

334
2ej.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

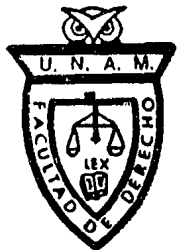
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**"LA SUCESION TESTAMENTARIA Y LA CAPACIDAD
DE LOS MINISTROS DE CULTO RELIGIOSO PARA
SER INSTITUIDOS HEREDEROS"**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTHA BEATRIZ GODINEZ RETAMA**



FALLA EN ORIGEN

MEXICO, D. F.

1984

SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
SECRETARIA DE ECONOMIA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 22 de noviembre de 1994

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna HARTHA BEATRIZ GODINEZ RETAMA, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrita en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "LA SUCESION TESTAMENTARIA Y LA CAPACIDAD DE LOS MINISTROS DE CULTO RELIGIOSO PARA SER INSTITUIDOS HEREDEROS".

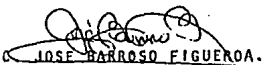
Después de haber leído el trabajo recepcional aludido, estimo que satisface los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplicable, por lo que considero que puede ser imprimido para su ulterior sometimiento a sínodo en el examen profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

A t e n t a m e n t e
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU
El Director del Seminario


LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA.

JBF/sc1

*El abogado ha de ser como la hoja de una espada:
recto, flexible, brillante y acerado.*

A MIS PADRES

*Por brindarme el don
maravilloso de la vida.*

A MIS HERMANOS

*Por la unión que los caracteriza
y por la comprensión que en todo
momento saben brindar.*

A CARMEN Y ELENA

Por su apoyo incondicional.

А ФЯТҮ

*Por ser la amiga incondicional
con la que siempre he contado
y a la que espero conservar por
toda la vida.*

**А ЯИОЯ, ЛУПИТА,
CARLOS Y MOISES**

Por la amistad que me brindan.

А ЛА ФАМИЛИЯ ПЕРЕЗ

*Por todo aquello que significó
y por los gratos momentos que
compartimos, mismos que conservo
como recuerdos invaluable.*

AL LIC. ANGEL GUERRERO LINARES
Por dirigir el correcto desarrollo del presente trabajo.

AL LIC. ALVARO G. JORJO CAMACHO
Por darme la oportunidad de incursionar en el
ámbito profesional y ser parte medular de mi
formación.

A LA U.N.A.M.

Por el privilegio de formar parte de ella.

A MIS MAESTROS

*Por compartir conmigo sus
conocimientos, permitiendo
con ello, forjarme como
profesionista.*

A MIS COMPAÑEROS

*Por todos los momentos
compartidos.*

I N D I C E

INTRODUCCION	1
CAPITULO 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA	4
1.1 Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en Roma ...	4
1.2 Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en Francia .	19
1.3 Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en España ..	25
1.4 Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en México ..	34
CAPITULO 2.- LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE	39
2.1. Concepto de sucesión y sucesión mortis causa	39
2.2 Tipos de sucesión mortis causa	47
2.3 La sucesión testamentaria	57
CAPITULO 3.- EL TESTAMENTO	63
3.1 Concepto de testamento	64
3.2 Características del testamento	68
3.3 Capacidad para testar	76
3.4 Clasificación de los testamentos	80
a) Testamento público abierto	83
b) Testamento público cerrado	90
c) Testamento público simplificado	96
d) Testamento ológrafo	103
e) Testamento privado	108
f) Testamento militar	111
g) Testamento marítimo	112
h) Testamento hecho en país extranjero	114
CAPITULO 4.- LA HERENCIA Y LA CAPACIDAD PARA HEREDAR ...	116
4.1 Concepto de herencia	117
4.2 Capacidad para heredar	121
4.3 Incapacidad para heredar	123
4.4 El caso de los ministros de culto religioso y su incapacidad para heredar	131
4.5 Regulación legal de la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso	142
a) Regulación legal de la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	142
b) Regulación legal de la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público	146

4.6 Criterio sustentado por los tribunales respecto a la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso	154
CONCLUSIONES	164
BIBLIOGRAFIA	167

INTRODUCCION

Dentro de nuestro derecho la regulación de las relaciones Iglesia-Estado han ocupado un papel preponderante a partir de la promulgación de las Leyes de Reforma, cuyo fin primordial fue establecer en definitiva la separación de dichas instituciones. determinándose así, la supremacía del Estado sobre la Iglesia.

Anteriormente y debido al amplio poder que ejercía la Iglesia dentro de nuestro país, ésta detentaba en gran porción la propiedad de innumerables bienes inmuebles, los cuales provenían en gran medida de herencias y legados hechos a su favor por parte de sus fieles; ante tal situación el Estado Mexicano dictó normas tendientes a evitar el acaparamiento de la propiedad inmobiliaria en manos del clero, entre las cuales sin duda alguna se encuentra la incapacidad a que se hayan sujetos los ministros de culto religioso para ser instituidos herederos; tema que es el punto central de este trabajo.

El presente trabajo intitulado "La Sucesión Testamentaria y la Capacidad de los Ministros de Culto Religioso para ser instituidos Herederos", se desarrollará en cuatro apartados o capítulos dentro de los cuales quedarán comprendidas todas y cada una de las cuestiones que se han considerado relevantes para lograr por parte de los lectores, la máxima comprensión del tema

Dentro del Capítulo Uno denominado "Antecedentes Históricos de la Sucesión Mortis Causa" se hará alusión primordialmente a la evolución histórica que ha presentado ésta a través de los tiempos dentro de diversos ordenamientos jurídicos y en diferentes regiones, razón por la que se hará referencia a su devenir histórico en Roma, Francia, España y por supuesto en México. A través del desarrollo del capítulo en comento, se podrá tener un panorama general del surgimiento y evolución de esta figura jurídica así como también se constatará que dicha evolución se ha suscitado de diversas formas en cada una de las regiones precisadas.

El Capítulo Dos intitulado "La Sucesión por causa de Muerte" contendrá primordialmente las nociones básicas que en materia de sucesión mortis causa se deben tener, tales como los conceptos de sucesión y sucesión mortis causa; los tipos de sucesión mortis causa y un apartado especial dedicado a la sucesión testamentaria, en virtud de que ésta forma parte total del presente trabajo. Así pués, se hará referencia a los diferentes conceptos que en relación al tema proporcionan diversos autores, permitiéndome hacer algunos comentarios al respecto y manifestando cuál es el que encuadra con mayor precisión para los efectos que pretendo someter a sínodo.

Por lo que toca al Capítulo Tres denominado "El Testamento", en él se contemplarán diversas cuestiones en torno a éste, que parten desde su concepto, características y capacidad para otorgarlo, hasta la clasificación que de él hace nuestra Legislación Civil: apartado en cuyo contenido se pretende proporcionar en forma general las nociones más relevantes en torno a la institución jurídica del testamento, con propósito de que el lector cuente con los elementos necesarios que tiendan a lograr una eficaz comprensión del tema central de este recepcional

En el Capítulo Cuatro denominado "La Herencia y la Capacidad para Heredar" se abordará en específico el tema relativo a la incapacidad de los ministros de culto religioso para ser instituidos herederos, que forma la esencia del presente trabajo, razón por la cual en su contenido se abordarán temas tales como el concepto de herencia, la capacidad e incapacidad para heredar, la incapacidad de los ministros de culto religioso para heredar y la regulación que de ésta última hacen las leyes de nuestro país, haciendo referencia específicamente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, así mismo se hará referencia al criterio que han sustentado nuestros tribunales en torno al tema en comento.

Dentro de este último capítulo, se plasmarán todas aquellas circunstancias que de alguna forma han influido de forma relevante para que dentro de nuestra Carta Magna así como en diversas leyes secundarias se haya contemplado la incapacidad de los ministros de

culto religioso para ser instituidos herederos, acontecimientos que sin lugar a dudas han instado al Poder Legislativo a mantener vigentes las diversas normas que en torno al tema se encuentran establecidas.

Al tratar el tema central de la tesis que sustento en el último de sus capítulos, se ha pretendido que con los temas desarrollados en los capítulos precedentes, toda aquella persona que llegue a tener en sus manos este trabajo, tenga por lo menos un pequeño bosquejo en torno a la sucesión testamentaria así como a las más elementales nociones por cuanto hace a la sucesión mortis causa, a efecto de que cuando se llegue al capítulo Cuatro éste sea más comprensible en base a lo previamente leído.

En tal orden de ideas, a continuación se procederá al desarrollo del presente trabajo esperando obtener el propósito deseado.

CAPITULO 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA

- 1.1 Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en Roma
- 1.2 Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en Francia
- 1.3 Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en España
- 1.4 Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en México

CAPITULO I .-

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA.

Un gran número de juristas entre los que destacan Rojina Villegas, Clemente De Diego, Sánchez Román y Fernández Aguirre*, afirman que la sucesión mortis causa surge cuando las sociedades han llegado a tener un régimen de propiedad individual, en el que se considera que el dominio no sólo es vitalicio sino perpetuo, por lo que este derecho no se extingue con el fallecimiento de su titular y por lo tanto, surge la necesidad de la transmisión de los bienes del patrimonio con su activo y pasivo para el caso de muerte de su titular.

Asimismo consideran que en la actualidad la sucesión mortis causa se justifica principalmente por cuestiones económicas y jurídicas, pero en tiempos remotos y en diversas sociedades ésta se justificaba primordialmente en cuestiones de carácter religioso.

I.1.- Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en Roma.

Para Felipe Sánchez Román**, el pueblo romano surge en la historia con una institución familiar que era considerada como sociedad religiosa y jurídica mantenida por el culto de los antepasados, organizada por el ejercicio del poder y a la que correspondía la propiedad de los bienes.

Afirma que en Roma, la transmisión hereditaria tiene un carácter marcadamente religioso, y que la sucesión comprendía reunidas en un todo inseparable: el derecho y la obligación de continuar el culto privado "sacra privata" del difunto, el derecho a todo el activo del de cuius y la obligación de asumir todo el pasivo, aún cuando éste superara al

*Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1985. p.p. 352 a 355. De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III. Derecho de Sucesiones. Editorial Artes Gráficas, Julio San Martín. Madrid, 1959. p. 19. Fernández Aguirre, Arturo. Derechos de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial Cajica. México 1963. p.p. 354 y 355. Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo 6º. Volumen I. Derecho de Sucesión Mortis Causa. Madrid, 1910. p.p. 110 a 115.

**Cfr. Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil Tomo 6º. Volumen I. 2ª edición "Derecho de Sucesión Mortis Causa" Madrid, 1910. p. 124.

activo. La adquisición del patrimonio no era el fin primordial de la transmisión hereditaria, sino que el fin principal de ésta era la transmisión de la soberanía doméstica, fundamentalmente para continuar el culto de los dioses domésticos, lo que traía como consecuencia que se atribuyera al heredero la transmisión del patrimonio del difunto.

Los juristas Bravo González y Bravo Valdés, manifiestan que la transmisión del patrimonio entre los romanos podía realizarse de las siguientes formas, por:

"1.- Herencia;

"2.- Fideicomiso de herencia, encargo hecho por el testador al heredero que transmitía la herencia a otra persona;

"3.- Bonorum possessio, cuando el pretor adjudica la posesión de los bienes de una persona fallecida a personas que él estima deben recibir tales bienes;

"4.- In iure cessio, cuando el heredero ab intestato cedía la sucesión a un tercero;

"5.- Bonorum addictio, cuando se atribuía la sucesión cargada de deudas a un esclavo o a un tercero, con objeto de salvar las manumisiones y evitar al difunto la nota de infamia por la consiguiente venta de los bienes;

"6.- Adrogatio, el adrogado pasa con sus descendientes y patrimonio bajo la potestad del adrogante;

"7.- Manus, por esta potestad el marido o quien tenga la patria potestad adquiría los bienes de la mujer;

"8.- Dominica potestas, el que se hace esclavo pierde todo su patrimonio en beneficio del amo bajo cuya potestad cae;

"9.- Bonorum sectio, que era la venta pública en masa de los bienes de un deudor del Estado;

"10.- Bonorum venditio, que era la venta en bloque de los bienes de un deudor en beneficio de sus acreedores;

"11.- Confiscación, cuando el Estado se adjudicaba el patrimonio de un

particular".(1)

Rojina Villegas* afirma que en Roma la vía sucesoria que surgió primeramente fue la legítima o ab intestato es decir, la designación del heredero la hacía la ley. Posteriormente surge la sucesión testamentaria, mediante la cual el pater familias disponía de la forma en que se debería repartir su patrimonio, misma que encuentra su regulación inicial en la Ley de las Doce Tablas. Al respecto se encuentran criterios opuestos como el de Eugenio Petit que al respecto dice: "Hay quien cree que los romanos sólo conocieron al principio la sucesión ab intestato, lo mismo que los germanos y los griegos, y que la sucesión testamentaria fue introducida por la Ley de las Doce Tablas. Pero mal se aviene esta opinión, con la preferencia bien marcada que los romanos tuvieron siempre por este último modo de sucesión. Por otra parte, los historiadores hacen referencia al testamento desde la fundación de la ciudad. Para nosotros, la sucesión testamentaria y la sucesión ab intestato han coexistido desde el origen de Roma, y la Ley de las Doce Tablas no ha hecho sino sancionar costumbres que desde largo tiempo estaban en vigor. El jefe de familia en virtud de su omnipotencia era dueño de elegir con la aprobación de los pontífices y de las curias, el continuador de su culto y de su persona civil. De hecho y durante los primeros siglos, raramente debía de usar de este derecho cuando había hijos designados todos para recoger los bienes sobre los cuales ya tenía una especie de copropiedad. Pero a medida que los lazos de familia se fueron relajando y que las formas del testamento brindaron más fácil acceso, cundió la práctica y casi siempre el pater familias testaba antes de morir." (2)

En seguida se expondrán las diversas vías sucesorias que se aplicaron en virtud de la transmisión hereditaria:

A) Sucesión legítima o ab intestato.

(1) Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax. México, 1987. p 223.

* Cf. Rojina Villegas Rafael. Ob cit. p. 355

(2) Petit, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de Manuel Rodríguez Carrasco. Buenos Aires. p p. 520 y 521.

Los estudiosos del derecho romano, nos dicen que ésta vía sucesoria estuvo reglamentada por cuatro diversos sistemas: 1o.- La Ley de las Doce Tablas; 2o.- El Edicto del Magistrado o Derecho Pretorio; 3o.- Las Reformas del Derecho Imperial y 4o.- Las Novelas de Justiniano

1o.- La Ley de las Doce Tablas:

El maestro Magallón Ibarra*, nos dice que el primer antecedente que muestra la organización jurídica del pueblo romano y que plasma por escrito sus normas es la Ley de las Doce Tablas, misma que un gran número de historiadores ubican cronológicamente hacia el año 451 A.C. en el que un decenvirato legislativo (los decemveri) compuso diez tablas de leyes, cuyo contenido fue aprobado por los comicios centuriados. El mismo grupo, al considerar que su labor no había tenido una expresión completa, confeccionó dos tablas adicionales con las que este cuerpo normativo se acrecentó.

En su "Segundo Curso de Derecho Romano" los maestros Bravo González y Bravo Valdés, nos dicen que la Tabla V establece el orden de la sucesión ab intestato: " Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto, si adgnatus nec escit gentiles familiam habento -- si muere intestado y no tiene herederos suyos, que el agnado más próximo obtenga los bienes, si no hay agnados entonces que los recojan los gentiles". (3)

Asimismo manifiestan que la Ley de las Doce Tablas distinguía tres clases de herederos: a) Herederos suyos; b) Agnados y c) Gentiles.

a) Herederos suyos.- "Herederos de sí mismos" que son los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto, y que se volvían sui iuris por esa muerte; las mujeres in manu y los hijos póstumos. El término heredero suyo

* Cfr. Magallón Ibarra, Jorge María: Instituciones de Derecho Civil Tomo V. Derecho Sucesorio. Editorial Porrúa. México 1990. p. 4.
(3) Bravo Ob. cit. p. 230.

(heredes sui) deviene de la copropiedad familiar que se daba en Roma. Se consideraba que antes de la muerte del pater familias, sus hijos ya tenían un derecho abstracto al patrimonio que éste dejaba al morir, y cuando tomaban posesión de él en cierto modo se heredaban a sí mismos. La herencia se repartía por cabezas si todos los herederos suyos eran del primer grado; si eran de grados distintos se repartía por estirpes y dentro de cada estirpe por cabeza.

b) Agnados.- Eran agnados los parientes que estaban bajo la patria potestas del mismo autor común en el momento de su muerte. Cabe recordar que la agnación, es el lazo que vincula a los miembros de una misma familia civil y que en consecuencia, los herederos sui son también agnados, y que la Ley de las Doce Tablas dividió en dos a los agnados: aquellos que estuvieron bajo la potestad del difunto y, aquellos que no lo estuvieron; a los segundos se les deja la denominación de agnados y se les llama en segundo lugar, son los colaterales.

La herencia correspondía al agnado más próximo y si se encontraban varios dentro del mismo grado, se repartía por cabezas.

c) Gentiles.- Las familias romanas formaban gentes basándose en supuestos orígenes comunes y aduciendo no pocas veces su descendencia de algún dios o héroe y lo que les caracteriza, es que llevan el mismo nomen gentilium. Las sucesiones de sus miembros a falta de herederos testamentarios, herederos sui y agnados, o en el caso de que el agnado más cercano repudiara la herencia, ésta entraba en el patrimonio gentilicio.

2o.- El Edicto del Magistrado o Derecho Pretorio:

Foignet* nos dice, que ante la insuficiencia de la legislación de las Doce Tablas respecto al parentesco de la sangre, así como la carencia de derechos del hijo emancipado y de los cognados, surge una nueva legislación que da un lugar cada vez mayor al parentesco natural, obra en la que interviene de manera decisiva el pretor,

*Cfr. Foignet, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Editorial José M. Cajica, J.R., S.A. México, 1956. p. 204.

construyendo paralelamente al *ius civile* instituciones jurídicas más equitativas. Mediante el edicto pretorio se contraponen al antiguo derecho estricto uno nuevo y más libre, y si en esta figura sólo se quería tener un instrumento para la aplicación del *ius civile*, más tarde influye de manera determinante en la reforma del derecho civil

El citado maestro comenta que esta corriente del derecho sucesorio crea una terminología propia, y no usa las denominaciones de herencia y de heredero usadas por el *ius civile*, sino que crea las instituciones de la *bonorum possessio* y del *bonorum possessor*.

Bravo González, nos dice que: " La *bonorum possessio* --posesión de los bienes-- puede ser definida como una sucesión pretoria del conjunto del patrimonio de un difunto, requiriéndose en todos los casos que fuera solicitada por el interesado". (4)

Por su parte Floris Margadant*, comenta que el pretor entregaba la *bonorum possessio* en el siguiente orden de preferencia:

1.- Los *liberi* (hijos) - Esta categoría corresponde a los antiguos herederos *sui*, pero además comprendía a los emancipados. En este grupo se repartía por cabezas si todos eran del primer grado y, por estirpes si eran de grados diferentes

2.- Los *legitimi* - Este grupo correspondía a todos los que podían recibir la herencia por vía legítima de acuerdo con el *ius civile*, pero como los herederos *sui* ya estaban comprendidos en el primer grupo, y durante la época de derecho pretorio la *gens* no podía recibir por vía legítima, sólo quedaba comprendido este grupo por los agnados.

3.- Los cognados - La madre *sine manu* tuvo la posibilidad aunque lejana, de recibir *ab intestato* la herencia de su propio hijo; asimismo, el hijo tuvo la posibilidad de heredar a su madre casada *sine manu*.

(4) *Idem*, p. 232

*Cfr. Floris Margadant, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge. México, 1975. p.p. 458 y 459.

En los dos últimos grupos mencionados se buscaba primero en los grados más cercanos, y posteriormente en los más lejanos, hasta encontrar un bonorum possessor; en ambos grupos se repartía por cabezas.

4.- Cuando no había ningún heredero dentro de las anteriores categorías, la herencia se ofrecía a la viuda o al viudo.

Para adquirir la bonorum possessio, el bonorum possessor debía elevar una demanda al pretor en un plazo determinado, generalmente de cien días, salvo los descendientes que tenían un año para hacerlo. Dentro de las bonorum possessiones se distinguían dos clases: las ab intestato y las testamentarias, en seguida nos referiremos solamente a las ab intestato dado que en este apartado se estudia exclusivamente la sucesión legítima.

Bravo González y Bravo Valdés (5) al referirse a las bonorum possessiones ab intestato, manifiestan que eran cuatro diversas clases:

-- Bonorum possessio undi liberi.- Se concedía a los descendientes inmediatos del difunto, aunque estuvieran bajo potestad o aunque hubieran sido emancipados o dados en adopción, con tal de que en este último caso, no estuvieran ya en la familia adoptiva.

-- Bonorum possessio unde legitime.- Correspondía a los que eran llamados por el ius civile, especialmente a los agnados.

-- Bonorum possessio unde cognati.- Se atribuía a los parientes naturales especialmente, a los parientes por parte de las mujeres.

-- Bonorum possessio unde vir et uxor.- A falta de las otras tres clases, la sucesión recaía en el cónyuge supérstite.

3o.- Las reformas del derecho imperial:

Relativo a este punto el maestro Margadant* afirma, que a pesar de que el derecho

(5) Bravo González. Ob cit. p.p. 233 a 235.

*Cfr. Floris Margadant, Ob. cit. p.p. 459 y 460.

pretorio había llamado a suceder a parientes que excluía la Ley de las Doce Tablas, dentro de este sistema subsistía una desfavorable posición de los hijos respecto a la madre casada sine manu y viceversa, por tal razón, las reformas del derecho imperial desarrollaron aún más los derechos de sucesión de la familia natural.

Afirma igualmente Margadant que en tiempos de Adriano, un senadoconsulto Tertuliano dispuso que a falta de testamento y de herederos sui del difunto, se ofreciera la herencia primero al padre, luego a los hermanos, y si resultare que también éstos faltaban a la madre conjuntamente con las hermanas. Bajo el imperio de Marco Aurelio, un senadoconsulto Orfitiano llamó a los hijos a la sucesión de la madre antes que a los demás herederos y la suceden sean dependientes, legítimos o vulgo concepti -- de padre incierto. Asimismo hubo constituciones dictadas a favor de los nietos nacidos de una hija, de los hermanos y hermanas cognados y de los hijos adoptivos.

A pesar de las reformas producidas seguían existiendo dos sistemas con sus propias instituciones y soluciones entre los que se aplicaba el régimen del ius civile, en tanto que algún interesado no solicitara que se pasara al derecho pretorio.

4o.- Las novelas de Justiniano:

Los maestros Bravo González y Bravo Valdés* manifiestan que el sistema de la sucesión ab intestato seguía presentando algunas arbitrariedades y la reforma que se requería se da con el emperador Justiniano mediante sus novelas 118 del año 543 d.C. y 127 del año 548 d.C.

Afirman los citados juristas que de esta forma Justiniano terminó con la supremacía de la familia agnática y establece un sistema simple basado en el parentesco de la sangre. Mediante las novelas 118 y 127 se reglamentaron las sucesiones considerando primordialmente la cualidad y el grado de parentesco y dejando insubsistente la diferencia

* Cfr. Bravo González. Ob. cit. pp. 236 a 238.

entre sexos, entre la descendencia por los hombres y por las mujeres entre la agnación y la cognación.

Con esta legislación Justiniano distinguió tres clases de sucesores:

a) Los descendientes.- Un sólo descendiente basta para excluir a los demás parientes, dentro de este grupo se repartía por estirpes y dentro de cada grado por cabezas.

b) Los ascendientes.- El ascendiente más cercano excluía al más lejano. Si los abuelos eran herederos y había abuelos de ambas líneas, se repartía por estirpes.

c) Los colaterales.- Se dividían en: hermanos y hermanas carnales y sus hijos, y constituían el grupo de colaterales privilegiados y por otro lado, los hermanos y hermanas del padre o de la madre y sus hijos, a los que se denominaba colaterales ordinarios.

Refieren los citados maestros que Justiniano concede en la novela 127 un derecho de sucesión a la cónyuge sobreviviente sobre los bienes de su marido; los hijos naturales y la concubina tenían el derecho a recoger una sexta parte de la sucesión y en el caso de que no existieran parientes o cónyuge supérstite, la sucesión podía atribuirse a alguna corporación como curias, legión, iglesia y por último, al fisco.

