deseo es rechazarla, deben dar a conocer su decisión de manera expresa, por escrito ante la autoridad judicial, o bien, por medio de instrumento público otorgado ante notario.

Una vez que se conoce a los herederos y legatarios que efectivamente sucederán *al de cujus*, debe procederse a la formación del inventario y avalúo de los

²⁷¹ Lo relativo a la aceptación y al repudio de la herencia fue abordado en el número 1 de la presente serie, específicamente en las páginas 102 a 112.

²⁷² Tesis I.3o.C.45 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIV, noviembre de 2012, t. 3, p. 1943. Reg. IUS-Digital. 2002203.

²⁷³ Clemente de Diego, Felipe, *cit.* por Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990, t. V., *Derecho sucesorio*, p. 187.

bienes, para determinar qué elementos, tanto activos como pasivos, integran la masa hereditaria, así como el valor real de éstos.

Para tal efecto, deben ser citados, por correo, el cónyuge que sobreviva, los herederos, acreedores y legatarios y, el día señalado, el actuario del juzgado o, en su caso, el albacea, en presencia de quienes concurran, procederá a hacer, con toda claridad, la descripción de los bienes.

Concluida la diligencia, debe ser firmada por todos los concurrentes, debiendo expresarse cualquier inconformidad que se manifieste, así como los bienes sobre cuya inclusión o exclusión recae.

Practicado el inventario y el avalúo, deben agregarse a los autos, y ponerse a disposición de los interesados por cinco días, para que puedan examinarlos.

Si transcurrido dicho término, no se recibe oposición alguna, el Juez debe aprobarlos sin más trámite, pero si, por el contrario, sí se deduce oposición, ésta debe sustanciarse en forma incidental, en una audiencia en la que deben discutirse las cuestiones promovidas.

Concluido y aprobado el inventario, el albacea debe proceder a la liquidación de la herencia, es decir, debe fijar su contenido neto o cuantía cierta, para lo cual, debe pagar las deudas de la sucesión y cobrar los créditos que forman parte de ella.²⁷⁴

²⁷⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 27, p. 536.

Una vez que se conoce el monto del caudal hereditario, debe definirse cuánto corresponde a cada heredero, ello mediante la partición, que consiste, precisamente, en la repartición de lo neto del caudal hereditario entre los herederos, según las porciones señaladas por el testador.

A efecto de llevar a cabo ésta, el albacea debe presentar el proyecto de partición de los bienes, o bien, solicitar al Juez que nombre a un contador o abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal, para que la haga.

En cualquier caso, el proyecto que se elabore debe sujetarse a la designación de partes hecha por el testador. Además, a efecto de elaborarlo, el partidor puede solicitar al Juez que convoque a los interesados a una junta, a fin de que ellos, de común acuerdo, fijen las bases de la partición, esto es, celebren un convenio al respecto. Sin embargo, si no llegan a tal acuerdo, el partidor procurará que en cada porción se incluyan bienes de la misma especie.

Concluido el proyecto de partición, el Juez debe ponerlo a la vista de los interesados por el término que fije la ley, que, por lo general, es de diez días.

Si los interesados manifiestan su conformidad, o bien, nada señalan en el término que al efecto se les concede, el proyecto se tendrá por aceptado, debiendo el Juez aprobarlo y dictar sentencia de adjudicación,²⁷⁵ así como mandar entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados, con los

²⁷⁵ La adjudicación de bienes hereditarios debe otorgarse con las formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta. Véase: artículo 868 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

títulos de propiedad, en los cuales el secretario del juzgado debe poner una nota para hacer constar la adjudicación.²⁷⁶

Finalmente, es de señalar que, cuando la sucesión se tramita con base en una declaración de ausencia, si el ausente aparece, o bien, se prueba su existencia después de otorgada la posesión definitiva de sus bienes a sus herederos, éstos le deben ser devueltos en el estado en que se hallen y, además, debe recobrar el precio de los que se hayan enajenado o los que se hubiesen adquirido con dicho precio, pero, en ningún caso, puede reclamar frutos o rentas.²⁷⁷

6. Tramitación de la sucesión en la vía notarial

Cuando todos los herederos son mayores de edad e instituidos en un testamento público, la testamentaria puede tramitarse extrajudicialmente, con la intervención de un notario público.