B) Sucesión testamentaria.

Como se ha señalado anteriormente, un sin número de autores consideran que en un principio la designación del heredero la hacía la ley es decir, se trataba de la sucesión ab intestato sin embargo, posteriormente al pater familias le es permitido disponer de la forma en que sería repartido su patrimonio.

El maestro Magallón Ibarra* comenta que en el derecho romano se empezó a otorgar la preminencia de la voluntad del testador sobre la del legislador para la

* Cfr. Magallón Ibarra. Ob. cit. p. 5.

elección de su heredero, y por medio de la Ley de las Doce Tablas le concedía ese derecho al pater familias es decir, éste podía designar a su heredero, el que sería el continuador de su personalidad. Asimismo afirma que el pater familias en virtud de su omnipotencia, era dueño de elegir con la aprobación de los pontífices y de las curias, el continuador de su culto y de su persona civil.

Al respecto Eugenio Petit dice: "Aunque los romanos tuvieron en gran consideración el derecho de testar es exagerado decir que en Roma se tenía como una deshonra morir intestado. Lo más deshonoroso era no dejar heredero alguno, porque significaba a la vez que indicio de una mala sucesión, el presagio de la bonorum venditio y de infamia. Es decir, la extinción de la sacra privata, por esta razón se encuentra justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria el que testa y elige un heredero está más seguro de tener uno, demuestra previsión y deseo de conservar intacto su honor".

"La preminencia de la sucesión testamentaria conducía a este principio sancionado por la Ley de las XII Tablas: los herederos ab intestato sólo pueden tener la sucesión no habiendo heredero testamentario. Los jurisconsultos, en la práctica, deducían una regla lógica pero rigurosa que estaba formulada de la siguiente manera en las Instituciones de Justiniano: neque idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest (L.7.D., de reg. jur., L.17). su verdadero sentido es que no puede haber para una misma sucesión un heredero testamentario y un heredero ab intestato. Bien se presentasen juntos, o bien uno después de otro, queda sin efecto la pretensión del heredero ab intestato". (6)

A continuación se estudiará la sucesión testamentaria, para lo cual siguiendo a los juristas Bravo González y Bravo Valdés* distinguiremos tres diferentes periodos: lo.- Derecho Civil; 2o.- Derecho Pretorio y 3o.- Derecho del Bajo Imperio.

(6) Petit, Eugenio, Ob. cit. 511 a 514.
*Cfr. Bravo, Ob. cit. p.p. 240 a 242.

lo.- Derecho Civil.- Conforme al Derecho Civil los referidos maestros nos dicen que se admitieron sucesivamente en Roma cinco diferentes formas de testar:

a) Testamento calatis comitiis.- Se hacía ante los comicios por curias convocados al efecto y en presencia de los pontífices. Sólo podía ser hecho en Roma en el lugar de reunión de los comicios, sólo dos veces por año (el 24 de marzo y el 24 de mayo). El pater familias que no hacía su testamento en esas dos ocasiones anuales, corría el riesgo de morir intestado.

b) Testamento in procinctu.- Antes de iniciarse una batalla se permitía a los soldados que hicieran su testamento, tomando por testigos a sus compañeros de armas. Esta forma de testar sólo se practicaba en tiempo de guerra y podía ser hecha en cualquier lugar.

c) Testamento per aes et libram (por el cobre y la balanza).- Cuando el pater familias no había hecho testamento en alguna de las anteriores formas y sentía que su fin era próximo, llamaba a un amigo y le mancipaba su patrimonio en presencia del porta balanza y de cinco testigos, rogándole que cumpliera con sus disposiciones para cuando muriera. El testador enajenaba su patrimonio en provecho del adquirente al que se denominaba familiae emptor, que desempeñaba el papel de heredero. Esta forma de testar no podía usarse con el hijo por no ser posible entre éste y el padre la mancipatio, y parece que el testador no tenía medio jurídico de revocarlo si cambiaba de opinión.

d) Testamento per eas libram perfeccionado.- Esta forma de testar comprendía dos partes: por un lado la mancipatio y por otro la nuncupatio. La mancipatio tenía por objeto la venta de la herencia al emptor familiae como se hacía anteriormente, sin embargo, no era ya éste el heredero mismo sino un simple intermediario, encargado de entregar la herencia al verdadero heredero designado en la testamenti nuncupatio.

La testamenti nuncupatio era una fórmula solemne por la cual el testador teniendo en la mano el escrito que ha preparado --tabulae testamente-- declara en presencia del familiae emptor, del libripens --portabalanza-- y de los cinco testigos, que ahí está

contenida su última voluntad y decía: Tal como esta escrito en estas tablas y en esta cera, así doy, así lego, así testo y así pues dad vosotros quirites, testimonio.

Tanto la *mancipatio* como la *testamentum nuncupatio* debían hacerse en el mismo acto. Antes de que apareciera esta forma de testar, las disposiciones del testador se expresaban oralmente, en ésta se redactaron por escrito en las *tabulae testamenti*.

e) Testamento nuncupativo.- Era oral y se hacía con la ayuda de una simple *nuncupatio*, declarando en alta voz el nombre del heredero y sus últimas voluntades, se tenía que hacer delante de siete testigos, ofrecía menos garantía por no ir escrito.

2o.- Derecho pretorio.- El pretor tuvo por válido todo testamento escrito por el testador en presencia de siete testigos que hubieran puesto su sello y escrito su nombre sobre el acta. Este testamento no creaba un verdadero heredero según el Derecho Civil, pero el instituido podía pedir la *bonorum possessio secundum tabulas* (conforme a las tablas del testamento), posesión que más tarde se le dió *cum re* --con efecto-- lo que daba casi las mismas ventajas que al heredero civil

3o.- Derecho del Bajo Imperio.- En este periodo se encuentra el testamento nuncupativo para los que querían testar oralmente; así como también es introducida una nueva forma de testamento escrito llamado *tripertitum*, designado así porque toma sus reglas del Derecho Civil, del Derecho Pretorio y de las Constituciones Imperiales, sus reglas eran las siguientes:

- 1) Debe ser hecho contexto, en un sólo acto;
- 2) Exige la presencia de siete testigos que pongan su sello y al lado su nombre;
- 3) El testamento debe llevar interiormente la firma --*suscriptio*-- del testador y de cada testigo.

El Doctor Floris Margadant* manifiesta que, para que un testamento fuera válido

* Cfr. Floris Margadant. Ob. cit. p.p. 471 a 472.

debían reunirse varios requisitos, entre los que se encontraba la capacidad que debería tener el testador al hacer el testamento, así como la capacidad de aquél que sería instituido heredero, por lo que a continuación se tratará el tema relativo a la testamenti factio activa y pasiva.

Respecto a la testamenti factio activa nos dice que ésta se refiere a la capacidad de hacer un testamento y que esta facultad en Roma, era un atributo del *ius commercii*, una ventaja que tenía el ciudadano romano en el orden familiar, y que carecían de dicha capacidad las siguientes personas:

I. Los que no tenían el *commerciium*.- Entre los que se encuentran los peregrinos -salvo los que tuvieran el *ius commercii* por privilegio especial-- y los *dedicticios*. Los *iuniani* tenían el *ius commercii*, pero no en forma completa, les faltaba precisamente la *testamenti factio activa*.

II. Personas *alieni iuris*.- Siendo el testamento un medio de transmisión del patrimonio para después de la muerte, los que no tenían patrimonio no podían testar, tal es el caso de los esclavos, los hijos no emancipados y la esposa *in manu*. Sin embargo, el hijo de familia (*filius-familias*) podía disponer por testamento de sus *peculios castrense* y *quasi castrense*.

III. Determinadas personas *sui iuris* que tenían el *commerciium*.- Eran incapacidades especiales que dependían de la edad, del estado mental o del sexo, tal es el caso de los *impúberes*, de los *locos* y *pródigos* y de las mujeres *ingenuas*; a estas últimas en tiempos de Adriano, se les permitió testar con la *auctoritas tutoris*, esta restricción desaparece al terminar la *tutela perpetua* de las mujeres.

Al referirse a la *testamenti factio pasiva*, los maestros Bravo González y Bravo Valdés la definen como "la idoneidad para ser válidamente instituido heredero o legatario en un testamento" (7).

(7) Bravo, Ob. cit. p.

Floris Margadant* dice que carecían de esta capacidad las siguientes personas:

a.- Los peregrinos *sin ius commercii*;

b.- Los latino junianos,

c.- Los *dedicticios*.

d.- Las mujeres, siempre que la herencia que se les ofreciera excediese de cien mil *sestercios*;

e.- Personas inciertas entendiéndose por éstas, aquellas de las que el testador no pueda formarse una idea precisa, se consideraba en esta calidad al hijo póstumo;

f.- Personas jurídicas,

g.- Personas excluidas en virtud de las leyes *caducarias* por no haberse casado (*célibes*) o por no tener hijos (*orbi*);

h.- Personas castigadas por herejía o apostasía;

i.- Los que en el momento de la apertura del testamento ya no vivían.

Institución de heredero.

Los maestros Bravo González y Bravo Valdés** nos comentan que la institución de uno o más herederos era un elemento indispensable de testamento romano, el *caput et fundamentum testamenti*, la cabeza y la base del testamento. Si la institución de heredero faltaba o tenía un defecto jurídico, o no era eficaz, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia.

En el derecho clásico la institución del heredero debería ser hecha en términos imperativos, de otra manera la institución era nula.

Las formas empleadas para hacer la designación eran: *Titium heredem esse iubeo*, *Titium heredem esse iubeo*. *Titius heres sit*.- Que Ticio sea heredero. Se heredero Ticio.

En la misma época clásica, los jurisconsultos tuvieron por válida a toda fórmula que se pudiera considerar como equivalente a las precedentes.

* Cfr. Floris Margadant, *Ob. cit.* p. 473.

** Cfr. Bravo, *Ob. cit.* p.p. 245 y 246.

La institución del heredero debía ser hecha al principio del testamento, puesto que las demás disposiciones sólo son cargas impuestas al heredero; esta regla era rigurosa y lo escrito antes era nulo, con excepción de la desheredación y el nombramiento de tutor.

Desheredación.

Los citados maestros refieren que la figura de la desheredación surge como una necesidad de frenar el abuso que cometía el pater familias al omitir injustamente a sus hijos en beneficio de otros, lo que transgredía la costumbre que consideraba al patrimonio como una copropiedad familiar. Su aparición se da durante la época en que los testamentos escritos se habían convertido en una práctica usual; mediante ella se obligaba al padre a no despojar al hijo sin causa seria y termina por exigir que si no lo desea instituir, al menos así lo haga constar, lo que viene a constituir la desheredación, misma que presentó evolución en los diversos sistemas jurídicos que se dieron en Roma.

Por lo que respecta a la figura de la desheredación, nos referiremos a ella en los tres diversos períodos del derecho romano en los que tuvo aplicación:

1.- Derecho Civil.- Se considera que esta figura fue creada con posterioridad a la Ley de las Doce Tablas, con el fin de garantizar los intereses de los herederos sui (herederos suyos).

Los herederos suyos, es decir, aquellos que estaban bajo la potestad del pater familias en el momento de su muerte y que pasaban por ese hecho a ser sui iuris, deberían ser instituidos o desheredados, lo que no acontecía respecto a los emancipados y a los dados en adopción.

Los hijos debían ser desheredados nominativamente: Titius filius meus heredes esto --Ticio, hijo mío seas desheredado. En cuanto a las hijas y demás herederos podía desheredarlos inter ceteros --entre los demás posibles herederos: ceteri vel ceterae exheredes sunt-- los demás o las demás, sean desheredados.

La omisión de un hijo entrañaba la nulidad de pleno derecho del testamento; el testamento era entonces injustum, irregular. La omisión de un nieto o de una hija

importaba solamente el derecho para el omitido, de reclamar una parte de la sucesión (ius accrescendi)

2.- Derecho pretorio - Durante este derecho no solamente los herederos suyos sino también los hijos emancipados y los dados en adopción si no estaban ya en la familia adoptiva, debían ser instituidos o desheredados.

En este derecho la desheredación debía hacerse nominativamente para los varones, hijos o nietos, y globalmente en el caso de las hijas

Cuando se omitía a los hijos, la sanción era la nulidad absoluta del testamento; para los demás descendientes se concedía la bonorum possessio contratabulas, la cual no podía invocarse mas que por el interesado, y dejaba subsistir ciertas disposiciones del testamento, principalmente los legados y los fideicomisos en provecho de determinados parientes

3.- Derecho de Justiniano.- Se confirmaron las soluciones del derecho pretorio. La institución o desheredación era siempre nominativa, y su omisión acarrea en todos los casos la nulidad inmediata y definitiva del testamento.

1.2.- Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en Francia.

Los juristas franceses Colin y Capitant* manifiestan que en esta materia la unidad legislativa no existía en el antiguo derecho francés y sí por el contrario existían dos fuentes históricas del derecho sucesorio; por un lado, en las regiones de derecho escrito se admitía el sistema de sucesión establecido por el derecho romano, es decir, se admitía el derecho de sucesiones preceptuado por las Novelas 118 y 127 de Justiniano; por el otro, en las regiones de derecho consuetudinario las normas se fundaban preferentemente sobre la idea de una copropiedad familiar, la cual había sobrevenido a sus costumbres del antiguo

*Cfr. Colin, Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo Séptimo Segunda Edición. Editorial Reus. Madrid. 1949. p.7

derecho germánico en donde los bienes permanecían en la copropiedad familiar, y por lo tanto, no eran objeto de transmisión, situación que se mantuvo aún al surgir la propiedad privada, pues la costumbre hizo prevalecer esta situación al aceptar primordialmente la sucesión ab intestato.

A continuación nos referiremos a la regulación que se daba en torno al derecho sucesorio en ambas regiones, tratando de destacar las principales características de éste en cada una de ellas.

A) Regiones de derecho escrito.

Los maestros franceses Colín y Capitant* afirman que en estas regiones se admitía el sistema establecido por el derecho romano que partía principalmente, de la concepción de que el derecho de propiedad perteneciente a toda persona sobre su patrimonio se extendía más allá de la existencia de la persona misma y por lo tanto, daba la facultad de disponer de éste a través de testamento. Cuando no sucedía esto el legislador reemplazaba la voluntad del difunto, presumiendo que su intención en cuanto a la transmisión de sus bienes, se inspiraba en la selección de sus parientes más cercanos. Respecto al sistema sucesorio en las regiones de derecho escrito los citados maestros comentan que éste se regulaba de la siguiente manera: Predominaba esencialmente la sucesión testamentaria, razón por la cual, el testador gozaba de un poder ilimitado al momento de disponer de sus bienes; por lo tanto, la herencia era atribuida en primer lugar, a aquellos que el difunto había instituido como sus herederos. A falta de herederos instituidos se abría la sucesión legal, la que era considerada en sí misma como testamentaria en base a su espíritu, pues se consideraba que el legislador al colocarse en el lugar del difunto que no había hecho testamento, se ligaba a la presunción existente respecto a la forma en que el difunto hubiese querido regular la transmisión de sus bienes.

Dicha sucesión legal se basaba principalmente en lo preceptuado por las Novelas

*Cf. Colín y Capitant, (N. cit. p. 7) &

de Justiniano 118 y 127, en las cuales se llamaba a heredar en primer lugar a los descendientes del difunto; en segundo lugar, a los ascendientes y por último, a los colaterales.

Al respecto cabe señalar que no se entrará al análisis de lo preceptuado por las Novelas de Justiniano en materia de sucesiones, por haberse tratado detalladamente en el apartado 1.1 del presente capítulo y para evitar caer en obvio de repeticiones inútiles, al respecto deberemos de remitirnos al apartado citado.

Cabe señalar que el heredero más cercano excluía al más lejano.

B) Regiones de derecho consuetudinario.

El maestro Mazeaud* nos comenta que, en estas regiones por inspirarse en las tradiciones familiares germánicas se acentuó la sucesión intestada, cuyas reglas relativas a la transmisión de los bienes de una persona fallecida se basaban primordialmente en la idea de una copropiedad familiar. Por otro lado, el derecho germánico consagró el principio de que Dios creaba a los herederos y no el hombre. Los herederos eran por la sangre independientemente de la voluntad del hombre, y por lo tanto, por medio del testamento no se podían crear herederos; en base a estas ideas el derecho germánico no admitía la libertad de testar, y prevalecía el derecho de primogenitura y el de masculinidad, ideas que adoptan las regiones de derecho consuetudinario.

El jurista francés ya citado manifiesta que en éstas regiones la herencia no formaba una unidad, sino que se consideraban por una parte los muebles, y por otra, los inmuebles; los muebles se consideraban adquiridos por el autor de la herencia, en tanto que los inmuebles se consideraban en dos grupos diversos; aquellos que había adquirido el difunto, (bienes gananciales) y aquellos que había heredado éste de sus ascendientes (bienes

*Cfr. Mazeaud Henry y Léon-Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta. Volumen II "La transmisión del patrimonio familiar". Traducción Luis A. Calá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1965, p.p. 11 a 13.

propios), a éstos últimos en materia de sucesión se aplicaba la siguiente regla: los bienes inmuebles heredados por la rama paterna, correspondían sólo a los parientes paternos, situación que también se contemplaba respecto a los bienes heredados por la rama materna, los cuales correspondían sólo a los parientes maternos.

Los juristas Colín y Capitant* apuntan que en estas regiones se observaban los derechos de primogenitura y masculinidad, mediante los cuales se establecieron privilegios por el sexo y por la edad, pues en ocasiones las mujeres no podían heredar determinadas clases de bienes y el hijo mayor tenía el privilegio de heredar la parte fundamental del patrimonio. Magallón Ibarra manifiesta que al predominar la sucesión ab intestato, el orden a heredar era el siguiente: En primer lugar se llamaba a los descendientes bajo la restricción que implicaba el derecho de primogenitura y masculinidad; a falta de descendientes, los inmuebles obtenidos por el de cuius a través de una sucesión, eran atribuidos a los colaterales respetando la línea y tronco de aquél de quien provenían, por lo que hace a los bienes muebles, se acostumbraba dividirlos en dos, correspondiéndole una mitad a la línea paterna y la otra a la materna.

El autor francés Mazeaud** afirma que con el transcurso del tiempo, la evolución de la familia y primordialmente, por la influencia del derecho romano en estas regiones, la sucesión testamentaria y por lo tanto la voluntad del de cuius fueron ganando terreno, logrando que se aceptara su ejercicio, aunque en general, se le fijaron diversas restricciones. Al permitirse la sucesión testamentaria, el de cuius sólo podía disponer de una quinta parte de los bienes propios, pues las otras cuatro quintas partes se le reservaban a la familia, las cuales constituían la legítima, que en derecho francés se denominó "reserva". Situación que no acontecía respecto a los bienes muebles y a los gananciales, ya

*Cfr. Colín y Capitant, Ob. cit. p. 10.

**Cfr. Mazeaud, Ob. cit. p. 12.

que el de cuius podía disponer de ellos libremente, en virtud de que los mismos no procedían de su familia; con la influencia del derecho romano también se llegó a establecer una legítima respecto a estos bienes, a favor de los parientes pobres.

Colín y Capitant*, afirman que a través de la evolución histórica de Francia y concretamente a partir de la Revolución de 1789, surge la necesidad de unificar la legislación tendiente a aplicarse en todas y cada una de las regiones que la conformaban, evitando así la duplicidad de leyes que se presentaban al dividirse el territorio en regiones de derecho escrito y de derecho consuetudinario. Con esta unidad legislativa en materia de sucesiones tienden a desaparecer algunos privilegios, como el de primogenitura y el de masculinidad; y mediante la Ley de 17 de Nivoso del año II, que fue la expresión más clara del derecho revolucionario, se logró la unidad del sistema sucesorio dejando sin efecto la distinción de las sucesiones basada en el origen de los bienes del de cuius; en esta ley se proclamó la igualdad absoluta de particiones.

Por su parte Mazeaud** nos comenta que con el Código Civil Francés de 1804 (Código de Napoleón) se mantuvo la unidad de la sucesión, rechazando la distinción entre bienes propios y gananciales. En este cuerpo legal "la sucesión intestada sigue siendo la sucesión tipo, única capaz de conferir el título de heredero, por originar solamente legatarios el testamento". (8).

El maestro Magallón Ibarra*** al referirse a la herencia intestada, manifiesta que ésta corresponde a los parientes más próximos basándose en la presunción de afecto, para lo cual el Código Francés toma en cuenta tres elementos concurrentes que la regulan: a) el orden, b) la línea y c) el grado.

*Cfr. Colín y Capitant, Ob. cit. p.p. 11 y 12.

**Cfr. Mazeaud, Ob. cit. p. 14.

(8) Idem, p. 15.

***Cfr. Magallón Ibarra. Ob. cit. p. 162.

Al respecto Colín y Capitant* señalan que en cuanto al orden se reconocen tres órdenes de herederos: 1.- Los hijos y descendientes del difunto, 2.- Los ascendientes y, 3.- Los colaterales; estos órdenes son llamados a la sucesión, uno a falta de otro.

Por lo que respecta a la línea, señalan que en este elemento dentro del que quedan excluidos los descendientes, se aplica la siguiente regla: se divide la sucesión en dos líneas, paterna y materna, y cuando no hay ascendientes más que en una sola línea, a ellos les corresponderá solo la mitad de la sucesión, y la otra mitad irá al colateral más próximo de la otra línea.

Por lo que hace al grado, la preferencia para heredar se establece en función de la proximidad del presunto heredero con el autor de la sucesión.

El maestro Magallón Ibarra** señala que como característica singular de la legislación francesa, se contemplan los sucesores irregulares: el cónyuge supérstite y el Estado. Por lo que respecta al cónyuge supérstite, se reconoce que quien sobrevive a la unión debe obtener el patrimonio del difunto cuando éste no dejó herederos, para evitar el riesgo de que el sobreviviente caiga en la indigencia basándose en el deber de ayuda mutua, que es consecuencia jurídica de la unión matrimonial. A falta de cónyuge supérstite la herencia la adquirirá el Estado, basándose en el derecho de soberanía que le corresponde.

Mazeaud*** manifiesta que la legislación francesa en su artículo 969 del Código Civil admite tres diversas formas de testamentos: el ológrafo, el abierto o auténtico y el cerrado; asimismo contempla diversas clases de testamentos privilegiados, tales como el de los militares, el de los marinos, y el otorgado en país extranjero, a los que les fija ciertas formalidades que se deben de observar en su otorgamiento. (artículos 981 y siguientes del Código Civil Francés).

*Cfr. Colín y Capitant. Ob. cit. p.p. 29 a 31.

**Cfr. Magallón Ibarra, Ob. cit. p. 164.

***Cfr. Mazeud, Ob. cit. p. 364.

1.3.- Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en España.

Dado que España ha pasado por diversos períodos históricos, nos referiremos a la sucesión mortis causa en aquellos en los cuales se han presentado innovaciones respecto a la materia; así nos referiremos a la España Goda, España de la Reconquista (derecho de Castilla) y España Moderna.

1) España Goda.

El maestro español Clemente De Diego* manifiesta que toda vez que el pueblo godo fue el más romanizado de todos los bárbaros, la legislación que reguló durante esa época en materia de sucesiones tuvo gran influencia del derecho romano.

Por su parte Salvador Mingujón** al respecto, nos dice que durante este período se dan diversas leyes que regulan al pueblo hispano-godo, entre las que sobresalen dos códigos a saber. el Código de Eurico que correspondía a la legislación personal o de gentes y, el Código de Leovigildo referente a la legislación territorial. El Código de Eurico era un cuerpo de leyes dividido en capítulos o párrafos numerados, revela la influencia del derecho romano y germano. Por lo que hace al Código de Leovigildo, éste consiste en una reforma realizada al código primeramente señalado, mediante el cual hubo mayor penetración romanística el cual se inspiró en un criterio de igualdad para ambas razas

Mingujón*** señala que, en la sucesión intestada se establecía por regla general que la herencia debería ir a los parientes más próximos. El orden de llamamiento en éste tipo de sucesión era el siguiente: en primer lugar se llamaba a los descendientes es decir, a los hijos; a falta de éstos, a los nietos; y en su defecto, a los bisnietos; sin que se considere limitado a éste tercer grado el derecho de los descendientes, pues éste se consideraba

*Cfr. De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III. Derecho de Sucesiones. Editorial Artes Gráficas, Julio San Martín. Madrid. 1959 p 21

**Cfr. Mingujón y Adran, Salvador. Historia del Derecho Español. Editorial Labor. Barcelona 1933. p.p. 46 a 49.

***Cfr. Mingujón Ob. cit. p.p. 66 a 69.

indefinido.

El citado autor refiere que el Código de Eurico determinaba que las hijas heredaban en igual porción que los hijos, pero no en propiedad sino en usufructo, diferencia que fue salvada en el Código de Leovigildo.

Señala que a falta de descendientes, se llamaba en segundo término a los ascendientes y en primer lugar a los padres. Respecto a los bienes se debía de tomar en cuenta la procedencia de éstos, por ejemplo, si el difunto había heredado los bienes por la vía paterna, éstos correspondían a los ascendientes paternos y viceversa. En tercer lugar y a falta de descendientes y ascendientes, se llamaba a heredar a los parientes colaterales, y en este caso el más próximo excluye al más lejano; tratándose de los colaterales, no se toma en cuenta la procedencia de los bienes.

Minguijón* comenta que tanto el Código de Eurico como el de Leovigildo contemplan el caso de la viuda con hijos, la cual heredará una parte igual a la que corresponde a cada hijo pero no en propiedad, sino en usufructo, bienes que en caso de que aconteciera su muerte o contrajera nuevas nupcias, se transmitirían a sus hijos. En caso de que los cónyuges no tuvieran parientes dentro del séptimo grado, éstos se heredaban recíprocamente.

En lo tocante a la sucesión testamentaria, nos dice que se admitieron tanto el testamento escrito como el oral. Para otorgar testamento válidamente era necesario tener la edad de catorce años; al respecto existía una excepción consistente en que aquél que no hubiese cumplido esa edad pero que fuere mayor de diez años, podía testar si se encontraba gravemente enfermo y en peligro de perder la vida, pero si sanaba ese testamento quedaba anulado, con la salvedad de que podía confirmarlo al cumplir los catorce años.

Por lo que respecta a las formalidades que se debían de observar al otorgar el

*Cfr. Minguijón y Adrián, Salvador. Historia del Derecho Español. Editorial Labor. Barcelona. 1933. p.p. 46 a 49.

testamento, el citado autor comenta que un requisito general de los testamentos era que fueran declarados y registrados en el plazo de seis meses después de la muerte del testador, con lo cual se buscaba asegurar el cumplimiento de la voluntad del testador, evitando así fraudes o extravíos; lo anterior se llevaba a cabo ante la autoridad religiosa o judicial.

Señala que respecto al testamento ológrafo se establecía que el testador había de escribir por su propia mano sus disposiciones, expresando el día y el año en que lo hacía y suscribiéndolo a continuación. Cuando el documento llegaba a manos de aquél a cuyo favor se había hecho debía presentarlo en el término de seis meses al obispo o al juez y éstos, teniendo a la vista otras escrituras suscritas por el testador, las comparaban para verificar la autenticidad del mismo.

Asimismo, manifiesta que durante este período se ordena que los que tuviesen hijos o nietos legítimos sólo podían disponer de la quinta parte de su herencia, constituyéndose así, por las otras cuatro quintas partes restantes la legítima, sin embargo no se obligaba a los padres a dejar una porción equivalente a cada uno de los hijos, sino que podían favorecer a alguno de ellos con la décima parte, la cual constituía la mejora.

2) España de la Reconquista (Derecho de Castilla).

El maestro español José Castán* nos dice que esta época se caracteriza por la variedad legislativa determinada por la aparición de varios Estados independientes, tales como Castilla, Aragón, Cataluña y Navarra.

En este apartado tomaremos como punto de referencia el derecho del Estado de Castilla en el que según comenta el citado maestro, se dió una doble legislación: la legislación local dictada para los Municipios (Fueros Municipales) y, la legislación de clase (Fueros Nobiliarios); que propiamente vienen a ser las fuentes jurídicas de tipo territorial que se aplicaban a la totalidad del Estado.

*Cfr. Castán Trebecha, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I. Volumen Primero. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1951. p.p. 120 y 121.

A lo largo de este período se dan diversas legislaciones entre las que destacan principalmente las siguientes: El Fuero Real, las Siete Partidas y el Ordenamiento de Alcalá.

El maestro Clemente De Diego* nos dice que el Fuero Real recoge la tradición jurídica española, tiene carácter de código general y el propósito que se siguió con él fue darlo como ley principalmente a aquellos pueblos que no tenían fuero escrito. Este ordenamiento presenta una gran influencia del derecho germano.

Las Siete Partidas.- Este cuerpo legal regula el derecho de sucesión en la Partida Sexta, en ella se siguen las normas del derecho romano y se considera que se separa del espíritu y de los antecedentes del derecho nacional español.

El Ordenamiento de Alcalá fue el primer cuerpo legal que se observó como ley general desde su publicación.

El jurista Salvador Mingujón** apunta que durante esta época se llama a la sucesión intestada en primer término, a los descendientes legítimos. A falta de descendientes, el Fuero Real llama a los ascendientes, siendo considerados en primer lugar los padres, si sólo sobrevive uno solo, éste recibirá la herencia y a falta de ambos heredarán los abuelos; en tercer término, se llama a los colaterales los que solo heredaban cuando no había descendientes ni ascendientes, y el más próximo excluía al más lejano; por el contrario, las Siete Partidas no daban preferencia a los ascendientes sino que en segundo término llaman conjuntamente a éstos y a los colaterales; así los hermanos concurrían a la herencia junto con los padres, y a falta de éstos con los abuelos.

Señala Mingujón que tanto el Fuero Real como las Siete Partidas determinan la preferencia de los hermanos de doble vínculo sobre los de vínculo sencillo, así, si solo

*Cfr. De Diego. Ob. cit. p. 21.

**Cfr. Mingujón. Ob. cit. p.p. 165 a 168.

había hermanos de vínculo sencillo, los hermanos de padre heredaban sólo los bienes que procedían del padre, y los hermanos de madre sólo los que procedían de ella. El Fuero Real concedió el derecho a heredar a los hijos naturales que estuvieran reconocidos, a falta de descendientes legítimos. Las Siete Partidas establecieron este mismo derecho determinando que al hijo natural le correspondía la sexta parte de la herencia paterna; por lo que respecta a la línea materna no se hace esta distinción pues todos los hijos se equiparan entre sí dada la certeza de la filiación.

El citado maestro señala que las Partidas fijaron el décimo grado de parentesco como límite del derecho a heredar; a falta de parientes dentro del décimo grado, hereda el cónyuge y si no hay cónyuge, la Cámara del Rey; por lo que respecta al Fuero Real, éste no fijó límite sino que estableció que fueran para el Rey los bienes del que muriera sin parientes y sin haber dispuesto de lo suyo.

Por lo que respecta a la sucesión testada, el maestro nos comenta que se regulaba de la siguiente manera: Las Partidas establecen que para tener capacidad para testar era necesario tener catorce años en el caso de los varones y doce en el de las mujeres.

Respecto al número de testigos necesarios para otorgar testamento válidamente el Fuero Real no establece un número determinado, en tanto que las Partidas sí lo determinan en un número de siete; por el contrario, el Ordenamiento de Alcalá fija un número de tres cuando el testamento se otorga ante fedatario público y si se otorgaba sin la presencia de éste, se establecía como requisito el otorgarlo ante cinco testigos.

"Respecto del testamento cerrado, disponen las Partidas que el testador ha de escribirlo por su mano o hacer que otro lo escriba en secreto (en su poridad); ha de cerrar el escrito con siete cuerdas de manera que queden pendientes para poner siete sellos y dejar tanto pergamino en blanco que puedan los testigos escribir sus nombres. Después de esto debe llamar a los testigos y mostrarles el escrito doblado diciéndoles: éste es mi testamento, y os ruego que escribáis en él vuestros nombres, y que lo selléis con vuestros sellos. También el testador escribirá su nombre o lo hará escribir después de los testigos,

diciendo así: yo otorgo, que este es el testamento, que yo, fulano, fize, e mande escreuir." (9).

Asimismo manifiesta que el Fuero Real admitió que el testador diera facultad a otra persona (comisario) para que ésta otorgara testamento y dispusiese de sus bienes en su nombre, es decir, se permitió el testamento por comisario. Esta legislación no contempló la institución del heredero, institución que surgió en las Siete Partidas como requisito indispensable para la validez del testamento; mediante el Ordenamiento de Alcalá, este requisito se declaró innecesario determinándose que el testamento sería válido aunque el testador no hubiese instituido heredero alguno, en cuyo caso el heredero sería aquél al que correspondiese según la sucesión intestada.

Por lo que respecta a la legítima, que es aquella que se constituye por la porción de bienes de que el testador no pudo disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, el citado maestro señala que el Fuero Real la concede sólo a los descendientes legítimos, estableciéndose que aquellos que tuviesen descendientes legítimos sólo podían disponer de la quinta parte de sus bienes, constituyéndose así la legítima por los cuatro quintos de la herencia; por el contrario, las Partidas conceden este derecho a los descendientes, y a falta de éstos a los ascendientes; en cuanto a los descendientes se dispuso que si los hijos no pasaban de cuatro, la legítima se constituiría por la tercera parte de la herencia; por lo que respecta a los ascendientes las Partidas fijaron como legítima, un tercio de la herencia.

3) España Moderna.

El jurista español José Castán* señala como notas características de esta época la ordenación de los materiales legislativos y la expansión del derecho castellano, que tiende

(9) Mingujión. Ob. cit. p.p. 169 y 170.

* Cf. Castán Tolosa. Ob. cit. p. 127.

a extenderse a los demás territorios peninsulares. En el transcurso de este período histórico surgen diversos cuerpos legislativos, entre los que se encuentran los siguientes:

1.- Leyes de Toro.- El citado jurista nos dice que estas leyes fueron redactadas por una comisión de jurisconsultos y tuvieron por objeto poner término a las variadas y en algunos casos contradictorias disposiciones preceptuadas por las leyes del Fuero, las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá.

Clemente De Diego* comenta que en las Leyes de Toro se contiene un cuaderno de reglas sobre solemnidades de los testamentos, testamentifacción activa reconocida a los hijos de familia mayores de doce y catorce años, legítima de ascendientes, reservas, mejoras y mayorazgos, etc.

En la sucesión intestada se llamaba a heredar en el siguiente orden: en primer término se llamaba a los descendientes legítimos, a falta de éstos a los ascendientes que excluían a los colaterales, y en último término, al cónyuge supérstite.

Por su parte Míngujón comenta que, respecto a la sucesión testamentaria se establece el derecho de testar del hijo mayor de edad aún cuando continuase bajo la potestad paterna; por otro lado, regula la mejora, la cual era independiente dentro de la herencia razón por la que era posible repudiar ésta y aceptar aquella.

Asimismo nos dice que las Leyes de Toro establecieron como práctica invariable que el testador sólo dispusiese de la quinta parte de sus bienes, el resto pertenecía a los herederos forzosos es decir, a sus descendientes.

2.- Nueva Recopilación.- El maestro español Salvador Míngujón** señala que ésta se hizo con el objeto de coleccionar el derecho vigente y se le denominó Nueva Recopilación de las Leyes de España dividida en nueve libros, en ella se contemplaron

* Cfr. De Diego. Ob. cit. p. 21.

**Cfr. Míngujón. Ob. cit. p. 376

las Leyes del Fuero Real, del Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro, las cuales se insertaron íntegramente; sin embargo esta obra no resolvió el problema de reducir a un sólo código el derecho español.

El jurista Sánchez Román* afirma que este cuerpo legal no contiene respecto al derecho de sucesión más disposiciones dignas de mencionar que las siguientes: la autorización del testamento otorgado ante siete testigos, aunque no fuesen vecinos ni interviniese escribano; declara indignos o incapaces de suceder a los herederos del testador muerto violentamente si no se querellaron del matador; prohíbe las disposiciones en favor del confesor en la última enfermedad, su iglesia y parientes.

3.- Novísima Recopilación.- Minguijón** manifiesta que esta surge en una reimpresión de la Nueva Recopilación en la cual se agregaron pragmáticas, cédulas reales y resoluciones que no habían sido recopiladas. Se dividió en doce libros y éstos en títulos, donde se distribuyeron las nuevas disposiciones legales en unión a las antiguas que continuaban teniendo vigencia. Este ordenamiento comenta el citado maestro, reestablece el antiguo testamento privilegiado de los militares y prohíbe intervenir a las autoridades eclesiásticas en los inventarios de las herencias, a la vez que ratifica la prohibición de sucesión al confesor en la última enfermedad, su iglesia y parientes.

Rodrigo Bercovitz y César Sempere Rodríguez*** manifiestan que la idea de un Código Civil único para toda la nación aparece ya recogida en la Constitución de Cadiz, pero las dificultades técnicas y políticas dan lugar a que la culminación del mismo se produzca a finales del siglo XIX después de que ya se han codificado todas las ramas del Derecho.

*Cf. Sánchez Román. Ob. cit. p. 167.

**Cf. Minguijón. Ob. cit. p. p. 376 y 377.

***Cf. Sempere Rodríguez, César y Bercovitz Rodríguez, Rodrigo. Código Civil. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1991. p. 23.

Mediante la ley de 11 de mayo de 1888 se autoriza al gobierno Español a publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la propia ley; dicho ordenamiento aún cuando ha sufrido diversas reformas es el que actualmente continúa vigente.

El ordenamiento citado regula a la sucesión mortis causa en su Libro Tercero, Título III denominado "De las Sucesiones" en el que quedan comprendidos los artículos 657 a 1087.

Dentro del Código Civil Español se prevé tanto la sucesión legítima como la sucesión testamentaria, admitiendo asimismo la coexistencia de ambas según lo dispuesto por el artículo 658

Respecto a la sucesión testamentaria se establece que el testamento puede ser común o especial; el común puede ser ológrafo, abierto o cerrado; en tanto que especiales lo son el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. (artículo 676).

La sucesión testamentaria la regula el Código Civil Español en sus artículos 662 a 911, en cuyo contenido se establecen las formalidades que se deben observar en el otorgamiento del testamento, la capacidad para disponer y adquirir por testamento, la institución de herederos, los legados, las legítimas, la desheredación y las disposiciones relativas a los albaceas testamentarios.

A partir del artículo 912 al 958 la Legislación Civil Española regula la sucesión intestada a la que serán llamados en orden de prelación los descendientes, los ascendientes, los hijos naturales, el cónyuge, los colaterales y a falta de cualesquiera de ellos el estado.

Lo preceptuado por el Código Civil Español a partir de su artículo 959 al 1087 se refiere a disposiciones comunes a la herencia por testamento o sin él, en donde se contempla lo referente a las reservas, al derecho de acrecer, a la aceptación y repudiación de la herencia, al beneficio del inventario, a la colación, a la partición y al pago de las deudas hereditarias.

1.4.- Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa en México.

El maestro Antonio De Ibarrola* nos comenta que durante la época colonial la Nueva España se rigió por las leyes de la Metrópoli; en tiempos de los Reyes Católicos se formaron las Leyes de Toro, las cuales tenían como objetivo resolver las contradicciones existentes entre las Siete Partidas y las contenidas en el Fuero Real, llegándose a aplicar también la Nueva y Novísima Recopilación.

Asimismo manifiesta que independientemente de los códigos mencionados hubo dos ordenamientos que se aplicaron en las colonias españolas: la Recopilación de Indias y la Real Ordenanza de intendentes; la primera se aplicó tanto a España como a sus colonias, en tanto que la segunda, sólo tuvo aplicación en la Nueva España. Al nacer el México Independiente y como consecuencia de los constantes cambios de gobierno, se dictaron diversas legislaciones aplicadas en el territorio mexicano.

En torno al tema Sánchez Cordero Dávila** comenta que al independizarse México de la Corona Española sobrevino un caos legislativo por la diversidad e incertidumbre de las leyes, ignorándose si las disposiciones españolas seguían o no vigentes, esto en virtud de que se omitió sustituir dichas disposiciones por leyes nacionales, motivo por el cual existen diversos antecedentes de Códigos Civiles en México siendo uno de ellos el Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca de 1828.

Respecto al Código Civil De Ibarrola*** refiere que el primer libro de dicho ordenamiento se publicó el 2 de noviembre de 1827, el segundo el 4 de septiembre de 1828 y el tercero el 14 de enero de 1829.

*Cfr. De Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1963, p.p. 1024 y 1025.

**Cfr. Sánchez Cordero Dávila, Jorge A. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México, 1987, p.p. 492 y 493.

***Cfr. De Ibarrola, p. 1023.

Es dentro del Libro Tercero, Título Primero y Segundo del Código Civil de Oaxaca en donde se reguló a la sucesión mortis causa, pudiéndose aseverar que el primero de ellos se refiere a la sucesión legítima y el segundo a la sucesión testamentaria.

El Título Primero del Libro Tercero del Código Civil de Oaxaca se denomina "De las Sucesiones", el cual comprende desde el artículo 578 hasta el 748, preceptos en donde se contemplan disposiciones relativas a las cualidades que se requieren para suceder; a los diversos órdenes de sucesiones (comprendiéndose en éstos la sucesión de los descendientes, de los ascendientes, de los colaterales, de los hijos naturales, del consorte sobreviviente y del Estado), a la representación, a la aceptación de la herencia, al beneficio de inventario, a las particiones, a las colaciones y al pago de las deudas.

El Título Segundo del ordenamiento invocado se denomina "De las Donaciones entre vivos y de los testamentos", comprendiendo el citado título los artículos 749 a 897, numerales que establecen disposiciones relativas a la capacidad de disponer y de recibir por testamento, a la porción de bienes disponibles, a la reducción de los legados, a las disposiciones testamentarias, a la institución de herederos y de los legados en general, a los legados tanto a título universal como a título particular, a los albaceas, a la revocación de los testamentos y a las particiones hechas por los ascendientes entre sus descendientes.

Cabe destacar que dentro de este ordenamiento legal sólo se admiten dos clases de testamento: el abierto o nuncupativo y el cerrado (artículo 822); asimismo el abierto consagra la figura de la legítima, toda vez que el artículo 768 establece que las disposiciones por testamento no podrán exceder de la mitad de los bienes del disponente si en su muerte sólo deja un hijo legítimo; del tercio si deja dos hijos y del cuarto si deja tres o más.

El Maestro De Ibarrola* comenta que después de varios Códigos Civiles a nivel estatal, en 1870 surge el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja

*Civ De Ibarrola p. 1024.

California el cual tiene influencia del Código Francés o Código de Napoleón.

Por su parte el jurista Rojina Villegas* afirma que este código no admitió totalmente la libertad de testar, pues la limitaba a través de la legítima y sólo permitía al testador disponer de una parte pequeña de sus bienes.

La legítima era cuantificada en diversas formas según la porción de los bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes, a los que se denominaba forzosos. Si el testador sólo dejaba descendientes legítimos o legitimados, la legítima se constituía por las cuatro quintas partes de los bienes; si sólo dejaba hijos naturales se constituía por las dos terceras partes de los bienes y si sólo se dejaba hijos espurios la legítima comprendía la mitad de los bienes. Si el autor de la herencia no tenía hijos pero si padre o madre vivos, ésta se constituía por dos terceras partes de los bienes de la herencia. En el caso de que sólo tuviera al tiempo de su muerte ascendientes en otros grados, la legítima correspondería a la mitad de la herencia

El Código Civil de 1870 regula esta figura en sus artículos 3460 a 3496. Este código reguló la sucesión testamentaria en siete capítulos en los que se especifican las disposiciones generales y las diversas especies de testamentos dividiéndolos en públicos y privados, los cuales podían ser el primero de ellos abierto o cerrado, y en el segundo se contemplaban el testamento militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Respecto a la sucesión intestada, Magallón Ibarra** manifiesta que cuando el difunto no había otorgado testamento se llamaba a heredar en el siguiente orden:

a) Descendientes legítimos o legitimados, incluyéndose en este grupo al cónyuge superviviente, quien heredaba en igual porción de un hijo legítimo, siempre y cuando careciera de bienes o que los que tuviere no igualaren a la porción que correspondería a un hijo;

*Cfr. Rojina Villegas, p.p. 349 a 351.

** Cfr. Magallón Ibarra, Ob. cit. p.p. 167 a 170

- b) Ascendientes, padre y madre por partes iguales;
- c) Colaterales dentro del octavo grado;
- d) En ausencia de todos los anteriores los derechos hereditarios correspondían a la Hacienda Pública.

La sucesión legítima se reguló en los artículos 3844 al 3892 del código de 1870.

Posteriormente surge el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1884 el cual, según el maestro de Ibarrola*, era casi una reproducción del de 1870 al que se le introdujeron algunas reformas entre las que figuran como unas de las principales la consagración del sistema de la libre testamentificación y el derecho de representación.

El maestro Aguilar Carbajal asevera 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". (10)

Sin embargo, el citado maestro afirma que para evitar que se abusara de la libertad de testar se fijó la pensión de alimentos en la mitad de los frutos de la porción que le correspondería en caso de abrirse la sucesión intestada. Al aceptarse el sistema de la libre testamentificación, la sucesión ab intestato sólo viene a suplir la voluntad del difunto llamando a los parientes más próximos a heredar.

Nos dice que en lo relativo al derecho de representación, se consideraba que el heredero representaba a la persona del autor de la herencia. El código de 1884 lo definía de la siguiente manera: "Se llama derecho de representación el que corresponde a los parientes de una persona, para suceder en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar". (11)

*Cfr. De Ibarrola, p. 1024.

(10) Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, México, 1973, p. 349.

(11) *Idem*, p. 372.

Este derecho se limitaba a la línea recta descendiente y en transversal sólo se da en el caso de los hijos de hermanos, cuando concurrían con otros hermanos del autor de la herencia.

El Código Civil de 1884 regula este derecho en su Título Cuarto, Capítulo II, en sus artículos 3576 a 3590. En este código no se admite el testamento ológrafo por considerarse que se propiciaba la falsificación no tan sólo de la firma del testador, sino más aún de que pudieran imitar todos los rasgos de escritura del difunto; dicho argumento lo sostuvieron los legisladores en la exposición de motivos del citado código .

En 1928, surge una nueva legislación a través del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en el cual se aceptan ambas formas de sucesión, es decir, la testamentaria y la legítima.

Se estableció que el derecho de heredar se limitara hasta el cuarto grado de la línea colateral, asimismo se previó que en caso de que el testador dispusiera de sus bienes en favor de personas que no fueran sus herederos legítimos, éste tenía obligación de dejar a la Beneficiencia Pública el veinte por ciento.

Por lo que respecta a la sucesión legítima se borraron las diferencias que establecía el código anterior entre los hijos legítimos y los que habían nacido fuera de matrimonio; así como se consagró el derecho de la concubina y el concubinario a heredarse recíprocamente, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

En lo referente a la sucesión testamentaria se adoptó el testamento ológrafo y se estableció la incapacidad legal de los ministros de los cultos para ser herederos, por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado.

CAPITULO 2.- LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

2.1. Concepto de sucesión y sucesión mortis causa

2.2 Tipos de sucesión mortis causa

2.3 La sucesión testamentaria

CAPITULO 2.-

LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.

Como se ha precisado en el capítulo que antecede, la sucesión mortis causa aparece en las sociedades que presentan un régimen de propiedad individual, en el cual surge la necesidad de transmitir los bienes pertenecientes a un sujeto al momento de acontecer su muerte, buscando de esta forma la protección de los intereses sociales que permitan el cumplimiento de las obligaciones jurídicas contraídas por el causante, propiciándose así un marco de seguridad jurídica mediante el cual los individuos tengan la certeza de que aún cuando acontezca el evento de muerte de alguno de ellos, no sólo por ese hecho sus bienes, derechos y obligaciones necesariamente tengan que extinguirse.

2.1.- Concepto de Sucesión y Sucesión Mortis Causa.

Al hablar del vocablo sucesión, debemos tener presente que éste es utilizado en diferentes contextos razón por la cual llega a tener diversas acepciones.

El Diccionario de la Lengua Española establece de manera general que el vocablo sucesión proviene "del latín: Sucesio-onis que significa entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra". (1)

Por su parte el jurista Clemente De Diego considera que en lenguaje común, "sucesión vale tanto como subrogarse o colocarse en el lugar de otro. al respecto de algo (cargo, empleo, etc.)". (2)

El maestro Magallón Ibarra considera que sucesión. "también significa en lenguaje común la serie de momentos que unitariamente se presentan, uno tras otro -sin solución de continuidad- hasta producir su culminación".(3)

(1) Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1975. p.1225.