Para ello, el albacea, si lo hay, y los herederos, deben exhibir la partida de defunción del autor de la sucesión y un testimonio del testamento ante tal fedatario público, debiendo hacerle constar que aceptan la herencia, se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

²⁷⁶ Si se deduce oposición contra el proyecto, ésta debe sustanciarse en forma incidental, en una audiencia a la que deben concurrir los interesados y el partidario, para discutir las gestiones promovidas y presentar pruebas.

²⁷⁷ Véanse: artículos 697, 708 y 709 del Código Civil Federal.

Recibidas estas declaraciones, el notario debe darlas a conocer mediante dos publicaciones en uno de los periódicos de mayor circulación a nivel nacional.

Posteriormente, una vez que el albacea practica el inventario, si todos los herederos están conformes con él, debe presentarlo al notario público, a fin de que lo protocolice.

Debe, entonces, exhibirse, también para su protocolización, el proyecto de partición de los bienes, el cual debe ser elaborado por el albacea, con la aprobación de los herederos.

Finalmente, se procede a la titulación notarial de la adquisición de los bienes instituidos, pero, para ello, es necesario que se cubran algunos requisitos, como son los que se refieren en el artículo 876 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, numeral que, para pronta referencia, aquí se transcribe:

ARTÍCULO 876 BIS

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

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

II.- El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco;

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

IV.- De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V.- En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549-Bis del Código Civil.

Es importante mencionar, que para que la sucesión pueda llevarse a cabo en la vía notarial, es necesaria la ausencia de toda cuestión contenciosa, por lo que, de surgir alguna controversia durante su tramitación, el fedatario público debe suspender su intervención, para que el procedimiento continúe en la vía judicial, ello por las razones que se exponen en el criterio aislado que, en lo conducente, se transcribe a continuación:

... dado que el notario carece de facultades jurisdiccionales, es decir, de control y decisión de un proceso, y es ajeno al Poder Judicial, razón por la que el trámite seguido ante él tiene un carácter extrajudicial. Esa particularidad de las testamentarias ante notario aleja a éste de cualquier aspecto debatido que necesite dilucidarse mediante un fallo jurisdiccional, y

específicamente, por tratarse de materia sucesoria, judicial. De esa manera, la existencia de oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, compele al fedatario público a suspender su intervención, bien por haberse planteado ante él, o en sede judicial ... No corresponde, entonces, al fedatario público decidir las controversias que surjan en relación con la testamentaría que tramita, sino a la autoridad judicial, quien las sustanciará en términos del código procesal civil, el cual enuncia la tramitación de cuestiones incidentales dentro de las secciones de sucesión, inventario, partición, e inclusive, administración. A pesar de esa previsión legal, si existe una cuestión litigiosa derivada de una testamentaría extrajudicial no será factible su tramitación incidental, porque esa vía accesoria presupone la existencia de una principal, o sea, la sección correspondiente, y en el caso de la testamentaría ante notario ninguna sección existe en la forma establecida para los juicios sucesorios seguidos ante la autoridad judicial, aunque se cumpla esencialmente con el contenido de ellas, al producirse el reconocimiento de derechos hereditarios, el inventario y la partición. De cualquier manera, aunque pudiera estimarse que la testamentaría extrajudicial equivale a la vía principal, su carácter ajeno a toda contienda, impediría sustanciación incidental de cualquier tipo. Queda, por tanto, la opción de iniciar la vía principal judicial, concretamente la ordinaria civil, y sustanciar en ella las cuestiones litigiosas que surjan en la testamentaría, es decir, aquellas que entrañen oposición, como son las acciones relacionadas con la rendición de cuentas, el pago de gastos y la entrega de bienes, incluida la indemnización por la privación de la posesión.²⁷⁸

²⁷⁸ Tesis I.3o.C.634 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007, p. 1856. Reg. IUS-Digital 171593.