2) De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III. Derecho de Sucesiones. Editorial Artes Gráficas, Julio San Martín. Madrid, 1959. p.10.

3) Magallón Ibarra. Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo V. Derecho Sucesorio. Editorial Porrúa. México, 1990. p. 1.

Dentro del ámbito jurídico el vocablo sucesión adquiere sus propios matices, siendo innumerables los conceptos que en torno a él han surgido; razón por la cual de entre todos ellos, me permitirá hacer referencia solamente a algunos de los mismos:

El maestro español Clemente De Diego afirma que: "sucesión en Derecho también es colocarse en el lugar del sujeto (ya activo, ya pasivo) de un derecho, de tal modo que el derecho deja de estar en el patrimonio de uno (antecesor, autor) y comienza a estar o ingresa en el del otro, (sucesor)". (4)

Por su parte Arce y Cervantes manifiesta que, "sucesión significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho".(5)

Para Fernández Aguirre "sucesión en su sentido jurídico más amplio, quiere decir colocarse una persona en lugar de otra, desde el punto de vista de un derecho, por cualquier título". (6)

El maestro español La Cruz al respecto comenta que, "según la doctrina dominante, sucesión es subentrar una persona en el puesto de otra, en una relación jurídica que, no obstante tal transmisión, sigue siendo la misma". (7)

Manifiesta el maestro español De Diego* que el jurista francés Savigny decía que sucesión era la transformación meramente subjetiva de una relación jurídica.

Castán Tobeñas citado por Arce y Cervantes**, define a la sucesión como la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas de un sujeto fallecido, que no

(4) De Diego. Ob. cit. p. 10.

(5) Arce y Cervantes, José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa. México, 1983. p. 1.

(6) Fernández Aguirre, Arturo. "Derechos de los Bienes y de las Sucesiones". Editorial Cajica. México, 1983. p. 353.

(7) La Cruz, José Luis "Tratado Técnico Práctico de Derecho Civil". Tomo V. Volumen Primero. Derecho de Sucesiones. Parte General. Librería Bosch. Barcelona, 1961. p.7.

* Cfr. De Diego, Clemente. "Instituciones de Derecho Civil Español". Tomo III. Derecho de Sucesiones. Editorial Artes Gráficas, Julio San Martín. Madrid, 1959. p. 10.

**Cfr. Arce y Cervantes. Ob. cit. p. 4.

se extinguen por su muerte, sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos.

Analizando los anteriores conceptos, podemos apreciar que todos y cada uno de ellos contemplan como parte medular del mismo el cambio de sujeto en una relación jurídica, la cual subsiste aún cuando se produzca dicho cambio; al respecto el maestro De Diego manifiesta que "la sucesión implica dos elementos: 1o.- Un derecho relación jurídica y 2o.- Un cambio de sujeto en el mismo; permanencia o subsistencia del primero o identidad de la relación jurídica y cambio de sujetos, porque el uno viene en pos y por causa del otro." (8)

Como se puede apreciar de los diversos conceptos a que anteriormente se ha hecho referencia, los doctrinarios antes citados en su mayoría, dan un concepto general de la sucesión partiendo de una concepción jurídica, pero sin hacer mención a la muerte del sujeto para que se produzca el cambio en una relación jurídica, elemento que Castán toma en cuenta, pero que al condicionar dicho cambio en la muerte, su concepto encuadra mucho mejor en el de sucesión mortis causa.

Al respecto, el maestro Clemente De Diego afirma: "La sucesión, es pues, una transmisión o derivación de derechos de un sujeto en otro, por modo tal que el derecho del último traiga su causa del anterior y esté como condicionado por él y de él derivado; donde falte este ligamen habrá sustitución o sucesión temporal y material o de hecho, pero no sucesión jurídica." (9)

Compartiendo la apreciación que hace el maestro De Diego, considero que al referirnos al vocablo sucesión dentro del ámbito jurídico se debe tener presente que ésta se dará con el cambio de sujetos respecto a una misma relación jurídica, la cual subsiste con

(8) De Diego, Ob. cit. p. 10.

(9) Idem. p. 10.

sus derechos y obligaciones, mismos que se transmitirán de un sujeto a otro en virtud del cambio que se opera.

Considero importante referirme a lo que manifiesta el jurista Rafael De Pina y Vara* en torno al concepto del vocablo sucesión.

De Pina considera que existen dos conceptos de sucesión, uno en sentido amplio y otro en sentido restringido; así pues, manifiesta que en sentido amplio por sucesión debe entenderse cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho; en tanto que en sentido restringido, deberá entenderse como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

Atendiendo a la clasificación que hace el maestro De Pina del concepto de sucesión en el ámbito jurídico, podemos afirmar que los conceptos de sucesión antes citados encuadran todos en el concepto amplio de sucesión, a excepción del que proporciona el jurista español Castán, el cual encuadra perfectamente en lo que el maestro De Pina considera como sucesión en sentido restringido; de lo anterior podemos concluir que la mayoría de los juristas al referirse al vocablo sucesión lo hacen en forma general, sin condicionarlo a un determinado acontecimiento, como lo hacen los maestros De Pina y Castán al referirse a la sucesión en sentido restringido.

De las anteriores consideraciones podemos advertir que dentro del concepto amplio de sucesión quedan comprendidas dos diversas especies de ésta: la sucesión inter vivos y la sucesión mortis causa, toda vez que en sentido amplio implica cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, cambio que se puede dar en ambas con la diferencia marcada que los elementos con los que se da cada una de ellas presentan modalidades diversas.

Al respecto en la Enciclopedia Jurídica Omeba, el doctor Luis María Boffi Boggero** refiere que el vocablo sucesión se divide en las siguientes especies atendiendo

* Cfr. De Pina y Vara, Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano". (Bienes-Sucesiones). Editorial Porrúa. México, 1980. p. 234.

**Cfr. Boffi Boggero, Luis María Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXV Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1976. p.939.

al supuesto de que el transmitente transfiera o no para después de su muerte, motivo por el cual habrá sucesión mortis causa o sucesión intervivos.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones podemos intentar realizar una definición muy personal de las mencionadas especies o clases de sucesiones.

En lo tocante a la sucesión intervivos, diremos que es aquella que se produce en virtud de actos cuya eficacia no depende del fallecimiento de aquél de quien proviene; en tanto que la sucesión mortis causa, será aquella que se producirá en virtud de actos cuya eficacia, ejecución o cumplimiento dependen de la muerte de aquél de quien proviene.

El doctor Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, define a ambas especies de sucesiones de la siguiente forma:

"Sucesión intervivos.- El traspaso de una cosa de una persona a otra, o la cesión de derechos u obligaciones entre dos sujetos, para surtir efecto en vida de ambos, y por lo común de presente o sin larga dilación. Tal es la finalidad de numerosos contratos; como la compraventa, la donación, la permuta, el comodato, la cesión de derechos, etc."

"Sucesión mortis causa.- La transmisión de los derechos y obligaciones de quien muere a alguna persona capaz y con derecho y voluntad de ejercer aquéllos y cumplir éstas." (10)

De lo señalado anteriormente se deriva que el vocablo sucesión en sentido amplio designa el género, en tanto que en sentido restringido y de acuerdo al concepto que nos da el maestro De Pina, sólo se refiere a una de sus especies es decir, a la sucesión mortis causa.

Dado que el presente apartado se denomina concepto de sucesión y sucesión mortis causa, en seguida se abordará más profundamente el concepto de sucesión mortis causa.

(10) Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Tomo III. Ediciones Arayú. Buenos Aires, 1954 p. 523

Antes de tratar el tema relativo al concepto de sucesión mortis causa es necesario precisar su fundamento.

El fundamento de la sucesión mortis causa se encuentra en el principio de la propiedad privada, que como se ha precisado con anterioridad es a raíz del surgimiento de ésta, como se da la necesidad de transmitir el patrimonio de un sujeto al momento de que ocurra el acontecimiento de su muerte.

Diversos autores entre los que destaca el maestro español Kipp* aseveran que la sucesión mortis causa asegura la subsistencia de la propiedad privada, en virtud de que si los bienes poseídos por un hombre particular pasan a otro también particular, la propiedad privada continúa, evitando así que dichos bienes pasen al dominio público.

Por otro lado cabe recordar que la sucesión mortis causa surge por la necesidad de que no se extingan por la muerte las relaciones jurídicas activas y pasivas de una persona, dándoles un marco de seguridad jurídica, toda vez de que existirá la certeza de que aún cuando llegase a acontecer la muerte de uno de los sujetos que intervinieron en ella la relación jurídica subsistirá.

Por lo que se refiere al concepto de sucesión mortis causa, procederemos a transcribir algunos que en torno a éste nos proporcionan diversos autores.

El maestro Rafael De Pina define a la sucesión mortis causa como: "la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra." (11)

Para Sánchez Román la sucesión mortis causa "es la que tiene lugar por causa de muerte, determinando ésta el supuesto que produce la continuación de la personalidad del difunto" (12)

* Cfr. Kipp. Derecho de Sucesiones. Volumen I°. Integrante del Tratado de Derecho Civil. Tomo V. Barcelona, 1976. p. 2.

(11) De Pina. Ob. cit. p. 234.

(12) Sánchez Román, Felipe. "Estudios de Derecho Civil". Tomo 6°. Volumen I. Derecho de Sucesión Mortis Causa. Madrid, 1910. p. 12.

Cita el maestro Arce y Cervantes* que el jurista español Castán la define como " la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte, sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos."

O' Callaghan define a la sucesión mortis causa de la siguiente manera: "la sucesión significa subentrar una persona en la universalidad de relaciones jurídicas o en una o varias concretas de otra persona que era titular de las mismas, por causa de muerte de ésta permaneciendo inalteradas aquellas relaciones." (13)

En los apuntes correspondientes al curso de Derecho Civil IV el maestro José Barroso Figueroa nos proporciona el siguiente concepto de sucesión mortis causa: "consiste en la transmisión que por causa de muerte se hace del autor de la sucesión a su sucesor, de todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte."

De los anteriores conceptos se puede observar que la sucesión mortis causa está supeditada a la muerte de una persona, hecho que será determinante para que dicha sucesión se produzca.

Al respecto el maestro Rojina Villegas nos dice: "La muerte del autor de la sucesión es de fundamental importancia en el derecho hereditario, en virtud de que constituye el supuesto jurídico condicionante de todos los efectos o consecuencias que puedan producirse en esa rama. Solo hasta el momento de la muerte se actualizan las consecuencias que de manera potencial estaban contenidas en el testamento y en la ley para los intestados . Por esto herederos y legatarios tienen una simple expectativa que no

* Cfr. Arce y Cervantes. Ob. cit. p. 4.

(13) O'Callaghan, Xavier. "Compendio de Derecho Civil". Tomo V. Derecho de Sucesiones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1990, p. 12.

puede convertirse en derecho adquirido sino hasta el día y hora de la muerte del de cuius y de acuerdo con la ley vigente en ese momento". (14)

Diversos autores entre los que destacan La Cruz, Clemente De Diego y Roberto Ruggiero*, consideran que la sucesión mortis causa halla su fundamento en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de aquella persona que deje de existir, toda vez que su fallecimiento no extingue las relaciones jurídicas que tenía en vida, y puesto que éstas subsisten, deben ser transmitidas a un nuevo titular que será designado previamente por el de cuius, (sucesión testamentaria) o bien por la ley (sucesión legítima).

El maestro español Sánchez Román** al hablar de la sucesión mortis causa, manifiesta que ésta se fundamenta en tres supuestos: la muerte de una persona (el de cuius); un patrimonio por ella relicto (universitas, hereditas); y la supervivencia de una persona que sucede en el mismo (sucesor, haeres).

Al realizar un análisis de los conceptos que se han proporcionado respecto a la sucesión mortis causa, considero importante señalar brevemente los elementos que la conforman, mismos que podemos dividir en tres diversas clases o tipos así pues, siguiendo a Rafael De Pina*** diremos que dentro de la sucesión mortis causa habrá tres elementos a saber:

- a) Elementos personales;
- b) Elementos reales, y
- c) Elementos causales.

a) Elementos personales.- También denominados subjetivos, estarán integrados por: el causante, el de que al acontecer su muerte da lugar a la transmisión del patrimonio

(14) Rojas Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo IV. Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1985. p.18.

*Cfr. La Cruz. Ob. cit. p.p. 11 y 12; De Diego. Ob.cit. p.p. 11 y 12. y Ruggiero. Ob. cit. p.p. 311 y 312.

** Cfr. Sánchez Román. Ob. cit. p.23.

***Cfr. De Pina. Ob. cit. p.p. 256 y 257.

que tenía en su vida, es decir, es el autor de la sucesión; y el causahabiente o sucesor que es el que reemplaza a la persona fallecida en la titularidad del patrimonio de ésta.

b) Elementos reales.- A éstos suele llamárseles indistintamente elementos objetivos y comprenden el conjunto de las titularidades pertenecientes al autor de la sucesión que no se extinguen con la muerte, en otras palabras los elementos objetivos se refieren al conjunto de bienes, derechos y obligaciones del de cuius que no se extinguen por su muerte y que por lo tanto son susceptibles de transmitirse.

c) Elementos causales.- A éstos corresponde la delación o vocación, la cual viene a ser el llamamiento a heredar, el que puede ser por voluntad expresa del testador (delación testamentaria) o bien por la voluntad presunta del causante (delación legítima).

El maestro José Arce y Cervantes* al respecto comenta que, para que exista sucesión no basta que donde estaba uno se coloque otro, sino que es necesario que la causa por la que el segundo entra a reemplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda reemplazarlo.

2.2 .- Tipos de sucesión mortis causa.

Para entrar al estudio de los diferentes tipos de la sucesión mortis causa, previamente se dejará establecido que un gran número de autores la clasifican atendiendo a dos supuestos:

a) Por su origen; y b) Por sus efectos o amplitud.

a) Por su origen:

El maestro Rafael De Pina** nos dice que por su origen, la sucesión mortis causa se clasifica en sucesión voluntaria, sucesión legal y sucesión mixta.

* Cfr. Arce y Cervantes. Ob. cit. p. 2.

** Cfr. De Pina. Ob. cit. p.p. 258 y 259

El citado maestro asevera que la sucesión voluntaria surge de una manifestación expresa del causante que es el testamento, por lo que se conoce como sucesión testamentaria y que la sucesión legítima surge ante la falta de un testamento válido, razón por la que queda sujeta al orden establecido al efecto por el legislador, a este tipo de sucesión se le ha denominado sucesión intestada o ab intestato.

Por su parte el maestro José Arce y Cervantes manifiesta que "la sucesión testamentaria es aquella que se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte." (15)

Por lo que se refiere a la sucesión legítima, el citado jurista nos dice que "es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión". (16)

El jurista francés Mazeaud afirma que "la sucesión ab intestato (legítima) se rige por la ley, a falta de la voluntad del de cujus, ya sea porque haya omitido expresarla, ya sea porque no surta efectos, en tanto que la sucesión testamentaria es la que se rige por la voluntad del difunto, expresada en un testamento válido". (17)

En el Diccionario Jurídico Mexicano se encuentran las siguientes definiciones relativas a estos tipos de sucesión:

En dicha obra se establece que por sucesión legítima debe entenderse "la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física a los herederos que determina la ley" y por lo que se refiere a la sucesión testamentaria, establece que "es la transmisión de los bienes, derechos y

(15) Arce y Cervantes. Ob. cit. p.3.

(16) Ídem. p. 149.

(17) Mazeaud Henri y León- Jean Mazeaud, "Lecciones de Derecho Civil". Parte Cuarta. Volumen II. "La transmisión del Patrimonio Familiar". Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1963. p.6.

obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos que ella misma determine a través de una manifestación unilateral de la voluntad denominada testamento". (18)

El Código Civil vigente en sus artículos 1282 y 1283 admite los tipos de sucesión mortis causa a que se refiere el maestro De Pina es decir, sucesión voluntaria, legal y mixta.

El artículo 1282 preceptúa que la sucesión que se defiere por la voluntad del testador se llama testamentaria, en tanto que la que se defiere por disposición de la ley se denomina legítima.

La sucesión mixta se encuentra prevista por el artículo 1283 de nuestro Código Civil, mismo que establece que el testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes, y que la parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima, de donde se advierte claramente que ambas sucesiones pueden coexistir. Dicha coexistencia surgirá cuando el causante no haya dispuesto en el testamento de la totalidad de sus bienes, en cuyo supuesto se producirá la segunda, respecto únicamente de los bienes no incluidos en el testamento.

Cabe señalar que en opinión personal se consideran mucho más completas las definiciones que proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano, toda vez que en ellos se configura claramente la esencia misma del concepto de sucesión mortis causa en relación con el motivo que da origen a cada uno de los diversos tipos de sucesión, en tanto que los conceptos proporcionados por los diversos autores citados sólo atienden a la causa en la que tienen su origen

Respecto a estos tipos de sucesión considero necesario hacer algunos comentarios:

La sucesión voluntaria también denominada sucesión testamentaria, tiene su fundamento en la libertad que tiene el causante de disponer a quien se le ha de transmitir

(18) Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". p. 3008.

su patrimonio al momento en que se produzca su muerte, dicha disposición de voluntad se hace a través de un acto especial denominado testamento.

Por lo que se refiere a la sucesión legal indistintamente conocida como legítima o ab intestato, ésta tendrá lugar sólo a falta de disposición testamentaria eficaz, en cuyo caso la ley dispone quien ha de suceder, basándose principalmente en los vínculos de sangre y afecto que se tengan con el causante.*

Por lo que respecta a la sucesión legítima o ab intestato, el maestro Leopoldo Aguilar* nos dice que nuestro Código Civil vigente la regula de la siguiente forma: En esta sucesión sólo tienen derecho a heredar los parientes consanguíneos y civiles; y en relación a los primeros, existe el principio relativo a que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

El artículo 1602 establece el orden en que serán llamados a heredar los parientes del difunto, así, en primer lugar están los descendientes; en segundo el cónyuge, los ascendientes, los parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o concubinario; y a falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Dentro de los derechos sucesorios de los descendientes el Código Civil aplica las siguientes reglas:

Si a la muerte de los padres quedan sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales; pero si concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1624. Cuando queden hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia. Si sólo quedaron descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en

* Cfr. Aguilar Carbajal. Ob. cit. p.p. 371.

alguna de ellas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales. Si concurrieren hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos que en ningún momento, pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

El adoptado hereda como hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante. Si concurren padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen las reglas que se señalaron con antelación. (artículos 1607 a 1614 del Código Civil).

Por lo que respecta a los ascendientes, éstos sólo tendrán derechos sucesorios en tanto que no concurren descendientes ni cónyuge. A falta de éstos, sucederán el padre y la madre por partes iguales. Si sólo quedare uno de ellos, él recibirá toda la herencia y si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales. En el caso de que hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los de la línea paterna y otra a los de la línea materna. Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda.

Si concurrieron los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre ellos; y si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponderá al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Si los ascendientes son ilegítimos tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos. Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce, ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho

a alimentos, en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos. (artículo 1615 a 1623 del Código Civil).

Los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente se encuentran previstos en los casos en que concurra con algún otro pariente; cuando concurra con descendientes del autor de la herencia, tendrá el derecho de un hijo si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder.

Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia, en cuyo caso, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada. Si el cónyuge supérstite concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los descendientes. Cuando concurra con uno o más hermanos del difunto, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos. El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan según las reglas que preceden aún cuando tenga bienes propios. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes (artículos 1624 a 1629 del Código Civil).

En lo que se refiere a la sucesión de los colaterales se observarán las siguientes reglas: Si sólo hubiere hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales. Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos. Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en la regla que antecede. A falta de hermanos sucederán los hijos; dividiéndose la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas. A falta de los llamados en las normas enunciadas anteriormente, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo; y heredarán por partes iguales (artículo 1630 a 1634).

El citado jurista afirma que nuestro Código Civil vigente es la primera legislación mexicana que reconoce derechos hereditarios a la concubina y al concubinario, los cuales tienen derecho a heredarse recíprocamente; aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas, ninguno de ellos heredarán.

A falta de los herederos antes mencionados, sucederá la Beneficencia Pública. Cuando ésta herede y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderá en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtuviere.

Por su parte el maestro Arce y Cervantes*, comenta que nuestro Código Civil vigente al igual que el Código de 1884, admite la libre testamentación sin establecer ninguna legítima o reserva que debe corresponder a los parientes o a otras personas; la única limitación que se impone al testador, es la obligación de dejar alimentos a las personas que establece la propia ley.

El código prevé que para el caso de que en el testamento no se deje la debida pensión alimenticia, éste será declarado inoficioso, declaración que tendrá por efecto que al preterido se le de la pensión que le corresponda, subsistiendo el testamento en lo que no perjudique ese derecho.

Asimismo el citado código, comprende una clasificación de los testamentos que pueden otorgarse en nuestro derecho, estableciendo las formalidades que deben observarse en el otorgamiento de cada uno de ellos, estudio que en este apartado no realizaremos, toda vez que dicho tema será materia del capítulo 3 del presente trabajo.

* Cfr. Aguilar Carbajal. Ob. cit. p.p. 371.

El Código de 1928 a diferencia del de 1884, acepta el testamento ológrafo, lo cual constituyó una de las principales innovaciones de el código actual.

El código de referencia establece reglas aplicables tanto a la capacidad de testar como a la de heredar, mismas que serán objeto de estudio en el capítulo respectivo.

Es importante señalar que a diferencia de la reglamentación que hacia el derecho romano respecto a la sucesión testamentaria, en nuestro código actual si pueden concurrir la sucesión testamentaria y la legitima, y no es parte esencial del testamento la institución del heredero.

b) Por sus efectos:

Rafael De Pina y Vara* manifiesta que la sucesión mortis causa por sus efectos, se divide en dos tipos:

1) Sucesión a título universal; y 2) Sucesión a título particular.

El citado maestro asevera que a esta diferencia diversos autores la consideran como cualitativa y no como cuantitativa es decir, que se basa en la forma de cómo se recibe y no por cuanto se recibe.

La anterior división de la sucesión mortis causa se da en virtud de que la transmisión del patrimonio del causante puede ser ya sea en su totalidad o bien, en parte alícuota de él, o en su defecto de bienes determinados.

Por su parte el jurista español Clemente De Diego nos dice que la "sucesión universal se refiere a una universalidad de bienes y derechos o cuota o parte de los mismos, se funda en un título de este carácter o llamamiento in universum jus al todo del patrimonio o cuota de él, y en su virtud se adquieren los bienes y derechos en conjunto, en su unidad, abstracción hecha de la singularidad de cada uno; en tanto que la sucesión particular se refiere a bienes y derechos aisladamente considerados, fundándose en título

* Cfr. De Pina. Ob. cit. p. 258.

de este carácter o llamamiento limitado que hace adquirir singulariter las cosas o derechos comprendidos en él". (19)

Al respecto el maestro Roberto Ruggiero manifiesta que "la sucesión puede producirse con respecto a una sola relación jurídica o con respecto a varias relaciones singularmente consideradas, llamándose en tal caso sucesión a título particular que tiene lugar en el legado, o sea en la disposición que se hace para después de su muerte de cosas o derechos determinados; puede producirse también respecto a la totalidad de las relaciones del difunto, al patrimonio por él considerado como unidad orgánica y autónoma, independientemente de los elementos singulares que lo componen, llamándose entonces sucesión universal que se adquiere por voluntad del propio difunto o por disposición de la ley". (20)

Se deriva de los conceptos proporcionados por Roberto Ruggiero, que las sucesiones universal y particular dan origen respectivamente a las figuras de heredero y legatario.

Al respecto el maestro De Pina* comenta que el heredero puede definirse como el sujeto que recibe a título universal los beneficios de la sucesión, testamentaria o legítima; en tanto que el legatario, es el sucesor a título singular que adquiere derecho al legado puro y simple, sin que puedan imponérsele más cargas que las que expresamente señale el testador.

Cabe señalar que el heredero en virtud de que sucede a título universal, hereda activo y pasivo es decir, adquiere los derechos pero también debe hacer frente a las obligaciones; a diferencia del legatario, el cual adquiere un bien determinado o determinable sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del de cuius.

(19) De Diego. Ob. cit. p. 11.

(20) Ruggiero, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo II. Volumen 2°. Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario. Traducción por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Terjeiro. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1969. p. 313.

* Cfr. De Pina. Ob. cit. p. 258.

Resumiendo y tomando en consideración lo que se ha señalado en torno a los conceptos de sucesión, sucesión mortis causa y en especial a la sucesión universal y sucesión particular, me permitiré dar una definición en donde se contemplen en forma global los diversos conceptos que hasta este momento hemos comentado.

Sucesión mortis causa a título universal, significa subentrar una persona en la totalidad de relaciones jurídicas de otra persona que era titular de las mismas, por causa de muerte de ésta, permaneciendo inalteradas aquellas relaciones.

Sucesión mortis causa a título particular, significa subentrar una persona en una relación jurídica o varias concretas de otra persona que era titular de ellas, por causa de muerte de ésta, permaneciendo inalteradas estas relaciones

El Código Civil vigente contempla estos tipos de sucesión dentro de sus artículos 1284 y 1285 refiriéndose el primero, a la sucesión universal y el segundo, a la sucesión particular. Los citados preceptos legales contemplan asimismo las figuras de heredero y legatario las que están íntimamente relacionadas con la sucesión a título universal y a título particular respectivamente, de donde se constata que dichos tipos de sucesión dan lugar necesariamente a las figuras antes mencionadas.

El artículo 1284 establece que el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

Por su parte el artículo 1285 preceptúa que 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.

Del anterior estudio podemos concluir que la sucesión a título universal se da tanto en la sucesión ab intestato o legítima como en la sucesión testamentaria, pues ambos tipos de sucesión dan lugar al surgimiento de la figura del heredero, mismo que subentrará en la universalidad de las relaciones jurídicas del causante; en tanto que la sucesión a título particular se da exclusivamente en la sucesión testamentaria, toda vez que el legatario

sucede únicamente en una o varias relaciones jurídicas concretas y determinadas en virtud de la voluntad del causante, misma que se expresa a través del testamento.

2.3.- La sucesión testamentaria.

Atendiendo a lo expuesto en el capítulo 1 del presente trabajo, cabe recordar que antiguamente a la muerte de una persona su patrimonio era transmitido a sus parientes más cercanos es decir, el de cuius o causante no determinaba quien debería de sucederle, sino que dicha determinación la hacía la ley basándose en la presunción de afecto que unía a éste con sus parientes más próximos; por lo tanto, la libertad de testar surge como una excepción a la regla, la que se permitía cuando el causante no tenía descendientes varones o bien cuando éstos hubiesen sido desheredados.

Se ha señalado que a través de las Doce Tablas se dá la regulación de la sucesión testamentaria y se reconoce el derecho de todo ciudadano a disponer de sus bienes libremente a través del testamento. La primera forma testamentaria que se conoció en Roma fue el testamento calatis comitiis, mismo que en un principio exigía que la disposición del pater familias fuera autorizada por los comicios es decir, se requirió en sus orígenes de la consulta a la asamblea popular, posteriormente cuando el pueblo sólo desempeñó papel de testigo en los comicios hubo completa libertad de testar.

Ante la libertad de testar, diversos estudiosos del derecho romano entre los que destaca el maestro Bravo González* aseveran que es muy probable que se haya abusado de esa libertad, pues en ocasiones mediante el testamento se despojaba a un descendiente, ascendiente o colateral que atendiendo al orden establecido por la sucesión legítima, debería ser llamado a heredar, por lo tanto éste denotaba que su autor había olvidado

*Cfr. Bravo González, Agustín. Lecciones de Derecho Romano Privado. Editorial Bay Gráfica y Ediciones, S. de R.L.México, 1963. p.p. 290 a 292.

los afectos más naturales y sus correspondientes deberes; razón por la que se requirió la desheredación expresa, y más tarde se otorgó el derecho a aquél que hubiese sido preterido de atacar por inoficioso el testamento (querela inofficiosi testamenti-- se apoya sobre el parentesco natural-cognatio y el afecto).

Al respecto Floris Margadant* comenta que es difícil saber si en tiempos de las Doce Tablas hubo verdaderamente una libertad testamentaria y que sin embargo, es indudable que unos siglos después el testador podía instituir heredero a cualquier persona provista de la testamenti factio passiva, desheredando a los herederos sui.

En virtud de lo anterior en algunos casos se originó el total abandono de los parientes más cercanos; para evitarlo las leyes romanas limitaron la libre disposición a una porción de la herencia y la otra correspondía a los herederos forzosos: descendientes, ascendientes y en ocasiones colaterales; el maestro Bravo González** afirma que de aquí proviene la legítima.

Debido a la influencia del derecho romano en otras regiones, también se estableció como práctica invariable que el testador sólo dispusiese de una parte de sus bienes; así por ejemplo, en España a través de leyes como el Fuero Real y las Leyes de Toro se previó que el testador sólo podía disponer de la quinta parte de sus bienes y el resto pertenecía a los herederos forzosos, a los que sólo se podía despojar mediante desheredación.

En nuestro derecho mexicano la sucesión testamentaria ha sido regulada en diferentes formas, y toda vez que el tema se ha estudiado en diverso capítulo sólo considero indispensable señalar que en virtud de que la sucesión testamentaria entraña la libre disposición del testador, ésta se ha visto regulada en diversas formas atendiendo al cuerpo legal de que se trate.

* Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Eafinge. México, 1975. p. 483

** Cfr. Bravo. Ob. cit. p. 291.

Dentro del Código Civil de 1870 la libertad de testar se encontraba restringida por la legítima, sistema que adoptó la citada legislación, pues sólo permitía al testador disponer libremente de una porción muy pequeña de sus bienes. Por su parte los Códigos de 1884 y 1928 adoptaron el sistema de libre testamentación, reconociendo así la libertad del testador para disponer de sus bienes pero siempre salvaguardando los derechos de los acreedores alimentarios del de cuius, única restricción a la que se ve sujeta la libertad de testar del causante.

Toda vez que en el presente apartado me he referido a los sistemas de la legítima y de la libre testamentación, considero importante señalar la diferencia entre ambos, misma que nos marca el maestro Leopoldo Aguilar Carbajal: "El sistema de la libre testamentación 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; en cambio, el régimen de la legítima presupone una limitación a la libertad de testar, ya que el testador tiene obligación de dejar parte de sus bienes a los parientes más allegados y sólo es libre de dejar a quien quiera la parte sobrante". (21)

Por su parte el maestro Rafael De Pina comenta que "la expresión libertad de testar significa la posibilidad de parte del testador de transferir su patrimonio a aquella o aquellas personas a quienes, según su criterio, le parezca más conveniente, sin traba alguna, salvo la obligación de dejar alimentos a otras, que tiene una indicación expresa".

"El Código Civil para el Distrito Federal se inspira en el principio de la libertad de testar, desconociendo el sistema de legítimas, que supone el reconocimiento a determinados herederos, llamados forzosos, del derecho a una porción de la herencia de la que el testador no puede disponer libremente". (22)

(21) Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1975, p. 341

(22) De Pina. Ob. cit. p. 294.

A continuación se transcribirán diversos conceptos referentes a la sucesión testamentaria:

La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la sucesión testamentaria como "aquella según la cual la vocación sucesoria nace de la voluntad del causante, a diferencia de la legítima donde la misma emana de la ley". (23)

Para el maestro francés Henri Mazeaud la sucesión testamentaria "es la que se rige por la voluntad del difunto, expresada en un testamento válido". (24)

El Diccionario Jurídico Mexicano nos proporciona el concepto de sucesión testamentaria en los siguientes términos: "Sucesión testamentaria.- Es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos que ella misma determine a través de una manifestación unilateral de la voluntad denominada testamento". (25)

Se deriva de los conceptos transcritos así como de lo que se ha señalado con antelación que la sucesión testamentaria es un tipo de sucesión mortis causa cuyo elemento característico es la libre disposición del testador, a través de la cual el causante (testador) determina quien o quienes le sucederán en sus bienes, derechos y obligaciones susceptibles de ser transmitidos al momento de ocurrir su muerte.

El jurista Rafael De Pina manifiesta que: "La sucesión testamentaria es 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".

"La sucesión testamentaria, es pues, la que se basa en la existencia de un testamento válido hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas". (26)

(23) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo CCV. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1976. p. 928.

(24) Mazeaud. Ob. cit. p.6.

(25) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. cit. p. 3010 y 3011.

(26) De Pina. Ob. cit. p. 286.

La sucesión testamentaria es la que se defiere por la voluntad del testador. A ella se refiere el artículo 1282 del Código Civil: la herencia se defiere por la voluntad del testador... La primera se llama testamentaria.

En la sucesión testamentaria la vocación o delación proviene de lo dispuesto por el causante en el testamento.

Cabe recordar que la sucesión testada puede coexistir con la intestada cuando en la primera no ha dispuesto el testador de todo su patrimonio, así lo prevé el artículo 1283 del Código Civil al preceptuar que el testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

Atendiendo a lo expuesto vemos que en nuestro derecho no rige la regla romana: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*.

En el testamento se puede disponer la sucesión universal, la particular o ambas al mismo tiempo es decir, se puede nombrar heredero o herederos, u ordenar legados (artículos 1284 y 1285 del Código Civil).

Diversos autores entre los que destacan Clemente De Diego, Arce y Cervantes y Sánchez Román* consideran que el fundamento de la sucesión testamentaria se encuentra en el principio de la propiedad privada así como en el de la autonomía de la voluntad, toda vez que pudiendo transmitirse *mortis causa* la titularidad de los bienes y derechos y siendo una de las facultades esenciales de la propiedad la disponibilidad de la misma, se deriva necesariamente la disponibilidad voluntaria de aquella titularidad. Así pues, el titular del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho transmisible no sólo lo transmite *mortis causa* sino también puede ordenar voluntariamente el modo y el destinatario de tal transmisión.

* Cfr. De Diego. Ob. cit. p. 19; Arce y Cervantes. Ob. cit. p. 33; y Sánchez Román. Ob. cit. p. 127.

En síntesis podemos decir que la sucesión testamentaria deriva del principio de la propiedad privada, en cuanto transmisible mortis causa y del principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto alcanza la voluntaria disponibilidad mortis causa mediante el testamento.

CAPITULO 3.- EL TESTAMENTO

3.1 Concepto de testamento

3.2 Características del testamento

3.3 Capacidad para testar

3.4 Clasificación de los testamentos

a) Testamento público abierto

b) Testamento público cerrado

c) Testamento público simplificado

d) Testamento ológrafo

e) Testamento privado

f) Testamento militar

g) Testamento marítimo

h) Testamento hecho en país extranjero

CAPITULO 3.-

EL TESTAMENTO.

Como ha quedado precisado con anterioridad, el derecho sucesorio no existió en las primeras sociedades que surgieron en la faz de la tierra sino que su aparición se vió determinada por el desarrollo que fueron presentando éstas, por tal razón, durante la época primitiva en la que la propiedad de los bienes era colectiva éste derecho no tenía razón de ser; posteriormente con el surgimiento de la propiedad privada nace la necesidad de transmitir el patrimonio de un individuo al momento en que ocurriera su muerte, circunstancia que primeramente se vió regulada a través de la sucesión ab intestato o legítima atendiendo a lo preceptuado por la ley y que posteriormente se permite que dicha transmisión esté determinada por la voluntad del propio causante o de cuius es decir, a través de la sucesión voluntaria o testamentaria

La sucesión testamentaria supone previamente a la muerte de su autor una declaración de voluntad, misma que puede manifestarse y se manifiesta en un testamento.

Diversos tratadistas entre los que destacan Roberto de Ruggiero, Clemente De Diego, Mazeaud y Rojina Villegas*, consideran que la institución del testamento ha sido una de las más lentamente elaboradas en la historia de las instituciones jurídicas, misma que adquiere importancia y desarrollo en el derecho romano.

Cabe recordar que es a través de las Doce Tablas cuando el derecho romano consagró el derecho de todo ciudadano de disponer libremente de sus bienes para después de su muerte y la expresión de su voluntad era respetada, derecho que no era absoluto toda vez que a esa libertad de disposición se le fijaron ciertos límites a que el testador debía constreñirse.

Respecto al testamento Roberto de Ruggiero comenta que: "De todos los negocios jurídicos patrimoniales, no hay ninguno que supere al testamento, por la importancia de

* Cfr. Ruggiero, Ob. cit. p. 469; De Diego, Ob. cit. p.p. 19 y 20; Mazeaud, Ob. cit. p.p. 10 y 11; y Rojina, Ob. cit. p.p. 352 a 357.

sus efectos, por las solemnidades de forma que le acompañan, por el especial cuidado que la ley dedica a las declaraciones de voluntad y la efectividad de éstas". (1)

3.1.- Concepto de testamento.

El Diccionario Jurídico Mexicano establece que el vocablo testamento proviene "del latín testamentum. Para algunos juristas como Justiniano y Alfonso El Sabio, el vocablo procede de testatio-mentis, el testimonio de la mente; para otros, se trata de un juego de palabras que derivan de testibus-mentio, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos". (2)

Al respecto el maestro Clemente De Diego* manifiesta que testamento no deriva de testatio mentis (testimonio de la mente), sino de testis=testigo, y éste de testor=atestiguar, y que significa a modo de declaración ante testigos.

Como se puede apreciar existe diversidad de opiniones respecto a la etimología del vocablo testamento, por lo que no es posible asegurar su origen etimológico sin embargo, comparto la opinión del maestro De Diego, toda vez que si nos remontamos al surgimiento de esta institución en el derecho romano, podemos darnos cuenta que la declaración ante testigos jugó un papel importantísimo en el otorgamiento del testamento desde la primera forma testamentaria que se dió en Roma a través del testamentum calatis comitiis, pues la declaración de voluntad del testador se debía hacer ante los comicios por curias convocados al efecto.

En el derecho romano se dieron diversidad de definiciones respecto al testamento, destacándose principalmente la de Ulpiano y la de Modestino.

(1) Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil.Tomo II, Volumen Segundo. Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Terjeiro. Instituto Editorial Reus, Madrid. p. 469.

(2) Instituto de Investigaciones Jurídicas.Diccionario Jurídico Mexicano. p. 3084.

* Cfr. De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Derecho de Sucesiones. Tomo III. Editorial Artes Gráficas, Julio San Martín. Madrid, 1959. p. 29.

Los maestros Bravo González y Bravo Valdés nos proporcionan las definiciones dadas por los citados juriconsultos:

"Ulpiano define al testamento diciendo: Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat --el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte--; Modestino da la siguiente definición: Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult --el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos se haga después de nuestra muerte--." (3)

Estudiando las anteriores definiciones dadas por el derecho romano respecto al testamento, podemos apreciar que no contemplan ninguna de las dos el elemento característico del testamento romano que era la institución del heredero, elemento que como ha quedado precisado en el capítulo I del presente trabajo, era el caput et fundamentum testamenti es decir, la cabeza y la base del testamento, circunstancia por la que diversos autores entre los que se pueden nombrar a Clemente De Diego, Ruggiero, y los maestros Bravo González y Bravo Valdés* consideran que las definiciones en comento resultan inexactas de aplicarse al derecho romano, toda vez que no contienen el elemento esencial del testamento consistente en la institución del heredero.

Actualmente la doctrina nos proporciona un sinnúmero de definiciones o conceptos respecto al testamento, a continuación transcribiré algunos de ellos:

Para Roberto Ruggiero el testamento "es la disposición de última voluntad con que una persona determina el destino de su patrimonio después de su muerte y regula las relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva ya." (4)

(3) Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México, 1987. p. 239.

* Cf. De Diego. Ob. cit. p. 29; Ruggiero. Ob. cit. p. 469; y Bravo. Ob. cit. p. 239.

(4) Ruggiero. Ob. cit. p. 469.

Por su parte el jurista francés Bonnecase define al testamento de la siguiente manera: "Un acto jurídico solemne, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de su autor, para después de su muerte, tanto desde el punto de vista extra patrimonial como económico."

(5)

El maestro De Ibarrola* manifiesta que Valverde define al testamento en los siguientes términos: "El testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace".

Respecto al testamento el maestro José Puig Brutau asevera que "es un acto por el cual una persona puede determinar, dentro de los límites y en la forma que prescribe la ley, el destino de su patrimonio después de su muerte". (6)

De Gásperi define al testamento como "el acto personalísimo, unilateral, gratuito, solemne y revocable, por el cual alguien, según las prescripciones de la ley, dispone, total o parcialmente de su patrimonio para después de su muerte; o nombra tutores para sus hijos; o reconoce hijos naturales o hace otras declaraciones de última voluntad". (7)

Nuestro Código Civil de 1884 definía al testamento en su artículo 3237 de la siguiente forma: el testamento es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.

Analizando los anteriores conceptos que nos proporciona la doctrina, podemos percatarnos que para algunos autores y específicamente para Puig Brutau, así como para el Código Civil de 1884, sólo se toma en cuenta la transmisión del patrimonio del causante, olvidando que a través de la sucesión tanto testamentaria como ab intestato se

(5) Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones. Tomo III. Traducción, José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica. México, 1946. p. 347.

* Cfr. De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 19 . p. 689.

(6) Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo V. Volumen II. El Testamento, su otorgamiento y contenido. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1963. p. 1.

(7) De Gásperi, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. Parte General. Volumen I. Editorial Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1933. p. 202.

transmiten los bienes, así como los derechos y obligaciones que en vida tenía el de cuius, mismos que deben ser susceptibles de ser transmitidos al ocurrir su muerte.

Cabe destacar que en las definiciones que proporciona Ruggiero y Bonnecase, se contempla claramente la situación en comento, misma que acoge el legislador de 1928 al plasmar en el artículo 1295 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.

Por su parte el maestro Clemente De Diego comenta que "el testamento es algo más que disposición de bienes: es acto de manifestación de soberanía individual, mejor de autarquía, por el que se cumplen deberes y se ejercitan derechos en el modo como podamos ejercitarlos y disponer de ellos". (8)

El criterio del maestro español De Diego es compartido por diversos autores entre los que destacan obviamente Ruggiero y Bonnecase* aseverando que, si bien es cierto que el contenido normal del testamento será respecto a los bienes del causante (su patrimonio), también es susceptible que formen su contenido disposiciones de naturaleza personal o familiar del testador, tales como designación de un tutor, reconocimiento de un hijo extramatrimonial, o la variedad de órdenes sobre el entierro, funeral, etc., que puede hacer el causante.

Independientemente de lo anterior respecto al vocablo testamento, el maestro De Pina comenta que esta palabra puede entenderse en dos sentidos: como acto de última voluntad y como documento en que esta voluntad se encuentra, idea que comparto, toda vez que como se desprende de las definiciones anteriores, el testamento se considera como acto de última voluntad, en tanto que también pragmáticamente se ha denominado así al

(8) De Diego. Ob. cit. p.30.

* Cfr. Ruggiero. Ob. cit. p. 472; Bonnecase. Ob. cit. p. 347.

documento que contiene la voluntad del causante es decir, aquél en que materialmente se encuentra plasmada dicha voluntad.

3.2.- Características del testamento.

Para poder establecer las características del testamento, considero necesario partir de la definición legal que respecto a éste nos proporciona el Código Civil en su artículo 1295:

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

Del contenido del precepto legal invocado podemos percatarnos que el legislador de 1928 sólo establece que el testamento es un acto, sin embargo, se puede afirmar que se trata de un acto jurídico en virtud de que éste es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho.

Roberto de Ruggiero considera que "el testamento es un acto jurídico unilateral ya que la única declaración que le da vida es la del testador; la declaración de aceptación de heredero o legatario no integra el negocio como la aceptación de la oferta en un contrato."
(9)

La opinión del citado maestro es compartida por diversos autores entre los que destacan De Diego y Rojina Villegas*, quienes manifiestan que el carácter unilateral es en un doble sentido: de individualidad en su otorgamiento y de contener una declaración de voluntad que no ha de quedar enlazada con otra ni ser captada o recibida por otra parte para la perfección del otorgamiento.

(9) Ruggiero, Ob. cit. p.470.

* De Diego, Ob. cit. p. 31; Rojina, Ob. cit. p. p. 290 y 291.

Manifiesta el Maestro Aguilar Carbajal* que la voluntad en el testamento como acto unilateral, substituye el consentimiento en los actos bilaterales; y que dicha voluntad debe ser emitida con la finalidad de producir consecuencias de derecho, mismas que para producir efectos tiene que estar encuadrada dentro de los límites permitidos por la ley.

Una vez que se ha expuesto el por qué el testamento es un acto jurídico, procederé a referirme a las características de éste, las cuales atendiendo a la definición que da el Código Civil son las siguientes:

- 1) Es personalísimo;
- 2) Es revocable; y
- 3) Es libre.

A continuación analizaremos cada uno de éstos caracteres, tratando de explicar el por qué de ellos:

1) Personalísimo:

Al definir al testamento el Código Civil preceptúa que, es un acto personalísimo es decir, que debe ser otorgado personalmente por el testador sin que pueda admitirse ninguna clase de representante o suplencia de voluntad, ya que los actos que exigen intervención personal no pueden otorgarse por un representante, según lo establece el artículo 2548 del Código Civil.

La mayoría de los actos jurídicos se pueden ejecutar por medio de un representante, y excepcionalmente algunos deben ser personales es decir, directamente realizados por el interesado, situación que se da en la especie, toda vez que es el testador en persona el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes.

Teniendo el testamento el carácter de personalísimo, el Código Civil determina que

*Cfr. Aguilar Carbajal. Ob cit. p. 288.

no pueden testar en un sólo acto dos o más personas, sino que debe ser un testador único (artículo 1296).

Esta disposición considera Arce y Cervantes*, tiene como fin garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla, así como la libertad para revocarla.

El carácter de personalísimo se refiere tanto a la redacción como al contenido del acto, toda vez que no cabe la delegación para su otorgamiento en un comisario ni es posible que al otorgarlo, se deje al arbitrio de otro la determinación de su contenido sustancial, ni el nombramiento de herederos, legatarios, ni la fijación de las cuotas de los instituidos. (artículo 1297 del Código Civil).

Aparentemente el artículo 1298 del ordenamiento legal anteriormente indicado, consagra una excepción a esta regla, puesto que preceptúa que cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto, así como la elección de las personas a quienes deban aplicarse; lo que no es real, toda vez que en la situación en comento lo que acontece es que los herederos ya fueron instituidos por el testador y el encargo sólo se refiere a individualizar a las personas y la distribución de las cantidades que ya fijó el testador.

Al respecto Rojina Villegas comenta: "En estos casos la intervención del tercero es secundaria. El testamento en su disposición fundamental que es instituir herederos y legatarios, al asignar determinado acervo, valor o cantidad, es ejecutado personalmente por el testador". (10)

Cabe precisar, que en el testamento participa como otorgante únicamente el

* Cfr Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa. México 1983. p. 51.

(10) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Sucesiones. Volumen II. Editorial Libros de México, México, 1958. p. 355.

testador, y que los terceros que pudieron intervenir en él, tales como el notario o los testigos, concurren sólo para certificar la veracidad del acto.

Recientemente respecto a esta característica del testamento, mediante decreto de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y tres publicado en el Diario Oficial el día seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, a través del cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se consagró en el artículo 1549 Bis del Capítulo III Bis relativo al testamento público simplificado, una excepción a esta regla general, toda vez que en su fracción III se faculta para que en caso de pluralidad de adquirentes, cada propietario pueda designar legatario de su porción, motivo por el cual consecuentemente, se exceptúa en este supuesto la prohibición legal para que dos o más personas testen en el mismo acto, la cual se encuentra establecida en el artículo 1296 del ordenamiento legal invocado.

2) Revocable.

Toda vez que el testamento constituye un acto de última voluntad, en base a esto se le atribuye el carácter de revocable, pues según lo apunta el maestro José Arce y Cervantes*, dado que la voluntad humana es cambiante, el testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva.

Analizando el comentario del citado maestro, debemos considerar que en virtud de que el testamento tal y como lo establece el artículo 1295 del Código Civil, es un acto por medio del cual una persona dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte; o sea, que éste producirá sus efectos jurídicos hasta el momento en que ocurra la muerte del causante, por esta razón se le considera un acto mortis causa y por lo tanto, dicha voluntad puede ser variada o modificada por el

* Cfr. Arce y Cervantes. Ob. cit. p. 52.

otorgante las veces que lo considere necesario, pues mientras éste viva no podrá ser considerada dicha disposición testamentaria como acto de última voluntad.