Bibliografía

- Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, 4a. ed., México, Porrúa, 1996.
- Asprón, Juan Manuel, *Sucesiones*, México, McGraw-Hill, 1996.
- Azúa Reyes, Sergio T., *Derecho de las sucesiones*, México, Porrúa, 2011.
- Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho sucesorio*, edición revisada y actualizada por Rosalía Buenrostro Báez, México, Oxford University Press, 2007.
- Brena Sesma, Ingrid, "Testamento", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, t. P-Z.

- Bustos Rodríguez, María Beatriz *et al.*, *Diccionario de derecho civil*, México, Oxford University Press, 2006.
- Cruz Ponce, Lisandro, "Caducidad", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, t. A-C.
- De Ibarrola, Antonio, *Cosas y sucesiones*, México, Porrúa, 1957.
- De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, 20a. ed., México, Porrúa, 2011, vol. II, Bienes-sucesiones.
- _____ y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 37a. ed., México, Porrúa, 2008.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Sucesiones*, México, Porrúa, 2013.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Derechos reales y sucesiones*, México, Porrúa, 2002.
- García Mendieta, Carmen, "Revocación", *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho sucesorio. Inter vivos y mortis causa*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990, t. V., *Derecho sucesorio*.

- Orizaba Monroy, Salvador, *El derecho civil, los bienes, derechos reales y sucesiones*, México, Sista, 2007.
- Pérez Contreras, María de Montserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, México, UNAM/Nostra Ediciones, 2010.
- Pérez Duarte y N., Alicia Elena, "Nulidad de los actos jurídicos", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, t. I-O.
- Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, *Tratado práctico de derecho civil francés*, México, UNAM-IIJ, 2002, t. IV, *Las sucesiones*.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.
- Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, 1994, t. Cuarto.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Alimentos*, México, SCJN, 2010, serie *Temas selectos de derecho familiar*, núm. 1, p. 7.
- ———, *Sucesiones*, México, SCJN, 2015, serie *Derecho sucesorio*, núm. 1.

Hemerografía

- Arce y Cervantes, José, "La libre testamentificación en el Código Civil y sus antecedentes históricos", *Revista de derecho civil*, México, Porrúa/Ciudad de México, núm. 1, septiembre 1998.
- López Hidalgo Preciado, Juan, "Registro Nacional de Testamentos", *Podium Notarial. Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, Guadalajara, Jalisco, núm. 28, diciembre de 2003, pp. 125-129.

Normativa

Federal

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil Federal.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.

Local

- Código Civil del Estado de Aguascalientes.
- Código Civil para el Estado de Baja California.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.
- Código Civil del Estado de Campeche.
- Código Civil del Estado de Chiapas.
- Código Civil del Estado de Chihuahua.
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Código Civil para el Estado de Colima.

- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Civil del Estado de Durango.
- Código Civil del Estado de México.
- Código Civil para el Estado de Guanajuato.
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 358.
- Código Civil para el Estado de Hidalgo.
- Código Civil del Estado de Jalisco.
- Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.
- Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos.
- Código Civil para el Estado de Nayarit.
- Código Civil para el Estado de Nuevo León.
- Código Civil para el Estado de Oaxaca.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.
- Código Civil del Estado de Querétaro.
- Código Civil para el Estado de Quintana Roo.
- Código Civil para el Estado de San Luis Potosí.
- Código Familiar del Estado de Sinaloa.
- Código Civil para el Estado de Sonora.
- Código Civil para el Estado de Tabasco.
- Código Civil para el Estado de Tamaulipas.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
- Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
- Código de Familia para el Estado de Yucatán.
- Código Civil del Estado de Zacatecas.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Otras fuentes

- *Diario Oficial de la Federación.*
- *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*
- *Semanario Judicial de la Federación.*
- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*
- *DVD-ROM Sistematización de tesis y ejecutorias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación de 1917 a junio de 2014 (antes IUS), México, SCJN/PJF, México, 2014.*
- *DVD-ROM Legislación civil y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, México, SCJN/PJF, 2015.*

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en agosto de 2015 en los talleres de Ediciones Corunda, S.A. de C.V., calle Tlaxcala núm. 19, Colonia Barrio de San Francisco, Delegación Magdalena Contreras, C.P. 10500, México, D.F. Se utilizaron tipos Gothic 720 Lt de 8, 10, 12, y 19 puntos. La edición consta de 2,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.