Al respecto Félix Pastor Ridruejo en su obra titulada "La revocación del testamento" comenta que: "Se califica el testamento de acto de última voluntad. Pero no en el sentido de acto que contiene la voluntad última expresada o existente en el momento de la muerte, sino más bien acto de voluntad que ha de ser eficaz después de la muerte".

(11)

Pastor Ridruejo* comenta que, la razón específica del testamento es facilitar al testador el ejercicio supremo de la facultad de disposición sobre sus bienes y asuntos y en tal virtud, se le califica al testamento como acto de última voluntad, y que por lo tanto lo que la ley protege no es la voluntad del vivo sino la del muerto, o por mejor decir, la del agonizante, la del que está muriendo.

Por otro lado manifiesta que, si la razón del testamento es facilitar la disposición voluntaria del causante, tal disposición ha de ser forzosamente anticipada y como tal, puede ser posiblemente prematura, razón por la que la ley no permite que el testador manifieste una última voluntad eventual como actual y definitiva. Al permitir la ley el testamento anticipado sólo concede manifestar una última voluntad eventual y ésta constituye una voluntad presente en el momento del otorgamiento; pero la ley no la protege como actual, sino como última eventual. No la puede proteger como última definitiva porque no lo es, no pasa de ser eventualmente última, y tampoco la puede proteger como actual para no hacer del testamento un autodespojo, contra su misma intención. Cualquier cambio de voluntad hará que lo que fue eventualmente último, realmente no lo sea y privará al testamento de su eficacia, lo revocará. Todo testamento, hasta la muerte del testador, no es sino eventual última voluntad.

(11) Pastor Ridruejo, Félix. La Revocación del Testamento. Editorial Nauta, S. A. Barcelona. 1964 p. 16.

* Cfr. Idem. p.p. 17 a 21.

En virtud de que el testamento es un proyecto que sólo se vuelve definitivo hasta la muerte de su autor, éste puede en todo tiempo dejar sin efecto total o parcialmente el testamento que hubiere otorgado, siendo nula la estipulación por la cual se obligue a no revocar su testamento, hipótesis que se encuentra contemplada en los artículos 1492 y 1493 del Código Civil y por tal razón, ni el mismo testador puede declarar con eficacia vinculante que determinado testamento contiene la voluntad que en definitiva será la última.

El maestro español Clemente De Diego comenta que "el poder revocatorio del testamento, connatural al hombre mientras conserve la facultad de querer y pueda ejercitarla en las formas adecuadas, es derecho público, y no está en nuestra libre disponibilidad y es por tanto irrevocable". (12)

Por su parte Fernández Aguirre manifiesta que "revocación, en el caso, es el acto por el cual un testador suprime la eficacia de un testamento que había hecho anteriormente". (13)

Diversos autores entre los que figuran De Pina, Fernández Aguirre y Aguilar Carbajal* expresan que la revocación del testamento puede ser:

- a) Expresa, y
- b) Tácita.

a) Expresa - Es aquella que requiere una manifestación inequívoca de voluntad es decir, cuando en forma determinante el testador manifiesta al otorgar otro testamento o un acto especial, que es su voluntad dejar total o parcialmente sin efectos su testamento anterior.

b) Tácita.- Es la que resulta de actos indubitables de los que lógicamente se desprenda la intención de tal revocación.

(12) De Diego. Ob. cit. p. 251.

(13) Fernández Aguirre, Arturo Derechos de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial Cajica, México, 1963. p. 497.

* Cfr. De Pina. Ob. cit. p. 292; Fernández Aguirre. Ob. cit. p. 497 y 498; Aguilar Carbajal. Ob. cit. p. 294.

El maestro Rafael De Pina* incluye en los tipos de revocación a la material, manifestando que es la que se produce por la circunstancia de destruir el testador su propio testamento, comentando al respecto el maestro Barroso Figueroa que ésta se da cuando el testador destruye en el caso del testamento público cerrado, el testamento que había hecho.

3) Libre.

Esta característica consiste en que el testador debe expresar libremente su voluntad es decir, que ésta sea espontánea sin la influencia de otras personas.

La citada influencia puede ser a través de la coacción o la violencia, ya sea física o moral, toda vez que la simple presunción de la existencia de alguna de ellas al momento de otorgar el testamento incapacita para heredar al posible influyente, originando con ello la nulidad del testamento. (artículo 1485 del Código Civil)

Al respecto el maestro De Pina comenta que: "el temor a la presión moral sobre la voluntad de los testadores ha sido precisamente el motivo que ha impulsado siempre al legislador para establecer la imposibilidad legal de recibir bienes por la vía de la sucesión hereditaria por parte de personas e instituciones que según la larga experiencia de los siglos, han utilizado frecuentemente su influjo espiritual para la captación de herencias."

(14)

Las características que han quedado precisadas con antelación, son las que derivan del concepto que nos proporciona el Código Civil en su artículo 1295 en torno al vocablo testamento.

Independientemente de éstas, se puede agregar como una característica más del testamento, su solemnidad, toda vez que el artículo 1491 del Código Civil dispone que

* Cfr. De Pina. Ob. cit. p. 292.
(14) De Pina. Ob. cit. p. 292.

éste será nulo cuando se otorgue en contravención a las formas prescritas por la ley, puesto que necesariamente ha de otorgarse según las formas establecidas previamente por el legislador sin que quepa su manifestación en forma diversa; en tal virtud, sólo será eficaz el testamento cuando haya sido otorgado en alguna de las formas que limitativamente establece la ley.

Respecto a esta característica del testamento, De Diego manifiesta que: "el testamento es un acto solemne o formal, porque su validez esta ligada indudablemente a la observancia de ciertos requisitos o formas especiales que no pueden ser suplidas ni modificadas; antes bien, estan impuestas por el legislador como condición sine qua non de las eficacias y validez del testamento." (15)

Por su parte Rafael De Pina* comenta que, la rigurosidad formalista que manifiestan los Códigos Civiles en relación con el testamento, tiene un sólido fundamento en la naturaleza misma del acto de última voluntad, en su trascendencia jurídico-económica y en la necesidad de garantizar eficazmente la prueba de la existencia de las disposiciones testamentarias.

A pesar de que como he apuntado anteriormente, el carácter solemne del testamento no se encuentra contemplado en la definición que nos proporciona el Código Civil, no cabe duda que es una de las características de éste, pues si atendemos a las diversas formas de testamento que contempla el Código Civil, se puede observar que en torno a cada una de ellas existen una serie de formalidades o solemnidades que el testador debe observar al momento de otorgar su testamento, para que éste pueda tener al momento de su muerte eficacia jurídica y así poder producir sus efectos.

(15) De Diego Ob. cit. p.32.

* Cfr. De Pina, p. 293

3.3 Capacidad para testar.

Antes de referirme a la capacidad de testar que es el tema que se tratará en el presente apartado, considero necesario previamente referirme a la capacidad como atributo de la personalidad, misma que diversos autores la califican como el atributo más importante de ésta, llegando a ser incluso considerada como el atributo esencial.

Así pues, cabe recordar que la capacidad se divide en: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

El maestro Rojina Villegas las define de la siguiente manera: "La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones". (16).

El citado maestro comenta que, la capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales, y la define diciendo que: "es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente".(17)

Respecto a ambos tipos de capacidad, el citado maestro afirma que la regla es la capacidad de ejercicio es decir, que existiendo la capacidad de goce, debe existir la de ejercicio, pues así se deriva de lo preceptuado por el artículo 1798 del Código Civil, mismo que dispone que: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", y que en tal virtud, la incapacidad como excepción debe estar expresamente declarada en la ley.

A continuación y una vez hechos los comentarios que anteceden, pasaré a abordar el tema de la capacidad para testar.

Toda vez que el testamento es un acto jurídico, éste debe revestir sus elementos de validez, en los que se encuentra precisamente la capacidad de la persona que lo otorgue.

(16) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1962. p. 164.

(17) Idem p. 164.

Cabe recordar que desde el derecho romano, se establecieron ciertos requisitos que debería de reunir el testamento para que éste fuera eficaz, entre los cuales destacaba la capacidad que debería tener el testador al momento de otorgarlo, y por esta razón se hablaba de la *testamenti factio activa*, misma que se refería a la capacidad de hacer un testamento, la cual era un atributo que derivaba del *ius commercii*.

El maestro Rafael De Pina comenta que: "puede ser definida la capacidad de testar como la posibilidad legal de hacer testamento reconocida legalmente". (18)

En nuestro derecho positivo el Código Civil vigente en su artículo 1305, establece que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho. Las incapacidades han de estar por tanto, fijadas expresamente por disposición legal; en consecuencia podemos decir, que la capacidad es la regla general y la incapacidad es la excepción.

Como se ha precisado el artículo 1305 establece la regla general, relativa a la capacidad de testar; en tanto que en el artículo 1306 se encuentran contempladas las excepciones a esta regla, dicho precepto determina que están incapacitados para testar:

I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres, y

II.-. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Respecto a estas excepciones Fernández Aguirre* comenta que, en virtud de que el testamento es un acto jurídico porque depende de la voluntad, es menester que la regla general sufra excepciones en los casos en que dicha voluntad no sea completa, situación que acontece cuando no se tiene conocimiento del acto.

En seguida me referiré a cada uno de los supuestos previstos por el Código Civil relativos a la incapacidad de testar:

(18) De Pina, Ob. cit. p. 297.

* Cfr. Fernández Aguirre, p. 386.

I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

El Maestro español De Diego comenta que: "es extraño que para testar, se exija menor edad que para la celebración de un contrato, que sólo se refiere a cosa singular del patrimonio y que parece que tiene menos trascendencia (recuérdese que no pueden contratar los menores no emancipados). Pero que se exija menor edad para lo primero que para lo segundo es razonable, porque el testador no se obliga con nadie al hacer testamento, puede revocar éste cuando quiera y no empieza a surtir efecto sino desde la muerte del testador, a quien, por tanto, no puede perjudicar"(19)

Por su parte Leopoldo Aguilar Carbajal comenta al respecto: "La Doctrina critica al legislador por haber señalado los dieciséis años como punto de partida de la capacidad para testar y expresa que a esa edad no puede esperarse una madurez de espíritu suficiente para resolver adecuadamente el contenido que puede tener el testamento, por ejemplo: el reconocimiento de un hijo natural; pero el legislador estimó oportuno señalar esta edad, probablemente porque consideró que en nuestro medio al llegar a ella, se tiene cierta posibilidad de madurez, y además porque también a esa edad el menor puede trabajar, formarse un patrimonio propio y casarse. (artículo 148 Código Civil)." (20)

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Al respecto la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis emitida en Amparo Directo 2333/69, Informe 1974, p. 71, define el término "cabal juicio":

El término "cabal" es sinónimo de lo completo, justo, acabado y exacto y en tal sentido no parece posible predicarse de mental que, como la física, es raramente perfecta;

(19) De Diego. Ob. cit. p. 35.

(20) Aguilar Carbajal, Leopoldo Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1975. p.p. 297 y 298.

también por "cabal" se entiende lo normal en cuya aceptación indudablemente la ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar reúne los requisitos propios de acto verdaderamente humano, caracterizado porque se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance y con voluntad propia de querer el fin que con el mismo se persigue; voluntad que la falta de inteligencia vicia por no poderse querer lo que antes no es conocido, y por ello el estado patológico natural por vía de demencia impide al testador hallarse en su cabal juicio; caso en el cual no se halla un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas revelan que en ese momento disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad, por haber desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria.

Amparo directo 2333/69.- Guadalupe Gleason de Quiroz, 22 de julio de 1974. 5 votos. Ponente : Ernesto Solís López. Secretario: Ignacio Nieto Ksusky.

Esta incapacidad se refiere al caso en que el testador no está en plenitud de sus facultades mentales, sea por locura permanente o por una enajenación transitoria, tal es el caso del estado de embriaguez o bajo influencia de drogas; lo anterior en virtud de que todos los actos jurídicos suponen voluntad en quien los realiza y ésta debe ser sana y libre, circunstancia que no se da en el supuesto en comento, pues en tal situación la inteligencia se suprime por completo y en tal virtud, no se pueden celebrar actos jurídicos.

El Código Civil admite que cuando el incapacitado tenga un intervalo lúcido, éste tiene la posibilidad de testar siempre y cuando se haga el testamento en un estado de lucidez.

Establece el Código Civil que cuando un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda, el cual nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene la obligación de asistir al examen del enfermo y podrá

hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad de testar.

El resultado del reconocimiento se hará constar en acta formal y si éste fuere favorable se procederá desde luego a la formación de testamento ante notario público con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos. Firmarán el acta además del notario y de los testigos, el Juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento la razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia, será nulo el testamento. (artículos 1307 a 1311 del Código Civil).

El Código Civil exige una serie de garantías que aseguren que efectivamente se halla el testador en un intervalo lúcido, garantías que como ha quedado precisado son de carácter médico bajo fe notarial.

El artículo 1312 del Código Civil vigente establece que para juzgar la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle éste al hacer el testamento.

Al respecto el maestro Rafael De Pina asevera que: "la capacidad ha de tenerse en el momento mismo en que se otorga el acto de última voluntad, siendo indiferente para los efectos de su validez la que se tenga o no se tenga antes o después". (21)

3.4.- Clasificación de los testamentos.

El testamento es un acto jurídico solemne en virtud de que la voluntad del testador debe ser manifestada en una de las formas prescritas por la ley.

El Código Civil distingue atendiendo a su forma, entre testamentos ordinarios y testamentos especiales (artículo 1449), esto para hacer posible y fácil a todos la testamentifacción en cualquier circunstancia.

Atendiendo a esta clasificación De Gásperi apunta que las formas ordinarias de

(21) De Pina. Ob. cit. p.297.

testar "son aquellas de que toda persona capaz de testar puede revestir sus disposiciones de última voluntad, cualquiera que sea su condición o las circunstancias en las que se encuentren", en tanto que las especiales "son las instituidas en favor de personas determinadas y en consideración a circunstancias extraordinarias". (22)

Por su parte Arce y Cervantes al respecto comenta que: "nuestro código divide las formas testamentarias en dos clases: las del testamento ordinario que, por regla general pueden ser empleadas por todos en cualquier circunstancia y la de los testamentos especiales que sólo pueden ser empleadas en aquellos casos, también especiales, que fija la ley limitativamente." (23)

Roberto Ruggiero* asevera que la ley previendo las distintas situaciones en que puede hallarse el testador y las diversas exigencias que puede querer satisfacer, da diversos medios y acepta formas adecuadas para que la voluntad de éste se determine con madurez y seriedad y una vez manifestada, no surja duda respecto a su identidad; de ahí que se deriven las diversas especies de testamento; mismas que pueden ser las de testamento ordinario, cuando las condiciones de tiempo y lugar son normales, o las de los testamentos especiales, cuando tales condiciones sufran alteración por alguna causa.

Considerando lo que señalan los diversos autores citados anteriormente, podemos decir que el testamento ordinario exige los requisitos o solemnidades generales y puede ser utilizado por cualquier persona que tenga capacidad para testar, en tanto que el testamento especial, requiere más o menos solemnidades según el caso concreto y sólo puede ser utilizado por ciertas personas en determinadas circunstancias.

El ordenamiento legal invocado establecía que dentro de la clasificación relativa a los testamentos ordinarios estaban comprendidos los testamentos públicos abierto y

(22) De Gáspari, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. Parte General. Volumen I. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1953. p. 237.

(23) Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1981. p. 111.

* Cfr. Ruggiero. Ob. cit. p. 474.

cerrado, así como el testamento ológrafo (artículo 1500). El citado precepto, mediante el decreto de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y tres fue reformado, estableciendo actualmente que el testamento ordinario puede ser: público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo.

Dentro de los especiales se encuentran el testamento privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero (artículo 1501).

En el otorgamiento de los testamentos se ha buscado siempre una forma que ofrezca la mayor seguridad posible, y es por ello que se ha creado desde el derecho romano, una forma para testar en casos normales, misma que debe reunir una serie de requisitos ofreciendo por lo tanto mayor seguridad; pero también se ha tomado en cuenta que hay ciertos casos de excepción, en los cuales por las circunstancias especiales, no pueden reunirse esa serie de requisitos y hay que buscar la manera de que la persona que se encuentre en dicho supuesto, pueda otorgar un testamento válido y es por ésto, que se da el surgimiento de los testamentos especiales.

Como se ha venido mencionando, por Decreto de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro; se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia federal, a través de él se dan una serie de importantes modificaciones en el ámbito sucesorio, que en consideración del Ejecutivo Federal* facilitarán el otorgamiento de testamentos en la ciudad de México y proporcionarán bases firmes y sólidas para la permanencia de los logros ya alcanzados en materia de regularización de la tenencia de la tierra con fines de habitación popular, beneficios que

*Cfr. Poder Ejecutivo Federal, Exposición de Motivos relativa al Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; de fecha 11 noviembre 1993.

habrán de traducirse en mayor seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano. Por tal virtud al realizar el estudio de los diversos tipos de testamento, me referiré a la forma en que se encontraban regulados éstos con anterioridad al decreto al que me he venido refiriendo, y en especial en lo concerniente al testamento público abierto, en torno al que se hicieron relevantes reformas en cuanto a su otorgamiento

A continuación me referiré a cada uno de los tipos de testamento tanto ordinarios como especiales, analizando en qué consiste cada una de dichas formas:

a) Testamento Público Abierto.

El artículo 1511 del Código Civil con antelación a las reformas, preceptuaba que testamento público abierto es el que se otorgaba ante notario y tres testigos.

Respecto a este tipo de testamento concebido dentro de los términos antes señalados, De Gásperi* comenta que deriva del testamento nuncupativo del derecho justineano, del que sólo difiere por ser escrito y no verbal.

Este testamento se llamaba público porque era otorgado ante un funcionario que tiene fe pública y la declaración de voluntad constaba en un instrumento público, situación que en la actualidad persiste y abierto porque el testador manifestaba su última voluntad en presencia de las personas que intervenían en el acto, quedando éstas enteradas del contenido del mismo, actualmente con las reformas ha que me he venido refiriendo, esta última situación tiende a desaparecer.

La intervención del notario y la concurrencia de los testigos eran el marco esencial de este tipo de testamento; la participación directa del funcionario público en la elaboración del testamento daba y da al acto una máxima seguridad, evitándose así el peligro de que la voluntad del testador sufra alguna supresión o alteración.

Los requisitos específicos de forma del testamento público abierto, derivaban del contenido del artículo 1512 del Código Civil, el cual preceptuaba que el testador

* Cfr. De Gásperi. Ob. cit. p. 288

expresaría de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos. El notario redactaba por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leía en voz alta para que éste manifestara si estaba conforme. Si lo estaba firmaban todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiése sido otorgado.

Del artículo citado encontramos que eran varios los requisitos de este tipo de testamento, los cuales se pueden enumerar de la siguiente forma:

- I.- Expresión de voluntad al notario en presencia de testigos.
- II.- Redacción por escrito de las cláusulas del testamento.
- III.- Lectura del acta.
- IV.- Firma de los que intervinieron (testador, notario y testigos).
- V.- Asiento del lugar, año, mes, día y hora del otorgamiento.

A continuación me permito hacer algunos comentarios relativos a cada uno de estos requisitos:

- I.- Expresión de voluntad al notario en presencia de testigos.

Al respecto considero importante señalar que el Código Civil no establecía ni establece actualmente que dicha expresión debe ser hecha oralmente, motivo por el cual se puede interpretar que tal expresión de voluntad puede ser oral o por escrito, deseando precisar que lo más general es que se haga oralmente.

De Diego* manifiesta que la expresión de voluntad por parte del testador ante el notario y los testigos, se hace en razón de que el notario como funcionario investido de fe pública, plasme dicha voluntad en instrumento público revestido con el carácter de autenticidad y ante los testigos para prevenir toda posible alteración que se pudiera producir, al momento de reducirla a escritura.

* Cfr. De Diego. Ob. cit. p. 71.

II.- Redacción por escrito de las cláusulas del testamento.

Una vez que el testador ha expresado su voluntad, el notario debe reproducirla por escrito.

El maestro Rojina Villegas al respecto comenta: "A propósito del requisito exigido para el testamento público abierto de que el notario lo redacte por escrito, surgió una controversia que fue resuelta por la SCJ, interpretando que redactar por escrito no quiere decir que el notario escriba el testamento, puede simplemente dictarlo a un amanuense y cumple con esta formalidad exigida por la ley". (24)

La redacción del notario por escrito del testamento tiene como fin primordial traducir en forma fiel y veraz la voluntad del testador, plasmándola en escritura pública.

III.- Lectura del acta.

El notario leía el acta en presencia del testador y los testigos con el fin de que el testador constatará si el funcionario público había escrito correctamente las disposiciones que éste había expresado, es decir, el objeto de tal lectura era comprobar que la expresión de voluntad del testador concordara con lo redactado por el notario, situación que avalaban los testigos evitando de esta forma cualquier equivocación, motivo por el cual la lectura en comento era parte esencial en el otorgamiento de este tipo de testamento.

Respecto a esta formalidad, el Código Civil establecía dos modalidades, mismas que se encontraban reguladas por los artículos 1516 a 1518 y que daban lugar a tres supuestos:

Así pues, el primero de ellos que contemplaba el Código Civil es el del que siendo enteramente sordo, pero sabiendo leer, debería dar lectura a su testamento; y si no supiere o no pudiere hacerlo, designaría una persona que lo leyera a su nombre. (artículo 1516).

Contemplaba el artículo 1517 el caso del testador ciego, disponiendo que se daría lectura al testamento dos veces: una por el notario, cumpliendo así lo preceptuado por el

(24) Rojina Villegas. Ob. cit. p.111.

artículo 1512 y otra, en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designara.

Por último, el artículo 1518 contemplaba el supuesto de que cuando el testador ignorara el idioma del país, de ser posible el testador escribiría su disposición testamentaria de su puño y letra, la que sería traducida al castellano por dos intérpretes; la traducción sería la que se escribiría en el protocolo y el original se guardaría en el apéndice del notario que lo autorizara; pero si no supiese o no pudiese escribir, uno de los dos intérpretes escribiría el testamento, el que leído y aprobado se traduciría al castellano por ambos intérpretes y se escribiría la traducción en el protocolo; si no supiere o no pudiese leer, dictaría en su idioma el testamento a uno de los intérpretes, y traducido por los dos, la traducción sería la que se asentara en el protocolo.

IV.- Firma de los que intervinieron.

El maestro español Clemente De Diego comenta que: "la firma es la expresión de la aprobación del contenido del testamento y sin ella no hay testamento". (25)

Respecto a la importancia que tienen en el testamento las firmas del testador, de los testigos y del escribano, De Gásperi asevera que: "Es la prueba de la aprobación del primero; de haber sido él visto al tiempo en que el escribano le leía sus disposiciones de última voluntad y de haber escuchado su lectura de parte de los segundos; y de haber autorizado el acto con arreglo a derecho, de parte del tercero". (26)

En torno al requisito en comento, cabe precisar que el Código Civil contemplaba tres modalidades al respecto en sus artículos 1513 a 1515.

Si alguno de los testigos no supiere escribir firmaría otro por él, pero cuando menos, debería constar la firma entera de dos testigos. (artículo 1513).

Si el testador no pudiese o no supiere escribir, intervendría otro testigo más, que

(25) De Diego. Ob. cit. p. 72.

(26) De Gásperi. Ob. cit. p. 300.

firmaría a su ruego. En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmaría por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia. (artículos 1514 y 1515).

V.- Asiento del lugar, año, mes día y hora del otorgamiento.

Respecto a este requisito Luis De Gásperi comenta que: "La designación del lugar sirve para establecer si el escribano obró en los límites jurisdiccionales que le corresponden. La indicación del día, mes y año, para saber si el testador era capaz para otorgar el acto, juzgar la eficacia de éste, su interpretación o alcance, su subsistencia o revocación, y de los vicios de la voluntad del disponente". (27)

Resultaba requisito adicional a los anteriores el establecido por el artículo 1519, mismo que disponía que las formalidades se practicarían acto continuo y el notario daría fe de haberse llevado todas.

En virtud de tal disposición, todas las formalidades señaladas en cada uno de los requisitos anteriormente mencionados, deberían hacerse en un sólo acto, disposición que ya en derecho romano se observaba.

Respecto a este requisito es conveniente precisar que pragmáticamente no se observa, pues tal y como se hace en el otorgamiento de otro instrumento público, el otorgante comparece un día ante el fedatario público, le manifiesta su voluntad al notario y con esas bases el fedatario redacta la escritura, compareciendo el otorgante y sus testigos en fecha diversa para suscribirlo.

El artículo 1520 del Código Civil establece que faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además, en la pena de pérdida de oficio.

Mediante el Decreto de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y

(27) De Gásperi. Ob. cit. p.302.

tres, publicado en el Diario Oficial el día seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se reformaron los artículos 1511 al 1514, 1517, 1518 y 1519 del Código Civil, preceptos relativos al testamento público abierto, mismos que presentan reformas substanciales en cuanto a su otorgamiento, y a los cuales me referiré a continuación:

Actualmente el Código Civil en su artículo 1511 define al testamento público abierto como aquél que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones del Capítulo II del Título Tercero del ordenamiento legal invocado, relativo a la forma de los testamentos, de donde se desprende que el legislador ya no considera indispensable la comparecencia de testigos instrumentales en el otorgamiento de este tipo de testamento.

Al otorgarse este tipo de testamento, el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario, el cual redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme, y si lo está, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiese sido otorgado.(artículo 1512)

Respecto al requisito que anteriormente contemplaba el Código Civil relativo a la comparecencia de testigos instrumentales en el otorgamiento de este tipo de testamento, cabe precisar que éste subsiste en los casos en que el testador tenga una incapacidad física para ver o escuchar o cuando no sepa leer o firmar o ignore el idioma del país, igualmente se permitirá la asistencia de testigos cuando el testador lo estime conveniente o cuando el notario lo juzgue oportuno. (artículo 1513)

El artículo 1514 establece que cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.

Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, dispone el Código Civil en su artículo 1517, que se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario como

está prescrito en el artículo 1512; y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Dispone el artículo 1518 que cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, el cual será traducido al español por un intérprete que será designado por el propio testador, el cual concurrirá al acto y firmará el testamento (artículo 1503). La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Asimismo dispone el precepto invocado que si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto, hecha la traducción se procederá en lo términos anteriormente indicados. En el caso en que el testador no pueda o no sepa leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete y una vez realizada la traducción, se procederá en la misma forma de los casos anteriores. Dispone el citado artículo que en este caso el intérprete podrá intervenir como testigo de conocimiento.

Por su parte el artículo 1519 establece que las formalidades que se deben observar en torno al otorgamiento del testamento público abierto, se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas.

El artículo 1520 del Código Civil establece que faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además, en la pena de pérdida de oficio.

Habiéndose detallado los requisitos necesarios para otorgar testamento público abierto, me permitiré hacer algunos comentarios al respecto:

Esta forma de testar se encuentra revestida de una gran certeza jurídica, en virtud de otorgarse ante funcionario investido de fe pública, tal y como lo establece la Ley del

Notariado en su artículo 10 al preceptuar que el notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

En razón de lo anterior, se presume que los actos realizados ante él son válidos y serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, así como también existirá la presunción que el fedatario observó las formalidades correspondientes a cada caso concreto, de acuerdo a lo establecido por el artículo 102 de la Ley del Notariado.

Mediante las reformas publicadas el 6 de enero de 1994, desapareció la norma que exigía para el otorgamiento de un testamento público abierto la presencia de tres testigos idóneos, exigencia que resultaba innecesaria, toda vez que el Notario ante quien se otorga el testamento se encuentra investido de fe pública y por el simple hecho de haber participado en ese acto jurídico, se encuentra impedido por ley para heredar los bienes del otorgante por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.

Sin embargo, la presencia de dos testigos se hace indispensable para los casos de analfabetismo, sordera total o ceguera del testador ya que en estos supuestos se considera conveniente la presencia de un tercero que pueda corroborar la fidelidad existente entre lo declarado por el testador y el testamento mismo. Asimismo el ordenamiento legal permite que a solicitud del testador, concurren testigos al otorgamiento del testamento.

b) Testamento Público Cerrado.

Respecto a esta clase de testamento el maestro Rafael De Pina nos proporciona el siguiente concepto: "Testamento público cerrado es aquél que escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego, en papel común, debe ser presentado ante un notario público para que recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va cerrado en el sobre que exhibe, para que se haga

constar esta declaración por acta notarial en el sobre de referencia". (28)

Nuestro Código Civil no establece una definición precisa de lo que debemos entender por testamento público cerrado, sólo se limita a enunciar las formalidades que se deben observar en su otorgamiento.

Este testamento se llama público porque para su otorgamiento al igual que el anterior, se necesita de un notario público, y es cerrado en virtud de que la voluntad del testador es desconocida tanto por el notario como por los tres testigos que deben estar presentes al momento de exhibirlo al notario.

Esta clase de testamento tiene su origen en el denominado testamento tripertitum del derecho romano, así llamado, por el triple origen de sus formalidades: la presencia de los testigos y la unidad del acto estatuidas por el derecho civil; el número de testigos y la aplicación de los sellos, preceptuados por el derecho pretorio; y la firma de los testigos y del testador ordenada por las leyes imperiales.

En torno a este tipo de testamento, cabe precisar que el Código Civil contiene disposiciones relativas a sus formalidades, modalidades, entrega y conservación, así como a su apertura, publicación y protocolización, por lo que me referiré a cada una de ellas en los siguientes apartados:

I.- Formalidades en cuanto a su otorgamiento.

El testador debe escribir el testamento él mismo, o designar a una persona que lo haga a su ruego, y en papel común, rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá hacerlo por él a su ruego otra persona, en cuyo caso ésta deberá comparecer junto con el testador a la presentación del pliego cerrado y en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario. (artículos 1522 y 1523).

(28) De Pina. Ob. cit. p. 308.

El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.(artículo 1524)

El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquél pliego está contenida su última voluntad.(artículo 1525)

El notario dará fe del otorgamiento mediante una razón asentada en el protocolo en la que se relacionará la hora, lugar y día en que fue autorizado y entregado el testamento (artículo 1535), y deberá extenderse una constancia en la cubierta del testamento la que deberá contener las firmas del testador, de los testigos y del notario, quien además pondrá su sello. (artículo 1526)

El artículo 1526 manifiesta que además deberá llevar las estampillas del timbre, mismas que en la actualidad ya no existen al quedar abrogada la Ley del Timbre en el año de 1979.

Cuando alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona para que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas; cuando al hacer la presentación del testamento no pudiese firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. (artículos 1527 y 1528)

Dispone el Código Civil que sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar en tales casos expresamente esta circunstancia. (artículo 1529)

Establece el artículo 1530 que los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado.

Asimismo preceptúa que el testamento cerrado que carezca de alguna de las anteriores formalidades, quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además, en la pena de pérdida de oficio. (artículo 1534)

II.- Modalidades.

Las modalidades relativas a esta clase de testamento se encuentran contempladas en los artículos 1531 a 1533 del Código Civil, los cuales se darán en el caso de que el testador sea sordomudo y cuando sea sordo o mudo únicamente.

El sordomudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano; y que al presentarlo al notario ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta en que aquél pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose además las formalidades correspondientes al caso en que el testador sea normal.

En el caso de que el testador no pueda firmar la cubierta se procederá de acuerdo con lo establecido para cuando el testador es normal, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.

El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal de que esté escrito de su propio puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos.

III.- Entrega y conservación.

El Código Civil en sus artículos 1535 y 1537 establece que una vez cerrado y autorizado el testamento público cerrado, se entregará al testador el cual tendrá tres opciones: Conservarlo en su poder, darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial. En este último caso, el testador presentará el testamento ante el encargado del archivo, quien asentará en el libro que con ese objeto deba llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien dará copia autorizada. (artículo 1538)

Dicha presentación y depósito puede hacerse por medio de procurador, en cuyo caso el poder que al efecto se haya conferido quedará unido al testamento. (artículo 1539)

El testador puede retirar cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega. El poder para la entrega y para la extracción del testamento debe otorgarse en escritura pública, y esa circunstancia se hará constar en la nota respectiva. (artículo 1540 y 1541)

IV .- Apertura, publicación y protocolización.

El Código Civil regula estas situaciones relativas al testamento público cerrado a través de sus artículos 1542 a 1547.

Tan pronto como el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento. El testamento no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y las del testador o la de la persona que por éste hubiese firmado y hayan declarado si en su concepto, está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

Cuando no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y del notario.

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

En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas, una vez cumplimentado lo anterior el juez en presencia del notario, testigos, representantes del ministerio público y secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba quedar en secreto, ordenando la publicación y protocolización del testamento, que consiste en que un notario deposite en su Apéndice el testamento original, extienda testimonio de su contenido y del acta de protocolización, cuyo testimonio servirá para la tramitación del juicio sucesorio.

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

El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta; o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido sea vicioso. (artículo 1548)

Por último establece el artículo 1549 que toda persona que tenga en su poder un testamento cerrado y no lo presente al fallecer su autor, incurrirá en la pena de perder el derecho que pudiera corresponderle si fuere heredero por intestado, además de la posible sanción penal.

Respecto a esta clase de testamento, me permito hacer algunas consideraciones:

Al permitirse que este testamento sea suscrito por el propio testador o por una tercera persona, se permite mantener en secreto la disposición de última voluntad del causante, siendo esta situación extremadamente relevante para aquellos casos en que a través del testamento se plasman disposiciones de carácter extrapatrimonial, como en el caso de reconocimiento de hijos extramatrimoniales, situación que sólo se conocería cuando ya hubiese ocurrido la muerte del testador.

Por otro lado, la intervención que se le da al notario me parece importante toda vez de que en el protocolo del fedatario queda asentada la existencia de la disposición testamentaria, sin la cual el documento testamentario carecería de relevancia jurídica; sin embargo, considero que las opciones que proporciona el artículo 1537 del Código Civil no son tan acertadas, en virtud de que si el testador confía el testamento a un tercero o lo conserva él mismo, corre el riesgo de que éste se extravíe, motivo por el que no hay seguridad respecto de su conservación, y por otro lado, el depósito en el Archivo Judicial, es un supuesto que ya no se da en la actualidad, pues incluso ya no se lleva ningún libro para tal efecto, en virtud de que el depósito del testamento público cerrado ya no se da en la práctica.

En opinión personal, considero que la conservación de esta clase de testamento debiera quedar encomendada al fedatario público, pues conservándolo éste en su poder existirían mínimas posibilidades de extravío del documento.

Cabe precisar que esta clase de testamento guarda estrecha relación con el testamento ológrafo, mismo que se estudiará a continuación y en cuyo apartado me permitiré hacer algunas consideraciones al respecto.

c) Testamento Público Simplificado.

Este tipo de testamento es una innovación que presenta el legislador dentro de la clasificación de los testamentos ordinarios, anteriormente en el artículo 1500 del Código Civil se establecían como testamentos ordinarios el testamento público tanto abierto como cerrado, así como el ológrafo; por decreto de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres publicado en el Diario Oficial el día seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se reformaron, derogaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, y por medio de éste es como surge la figura jurídica del Testamento Público Simplificado, mismo que queda contemplado dentro de los que preceptúa el artículo 1500 del ordenamiento legal invocado, adicionándose a este Código el Capítulo III Bis que regula específicamente este tipo de testamento a través del artículo 1549 Bis.

Antes de abordar la regulación legal de este tipo de testamento me parece conveniente transcribir en su parte relativa lo manifestado por el Poder Ejecutivo Federal* en su exposición de motivos, respecto a la figura jurídica del testamento público simplificado, al remitir a la H. Cámara de Senadores la Iniciativa del Decreto por el cual se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la legislación civil, procesal civil, notarial y administrativa del Distrito Federal:

*Cfr. Poder Ejecutivo Federal. Exposición de Motivos relativa al Decreto que se refiere a la adición y derogación de diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de fecha 11 de noviembre de 1993.

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

"De la revisión de las normas jurídicas de carácter civil relativas a la celebración de contratos y testamentos, así como a la actuación de los notarios públicos, emprendida por el Ejecutivo a cargo, se derivó la conveniencia de proponer a ese H. Congreso de la Unión diversas reformas, adiciones y derogaciones a la legislación de la materia."

"En materia de disposiciones de últimas voluntades del autor de una sucesión, tanto en la práctica como en la doctrina, está demostrado que el testamento mejor formulado, más eficaz por tanto para cumplir los deseos del testador y el que menor número de conflictos origina, es el testamento público abierto."

"En esta materia, ha quedado demostrada la eficacia de la intervención notarial para garantizar la seguridad jurídica en la elaboración de toda clase de instrumentos públicos, incluyendo los testamentos públicos abiertos, por lo que se considera que ya no es indispensable exigir la comparecencia de testigos instrumentales en el otorgamiento de este tipo de testamentos, sino en los casos en que el testador tiene una incapacidad física para ver o escuchar o cuando no sepa leer o firmar o ignore el idioma del país. Asimismo, se debe permitir al testador hacer comparecer a testigos si lo estima conveniente o cuando el notario lo juzgue oportuno. También se estima pertinente reducir la participación de dos a un solo intérprete en el caso de que el testador ignore el idioma del país."

"En este contexto, en la iniciativa que se somete a la consideración de ese H. Congreso de la Unión se propone simplificar y allanar el camino para que toda persona que desee otorgar un testamento público abierto lo haga sin necesidad de concurrir acompañado de, por lo menos, tres testigos y, en algunos casos, hasta de cinco, lo cual, por otro lado, ha venido constituyéndose en una formalidad que inhibe y dificulta al testador para otorgar un testamento de esta naturaleza. En efecto, el solo hecho de que el testador de un modo libre y, por lo mismo, voluntario, ocurra ante el notario, el cual está investido de fe pública, y se observen los demás requisitos del Código Civil, son elementos suficientes para darle la formalidad y legalidad al otorgamiento de un testamento público."

"Por otro lado, la regularización de la tenencia de la tierra y la conseciente 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. Por ello, mi gobierno ha realizado grandes esfuerzos en este sentido tanto en toda la República como en el Distrito Federal."

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

"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 precto 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."

"Para el caso de que uno de los legatarios muera antes que el autor de la sucesión, se establece el derecho de acrecer a fin de repartir su porción entre los demás legatarios. Esta propuesta tiene el propósito de evitar incertidumbre jurídica en lo tocante a dicha porción, pues si su adjudicación quedara sujeta a la tramitación de un juicio intestamentario, se correría el riesgo de prolongar indefinidamente la irregularidad en la propiedad de la vivienda de que se trate, afectando a los demás legatarios y frustrando el propósito de la presente iniciativa. El autor de la sucesión, si lo considera conveniente, puede establecer legatarios sustitutos para el efecto de evitar que queden sin participar los descendientes de un legatario que fallezca antes que el propio autor. Lo anterior, sin perjuicio de que en cualquier momento el testador pueda, ante notario, alterar libremente la institución de legatarios."

"También se propone facultar al autor de la sucesión para que en el testamento público simplificado designe un representante especial que, al morir dicho autor, represente a los legatarios en la testamentaria, en el caso de que éstos fuesen incapaces y no estuviesen sujetos a patria potestad o tutela."

"El precepto en cuestión también prevé el caso de pluralidad de adquirentes del mismo inmueble, facultando a cada copropietario para que en el mismo documento que consigne la adquisición, pueda efectuar la institución de uno o más legatarios respecto de su porción. En el supuesto de que el adquirente esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se propone que su respectivo cónyuge pueda hacer la institución por la porción que le corresponda en el mismo título de propiedad."

"Para la eficaz operación de esta institución de legatario, se sugiere exceptuarla de lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil, que prohíbe que dos o más personas puedan testar en el mismo acto, ya sea en provecho recíproco o en favor de un tercero."

"Con el fin de evitar algunos obstáculos que en ocasiones se presentan en los juicios testamentarios o intestamentarios, se sugiere que en el precepto en cuestión se establezca que el o los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble, como un caso de excepción a lo dispuesto por los artículos 1713 y 1770 del Código Civil, que respectivamente prohíben extraer bienes de la masa hereditaria antes de que se forme el inventario y que, una vez formado dicho inventario, condicionan la entrega de bienes determinados a los herederos o legatarios, al previo otorgamiento de garantía suficiente para responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la porción que les corresponda."

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

"La previsión del testamento público simplificado y el respectivo procedimiento abreviado de titulación notarial del legado inmobiliario, con su consecuente acceso al Registro Público de la Propiedad constituirá, de ser aprobada esta iniciativa por ese H. Congreso de la Unión, un apoyo de gran trascendencia al sistema inmobiliario registral, puesto que asegurará en un gran porcentaje, la no interrupción del proceso registral de los inmuebles, con las ventajas de su publicidad y seguridad para propietarios y para terceros adquirentes."

"En resumen lo que propone esta iniciativa no sólo es una nueva figura de testamento, el público simplificado, sino todo un nuevo sistema que si bien se ajustará, en lo aplicable, a las reglas generales de los testamentos y de los legados, se regirá también por reglas específicas que garanticen no sólo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, sino la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario. Válidamente, podríamos afirmar que se estaría creando un verdadero "testamento popular". Por eso, es muy importante subrayar las reglas de excepción que formarían parte del nuevo testamento público simplificado contribuirían a darle eficacia y aplicabilidad."

Una vez que se han manifestado los motivos tomados en cuenta por el Ejecutivo Federal para la creación del testamento público simplificado, procederé a referirme a la regulación legal de esta nueva figura jurídica:

El Código Civil regula este tipo de testamento ordinario en su artículo 1549 Bis, estableciendo que testamento público simplificado es aquél 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 observando lo establecido en el propio precepto.

Para otorgar testamento público simplificado es necesario que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades no importará su monto. (artículo 1549 Bis fracción I)

En este tipo de testamento el testador podrá instituir uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Si cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.(artículo 1549 Bis fracción II)

Cuando haya pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. En el caso de que el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento por la porción que le corresponda, quedando eximidos estos dos supuestos de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 1296 del ordenamiento citado.(artículo 1549 Bis fracción III)

Si el testador tuviese acreedores alimentarios, los legatarios recibirán el legado con la obligación de proporcionar alimentos a éstos, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del causante.(artículo 1549 Bis fracción IV)

Los legatarios instituidos en este tipo de testamento podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713 y 1770 del Código Civil (artículo 1549 Bis fracción V9); numerales que disponen respectivamente el primero de ellos, que el albacea antes de formar el inventario no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante; y el segundo, que si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea aprobado el inventario, les entregará esos bienes siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia en la proporción que les corresponda.

Una vez que haya fallecido el autor de la sucesión para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, éstos o sus representantes exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado.

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.

El fedatario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia del testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición.

De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere el párrafo 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.

En la titulación notarial de adquisición los legatarios podrán otorgar a su vez, un testamento público simplificado en los términos que establece el artículo 1549 Bis del Código Civil. (artículo 1549 Bis del Código Civil y 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles)

Respecto a la creación de esta figura jurídica me permito hacer algunas consideraciones:

Mediante el testamento público simplificado se facilitará el otorgamiento de testamentos en el Distrito Federal respecto a los bienes inmuebles destinados a vivienda,

cuyo valor no exceda del equivalente de veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de su adquisición, así como en los casos de regularización que lleven a cabo las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal; de esta forma la disposición de dichos bienes vía testamentaria se da en el momento mismo de la escrituración, garantizando así que el propietario no muera intestado por lo menos respecto de ese bien ya regularizado.

Con esta reforma se verán beneficiadas las familias de escasos recursos económicos, pues podrán tener acceso a un proceso más ágil y a menor costo en la sucesión testamentaria de su patrimonio inmobiliario, pues existe la certeza de que personas de escasos recursos habitualmente no han podido hacer su testamento, situación que provocaba que ante el fallecimiento del propietario, sus bienes quedasen intestados. Mediante este nuevo tipo de testamento existirá una mayor certeza jurídica en torno a la transmisión del patrimonio inmobiliario.

d) Testamento Ológrafo.

El concepto de esta clase de testamento podemos derivarlo de los artículos 1550 y 1551 del Código Civil: El testamento ológrafo es aquel que es escrito completamente de puño y letra del testador, siempre y cuando sea éste mayor de edad y depositado en el Archivo General de Notarías, para que surta sus efectos.

La característica esencial de esta clase de testamento es la autografía total del mismo por parte del testador, además de la no intervención de persona alguna en su otorgamiento y por lo tanto, su no publicidad; motivo por el cual dicha forma de testamento incluye no sólo el secreto de la voluntad testamentaria, sino incluso el propio otorgamiento del testamento.

El término ológrafo proviene del adjetivo latino *holographus* del que los romanos se servían para connotar la idea de lo que está escrito enteramente de mano propia.

Rafael De Pina* comenta que en Roma, la forma ológrafa de testar fue introducida en una novela de Valentino y Teodosio, mediante la cual se permitía que los que no podían obtener testigos para sus disposiciones de última voluntad, pudiesen redactarlas de su puño y letra, siendo esta condición esencial para la validez de dicha forma de testar. Esta forma de testar no fue aceptada por Justiniano.

Así mismo refiere el citado autor que la forma ológrafa de testamento fue aceptada en Francia por la Ordenanza de Luis IV de 1735, lo cual fue el origen de esta clase de testamento.

En México no existía esta forma de testar en el Código de 1870 ni en el de 1884, apareció por primera vez en el Código de 1928, que es el que actualmente se encuentra vigente.

El Código Civil vigente regula esta clase de testamento en sus artículos 1550 a 1564, en los cuales establece una serie de formalidades que se deben observar respecto a su otorgamiento, a su depósito ante el Archivo General de Notarías, así como la declaración de ser formal el testamento ológrafa, mismos a los que me referiré a continuación:

I.- Formalidades respecto a su otorgamiento: Este testamento debe estar totalmente escrito de puño y letra del testador, con expresión del día, hora, mes y año en que se otorgue y debe estar firmado por el testador. (artículo 1550)

El testamento ológrafa sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad, (artículo 1551) de donde deriva respecto a esta clase de testamento una incapacidad a las establecidas por el artículo 1306 del Código Civil.

Determina el artículo 1552 que el testador puede tachar, enmendar o entrerenglonar palabras, siempre y cuando sean éstas salvadas bajo su firma, y de no cumplirse esta formalidad, se tendrán por no hechas dichas correcciones.

* Cfr. De Pina. Ob. cit. p.p.334 y 335.

Este tipo de testamento deberá hacerse por duplicado y se imprimirá en cada ejemplar la huella del testador. (artículo 1553)

II.- Depósito ante el Archivo General de Notarías.

El original del testamento ológrafo dentro de un sobre cerrado y lacrado, se debe depositar en el Archivo General de Notarías y el duplicado también cerrado y lacrado se devuelve al testador (artículo 1553), insertando en el sobre el encargado de la oficina, la siguiente leyenda:

"Recibí el pliego cerrado que el señor afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor existe dentro de este sobre un duplicado".

Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación cuando intervengan.(artículo 1555)

El testador puede poner en el sobre del testamento los sellos, señales o marcas que crea convenientes para evitar violaciones. (artículo 1553)

El depósito en el Archivo General de Notarías deberá hacerlo personalmente el testador. En caso de ser conocido por el encargado de la oficina no necesita identificarse, en caso contrario, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga su testamento original debe poner el testador de su puño y letra la siguiente constancia: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento"; haciéndose constar a continuación el lugar y la fecha en que se hace el depósito. Dicha constancia debe firmarse por el testador, el encargado de la oficina y en su caso, los testigos.(artículo 1554)

Si el testador estuviese imposibilitado para hacer personalmente la entrega en las oficinas del Archivo General de Notarías, el encargado de ellas deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito. (artículo 1556)

Una vez hecho el depósito el encargado del Archivo General de Notarías es el responsable de su conservación y hará la anotación correspondiente en el libro respectivo,

para que el testamento pueda ser identificado, sino se hace dicho depósito no existe testamento (artículo 1557)

En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del archivo, personalmente o por medio de mandatario con poder solemnemente y especial, el testamento depositado. (artículo 1558)

El legislador de 1928 mediante la exposición de motivos del Código Civil, manifestó que para evitar los dos graves inconvenientes que presenta el testamento ológrafo y que son: la facilidad con que puede falsificarse y lo frecuente de su destrucción, consideró necesario disponer para la eficacia jurídica de esta clase de testamento el depósito del original de éste en una oficina pública, y la conservación del duplicado por el testador, revistiendo así a esta forma de testar de una amplia seguridad jurídica, al eliminar prácticamente los inconvenientes que ésta presentaba.

III.- Declaración de ser formal el testamento ológrafo.

El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá al encargado del Archivo General de Notarías, que le informe si se encuentra o no depositado testamento ológrafo en su oficina, para que en caso que así sea se le remita el testamento. (artículo 1559)

Asimismo quien tenga en su poder el duplicado de algún testamento ológrafo o cualquiera que tenga conocimiento de que el autor de la sucesión depositó algún testamento ológrafo, lo comunicará al juez competente, quien pedirá al encargado de la oficina del Archivo en que se encuentre el testamento que se lo remita. (artículo 1560)

Una vez recibido por el juez el testamento, examinará la cubierta que lo contiene para asegurarse que no ha sido violada, y hará que los testigos reconozcan sus firmas y la del testador y en presencia del ministerio público, de los interesados y los testigos en su caso, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos que se necesitan para este tipo de testamento, el juez declarará la validez del mismo. (artículo 1561)

Solamente se tramitará la sucesión con el duplicado del testamento cuando el original se haya destruido, y se abrirá en los términos antes mencionados. (artículo 1562)

El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso. (artículo 1563)

El encargado del Archivo General de Notarías debe guardar secreto sobre los testamentos depositados, y sólo dará informes al testador, jueces o notarios ante quienes se tramite la sucesión. (artículo 1564)

En lo concerniente a esta forma de testar, es menester hacer algunos comentarios:

En esencia, el testamento ológrafo también es un testamento cerrado con la salvedad que en éste a diferencia del público cerrado, es totalmente secreto, toda vez que en él no se permite la intervención de una tercera persona; en tal virtud, sólo el otorgante conoce el contenido del mismo así como también es sólo de su conocimiento el otorgamiento de su disposición de última voluntad. En este testamento no tiene intervención alguna el fedatario público a diferencia de las otras tres clases de testamentos ordinarios, en donde su intervención si es indispensable.

De los testamentos ordinarios es el que exige menos formalidades, absteniéndose de la intervención de terceras personas tales como testigos y notario, motivo por el cual resulta el de más sencillo otorgamiento, pero a pesar de esto considero que al igual que el testamento público cerrado es susceptible de que al momento de su otorgamiento por parte del testador se omitan formalidades que se deben observar, originándose con ello que la disposición testamentaria quede sin efecto; por lo cual creo que la más confiable forma de testar es a través del testamento público abierto, pues en él interviene un perito en la materia, el cual cuidará que se observen todas las formalidades requeridas, evitando así que la disposición testamentaria no llegue a producir sus efectos.

e) Testamento Privado.

El maestro Rafael De Pina proporciona el concepto de testamento privado en los siguientes términos: "El testamento privado se caracteriza por ser la fórmula legal de las disposiciones de última voluntad reconocida para casos verdaderamente urgentes". (29)

Respecto a los casos verdaderamente urgentes a que hace alusión el maestro De Pina en el concepto antes transcrito, el Código Civil los prevé en su artículo 1565 estableciendo que el testamento privado esta permitido en los casos siguientes:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;

II.- Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;

III.- Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Determina el artículo 1566 del Código Civil que para que pueda otorgarse testamento privado, es necesario que el testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

Desde el derecho romano se reguló una manera de testar para casos de emergencia, surgiendo el testamento "per aes et libram" (por el cobre y la balanza), que era permitido cuando el testador no podía testar "calatis comitiis" (ante los comicios por curias), de tal suerte que se puede considerar a éste como antecedente de nuestro testamento privado.

Esta clase de testamento la regula nuestro Código Civil a través de los artículos 1565 a 1578, mediante los cuales se establecen requisitos relativos a las formalidades en

(29) De Pina. Ob. cit. p. 342.

cuanto a su otorgamiento, así como a la declaración de ser formal el testamento privado, mismos a los que a continuación me referiré:

I.- Formalidades en cuanto a su otorgamiento

El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.(artículo 1567)

La palabra idóneo significa tener buena disposición o suficiencia para una cosa, un testigo idóneo es aquél que tiene la capacidad suficiente para identificar al testador, si éste se encuentra o no en su sano juicio al momento de otorgar el testamento y de declarar ante el juez llegado el caso, todas las circunstancias bajo las que se otorgó el testamento, y que no tenga interés alguno en el otorgamiento del testamento.

No será necesario redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia; además, en éste último caso serán suficientes tres testigos (artículos 1568 y 1569)

En el artículo 1570 el Código Civil nos remite al testamento público abierto en el sentido de la forma en que debe el testador manifestar su voluntad, los requisitos para el caso de que existan testigos que no sepan firmar, la forma de otorgarlo cuando el testador sea sordo, ciego, o no sepa el idioma español, etc., mismas que no menciono aquí por haber sido tratadas al hablar del testamento público abierto

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

II Declaración de ser formal el testamento privado:

Este testamento al igual que el ológrafo, tiene que ser declarado válido por el juez, declaración que deberá ser solicitada por los interesados inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición. (artículo 1573)

Los testigos que concurran a un testamento privado tienen que declarar ante el juez el lugar, día, hora y fecha del otorgamiento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador, el contenido de la disposición; si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción, el motivo por el que se otorgó el testamento y si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o peligro en que se hallaba. (artículo 1574)

Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada de las circunstancias que se acaban de enumerar, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

Si algún testigo muriese o se encontrara ausente, se tomará la declaración con los restantes, siempre que no sean menos de tres. (artículos 1576 y 1577)

Sabiéndose el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto. (artículo 1578)

Respecto a esta forma especial de testar, podemos advertir claramente que en ella la intervención de los testigos es determinante, pues a través de ellos es como el juez podrá declarar la validez del testamento otorgado por el causante, misma que deberá concordar con lo que se hubiese redactado por escrito al momento del otorgamiento.

El artículo 1567 establece que no será necesario redactar por escrito el testamento si ninguno de los testigos sabe escribir y en caso de suma urgencia, quedando así abierta la posibilidad de otorgar el testamento en forma oral, circunstancia que creo no es conveniente, pues los testigos pueden sufrir confusiones o contradicciones al momento de producir su declaración, ocasionando con esto que la voluntad que expresó el testador sufra alteraciones.

Aunado a lo anterior, resulta arriesgado confiar a la buena memoria de los testigos la voluntad del testador, toda vez que hay personas que aún cuando han presenciado hechos recientes no recuerdan en realidad como acontecieron, situación que se presenta precisamente en torno a cualquier testimonio.

f) Testamento Militar.

Respecto a esta clase de testamento Rafael De Pina lo define como "aquél que, con carácter especial, en las circunstancias previstas por el Código Civil, pueden otorgar los militares o asimilados y los prisioneros de guerra". (30)

El origen del testamento militar se encuentra en el derecho romano en el testamento in procinctu, que podían otorgar los soldados que formaban parte del ejército dispuesto para entrar en batalla.

Classis procincta o simplemente procinctus era el ejército dispuesto para el combate, de ahí la denominación de testamentum in procinctu, forma excepcional desprovista de las solemnidades del testamento calatis comitiis.

Esta forma de testar se encuentra regulada en nuestro Código Civil por los artículos 1579 a 1582, mismos que señalan las formalidades que se deben observar respecto a su otorgamiento así como a la declaración de ser formal el testamento militar.

I.- Formalidades que se deben observar respecto a su otorgamiento:

Dispone el Código Civil que si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de su puño y letra. (artículo 1579)

Por lo tanto, el testamento militar se puede otorgar verbalmente o por escrito, según la libre elección del interesado.

Los mismos requisitos se observarán respecto a los prisioneros de guerra.

II.- Declaración de ser formal el testamento militar:

Los requisitos que establece el Código Civil para proceder a la declaración de ser formal el testamento militar son diversos atendiendo a la forma en que sea otorgado éste.

(30) De Pina. Ob. cit. p. 345

Los testamentos otorgados por escrito deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquél en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad judicial competente. (artículo 1581)

Si el testamento hubiere sido otorgado oralmente, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda teniendo en cuenta lo dispuesto en el Código Civil (artículo 1582) es decir, como corresponde hacerlo en el caso de declaración de ser formal el testamento privado. (artículos 1571 a 1578)

El Código Civil admite el testamento militar no como un privilegio de clase sino como forma excepcional de testar, fundada en una razón de necesidad debida a las circunstancias especiales en que el testador puede hallarse.

El testamento militar sólo surtirá efectos si el testador fallece en la acción de guerra que motivó su otorgamiento, o de la herida que recibió, o dentro del mes en que hayan desaparecido las circunstancias que lo motivaron. (artículos 1571 y 1582)

Este último criterio que establece el Código Civil respecto a esta clase de testamento me parece acertado, toda vez que si la circunstancia especial por la que se faculta al testador a otorgar su disposición de última voluntad sucumbe, bien puede el testador otorgar testamento en alguna de las formas ordinarias que contempla nuestro código.

g) Testamento Marítimo.

El testamento marítimo es un testamento especial que se otorga estando el testador en alta mar a bordo de navios de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante. (artículo 1583)

Esta clase de testamento representa un privilegio otorgado en favor de los marinos y de los pasajeros, quienes por encontrarse en alta mar no podrían emplear ninguna de las formas de los testamentos ordinarios.

Este testamento debe hacerse siempre por escrito en presencia de dos testigos y el capitán del navío; y será leído, datado y firmado según las formalidades relativas al testamento público abierto, mismas a las que me he referido en el apartado respectivo; pero en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos. (artículo 1584)

En el caso de que el capitán fuere el testador, hará sus veces el que deba sucederle a bordo. (artículo 1585)

El testamento marítimo se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y además se hará mención de su otorgamiento en el diario de navegación (artículo 1586)

Si el buque arribase a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento fechado y sellado, con una nota que debe constar en el diario de la embarcación. (artículo 1587)

Arribando la embarcación a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar fechados y sellados con la copia de la nota que debe fijarse en el diario de la embarcación. (artículo 1588)

Los agentes diplomáticos, consulares o las autoridades marítimas, levantarán luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de entrega y la remitirán con los citados ejemplares a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual hará publicar la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento. (artículo 1590)

El testamento marítimo solamente produce efectos falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarco en algún lugar donde conforme a la ley

mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar su última disposición. (artículo 1591)

Si el testador desembarca en un lugar donde no haya agente diplomático o consular y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento de éste, se procederá conforme a lo dispuesto en el título XI del Libro Primero del Código Civil, mismo que se refiere a los ausentes e ignorados. (artículo 1592)

Habiendome referido a los testamentos especiales como son el privado, el militar y el marítimo, se puede concluir que los dos primeros son los únicos que pueden revestir dos formas en su otorgamiento, toda vez que pueden ser orales o escritos, en tanto que el testamento marítimo, se caracteriza como testamento especial que se otorga en forma escrita.

h) Testamento hecho en país extranjero.

Esta clase especial de testamento puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bien puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observando las formalidades de la ley mexicana.

El testamento hecho en país extranjero puede sujetarse a las leyes del país en que se otorgue y tiene plena validez en la República, en virtud del principio de que el lugar rige al acto (locus regis actum) reconocido por el artículo 15 del Código Civil, conforme al cual los actos jurídicos en cuanto a su forma se sujetarán a la ley del lugar donde se otorguen. Este mismo artículo admite la posibilidad de que si el acto va a tener ejecución en el Distrito Federal, quedará su autor en libertad de sujetarse a las formalidades prescritas por nuestro Código Civil.

El artículo 1594 establece que los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de encargados de registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.

Para los casos en que se otorgue testamento ante los funcionarios mencionados, se impone la obligación de dar parte a la Secretaria de Relaciones Exteriores para que en el caso de muerte del testador, publique este hecho a fin de ponerlo en conocimiento de los interesados, así como que otorgó testamento en país extranjero ante determinado agente consular o diplomático para que promuevan la apertura del testamento. (artículo 1595)

Si se tratara de un testamento ológrafo, los funcionarios citados deberán remitirlo a la Secretaria de Relaciones Exteriores para que a su vez ésta lo haga llegar al Director del Archivo de Notarías del domicilio que señale el testador (artículo 1596)

Si el testamento fuere confiado a la guarda de secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de entrega. (artículo 1597)

El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares, llevará el sello de la legación o consulado respectivo. (artículo 1598)

CAPITULO 4.- LA HERENCIA Y LA CAPACIDAD PARA HEREDAR

4.1 Concepto de herencia

4.2 Capacidad para heredar

4.3 Incapacidad para heredar

4.4 El caso de los ministros de culto religioso y su incapacidad para heredar

4.5 Regulación legal de la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso

a) Regulación legal de la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

b) Regulación legal de la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público

4.6 Criterio sustentado por los tribunales respecto a la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso

CAPITULO 4.-

LA HERENCIA Y LA INCAPACIDAD PARA HEREDAR.

Se ha precisado en los capítulos que anteceden, que al surgir la propiedad privada se tuvo la necesidad tanto jurídica como económica de revestir de un marco de seguridad aquellas relaciones celebradas por los individuos, garantizando así que ante el acontecimiento del evento de muerte de un sujeto de derecho, dichas relaciones subsistieran es decir, que aún cuando falleciera una persona, sus bienes, derechos y obligaciones por él contraídos no se extinguieran, atendiendo a la concepción de que el patrimonio no sólo es vitalicio sino perpetuo, surgiendo en tal virtud la sucesión mortis causa.

Para la ley, la muerte de una persona no destruye su situación patrimonial sino que por el contrario, sus derechos y obligaciones susceptibles de ser transmitidos pasan a un nuevo titular, mismo que puede designar el causante, o en su defecto, dicha designación se hará en atención a lo que prescriba la ley.

Cabe señalar que pragmáticamente se considera a la sucesión mortis causa como sinónimo de transmisión hereditaria, en atención a que nuestro ordenamiento legal (Código Civil) emplea indistintamente los términos sucesión y herencia, pues si atendemos al contenido del Libro Tercero vemos que éste se denomina "De las Sucesiones", y en su artículo 1281 define a la herencia y no a la sucesión, por lo que podemos advertir que ambos conceptos se encuentran íntimamente ligados y guardan una estrecha relación entre sí.

De igual forma se puede observar que en el artículo 1282 del ordenamiento legal invocado, se establece que la herencia se difiere por voluntad del testador o por disposición de la ley, disponiendo que a la primera se le llama testamentaria y a la segunda, legítima; en tanto que en los Títulos Segundo y Cuarto del Libro Tercero a que se ha

venido haciendo referencia, se denominan respectivamente "De la sucesión por testamento" y "De la sucesión legítima"

Hechas las anteriores aclaraciones pasaré a referirme al concepto de herencia, de donde se desprende más claramente la similitud existente entre los vocablos sucesión y herencia, en virtud de la cual el legislador de 1928 adoptó ambos vocablos indistintamente.

4.1 Concepto de herencia.

Antes de adentrarnos al concepto de la voz herencia, me parece relevante hacer referencia primeramente a su origen etimológico respecto al cual, no existe un consenso generalizado tal y como se podrá apreciar en los párrafos subsecuentes.

La Real Academia Española establece que el vocablo herencia proviene "del latín herens, -entis, heredero". (1)

Por su parte el Doctor Manuel Ossorio y Florit en la Enciclopedia Jurídica Omeba comenta que: "esta palabra proviene del griego jeros (despojado, abandonado) y del latín heres (heredero)". (2)

Al respecto María Carreras Maldonado comenta que: "existe divergencia en cuanto a la etimología del término, aunque no hay duda que proviene del latín. Se sostiene que deriva de hereditas--tatis, de heres, heredero o bien de haerentia de haerens, derecho a heredar. Igualmente de herens--entis, heredero". (3)

Como se puede apreciar no existe un criterio unificado en relación al origen etimológico de la palabra herencia, sin embargo, considero que debemos apegarlos más al que establece la Real Academia Española, en razón del rango que guarda ésta respecto al estudio de nuestro idioma español

(1) Real Academia Española Editorial Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1975 p. 702

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI Editorial Bibliográfica Omeba Buenos Aires, 1976 p. 826

(3) Carreras Maldonado, María. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM México, 1980 p. 323.

Independientemente del origen etimológico, procederé a referirme a diferentes conceptos que en torno a la materia del presente apartado nos proporcionan diversos autores:

Los maestros Bravo González y Bravo Valdés* manifiestan que en el Derecho Romano los juristas Juliano y Gayo definieron a la herencia como "successio in universum ius defunctus habuerit" (sucesión en la totalidad del derecho que el difunto tuviere), concepto que quedó plasmado en el Digesto.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se proporciona la definición de herencia en los siguientes términos: "Herencia significa gramaticalmente tanto el derecho de heredar como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir una persona son transmitidos a sus herederos o legatarios". (4)

Por su parte María Carrera Maldonado en el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que: "Gramaticalmente herencia significa el conjunto de bienes-derechos y obligaciones- que se reciben de una persona por su muerte. En sentido objetivo, se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte". (5)

Guillermo Cabanellas apunta que el vocablo herencia "se entiende como transmisión de los derechos activos y pasivos que una persona tenía en vida, a otra que sobrevive, a la cual el testador o la ley llaman para recibirlos. Se dice también que es el conjunto de los bienes y derechos que tenía uno al tiempo de su muerte, y el conjunto de los mismos bienes y derechos que deja el difunto. Igualmente se dice que es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte". (6)

* Cf. Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax, México 1987. p. 224.

(4) Enciclopedia Jurídica Omeba. p. 826.

(5) Carreras Maldonado. Ob cit. p. 323.

(6) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1974. p. 295.

El maestro español Clemente De Diego* define la herencia como el patrimonio del finado, argumentando que lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia, haciendo la aclaración de que al ser el derecho hereditario un modo de transmisión de ese patrimonio a un tercero, en tal virtud no forman parte de esa transmisión los derechos que no son susceptibles de transmitirse, mismos que se extinguen con la muerte de su titular.

De las definiciones apuntadas se puede advertir que el término herencia puede ser entendido en varios sentidos, razón por la cual diversos juristas al proporcionarnos su definición del vocablo en comento, manifiestan que éste se puede entender en dos sentidos; ya sea en sentido objetivo o bien en sentido subjetivo, definiendo a ésta en cada uno de los casos.

Así pues, el maestro Roberto de Ruggiero nos dice que: "Herencia es, en sentido objetivo, todo el patrimonio de un difunto, considerado como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante independientemente de los elementos singulares que lo integran. Es una universitas que comprende cosas y derechos, créditos y deudas y que puede ser un patrimonio activo si los elementos activos superan a los pasivos (lucrativa hereditas), o un patrimonio pasivo en el caso inverso (damnosa hereditas), en tanto que en sentido subjetivo, la herencia es la sucesión en el universum ius del difunto y opera con substitución de una persona por otra en la totalidad de las relaciones sin que ninguna de estas sufra alteración hasta el punto que parezca que ni siquiera el sujeto cambia". (7)

Por su parte De Pina comenta que: "herencia en sentido subjetivo equivale a sucesión universal, en tanto que en sentido objetivo equivale a la masa de bienes y

* Cfr. De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III. Derecho de Sucesiones. Editorial Artes Gráficas, Julio San Martín. Madrid, 1959. p. 19.

(7) Ruggiero, Roberto Instituciones de Derecho Civil Tomo II. Volumen Segundo. Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Torjeiro. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1969 p. 469.

relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión". (8)

Para Sánchez Román* herencia en sentido subjetivo, representa el acto de heredar y equivale al vocablo suceder o sucesión, en tanto que en sentido objetivo, se refiere a la masa, conjunto o patrimonio de bienes, derechos y obligaciones que forman la herencia o son elementos reales de la sucesión; asimismo el mencionado maestro manifiesta que éste último es el significado más directo y propio de la palabra herencia.

De las definiciones dadas con antelación, podemos observar que el carácter subjetivo de herencia deviene de los jurisconsultos romanos, mismos que al definir a la herencia hacían referencia al hecho de suceder a la adquisición por sucesión mortis causa de la universalidad del patrimonio del de cuius es decir, a la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones; en tanto que en sentido objetivo por herencia deberá entenderse el propio patrimonio del causante es decir, la universalidad o conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de ser transmitidos a la muerte del causante.

El Código Civil vigente en su artículo 1281 nos da la definición legal de herencia: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Del contenido del citado precepto y atendiendo a lo expuesto en párrafos anteriores, la definición legal del vocablo en comento, encuadra en el sentido subjetivo que se da al concepto de herencia, pues el mismo se refiere a la transmisión que se da de los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de ser transmitidos a la muerte del causante.

Tomando en cuenta todo lo que se ha manifestado respecto al concepto del vocablo herencia y remitiéndonos a lo expuesto en el capítulo 2 del presente trabajo, se puede advertir claramente que el Código Civil vigente así como algunos autores citados, consideran a la sucesión y a la herencia como sinónimos, situación que me parece debe

(8) De Pina y Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexi. 2da. (Hijos-Sucesiones). Editorial Porrúa, México, 1980, p. 266.

* Cfr. Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo 6º, Volumen I. Derecho de Sucesión Mortis Causa. Madrid, 1910, p. 13.

definirse de una forma más precisa y por esta razón, considero que por sucesión debemos entender el modo legal por medio del cual se transmiten los bienes, derechos y obligaciones del de cuius, en tanto que por herencia, debería entenderse única y exclusivamente el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituirían el patrimonio del causante.

4.2 Capacidad para heredar.

Antes de abordar específicamente el tema que se estudiará en el presente apartado, cabe recordar que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley; dicha capacidad jurídica se puede definir como la aptitud o idoneidad de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, la cual puede ser capacidad de goce y capacidad de ejercicio, siendo la primera la que corresponde a todo ser humano por el sólo hecho de serlo, en tanto que la segunda es la que corresponde a ciertas personas y en ciertos casos.

Hecho el anterior comentario, pasaré a referirme a la capacidad para heredar.

La doctrina manifiesta que en toda institución hereditaria es requisito indispensable que el instituido (heredero) tenga capacidad para aceptar la herencia; por lo tanto, no sólo es indispensable que una persona haya sido instituida como heredero en un testamento, sino que también es requisito indispensable que éste esté en aptitud de serlo.

Así pues, al hablar de la capacidad para heredar nos vamos a referir a la capacidad necesaria para que el heredero que ha sido instituido por el testador pueda válidamente aceptar y adquirir la herencia.

El maestro Rafael De Pina define a la capacidad para heredar como " la idoneidad para adquirir la calidad de heredero". (9)

(9) De Pina. Ob. cit. p. 269.

Por su parte Forniellas manifiesta que: "La capacidad del heredero consiste en su aptitud legal para recibir una herencia". (10)

Cabe recordar que tal y como ha quedado precisado en el capítulo 1 del presente trabajo, ya en el derecho romano se estudiaba la capacidad para heredar, misma a la que se le conocía con el nombre de *testamenti factio pasiva*, la que contemplaba una serie de principios que regulaban la aptitud legal para adquirir en virtud de la voluntad manifestada por el testador, en otras palabras, al contar con la *testamenti factio pasiva* se tenía la idoneidad requerida para ser válidamente instituido heredero.

Recordemos que anteriormente en el capítulo 3 estudiamos en un apartado la capacidad para testar, respecto a la cual advertimos la existencia de una regla general en cuanto a ésta, la misma situación se presenta en lo concerniente a la capacidad para heredar, en donde también encontramos una regla general que se encuentra establecida por el artículo 1313 del Código Civil, precepto que dispone que todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y que no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero en relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas que enumera, mismas a las que me refiré en el siguiente apartado y las cuales constituyen las excepciones a la regla general.

Por otro lado, cabe precisar que se infiere del contenido del artículo 1327 corelacionado con el 1668 del Código Civil, que además de la regla general contenida en el artículo 1313 del citado ordenamiento, cuentan con capacidad para heredar los extranjeros y las personas morales, aún cuando ésta capacidad se encuentre restringida por las limitaciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(10) Forniellas, Salvador *Tratado de las Sucesiones* Tipográfica Editora Argentina, S. A. Buenos Aires, 1958. p. 83.

4.3 Incapacidad para heredar.

La testamenti factio pasiva o capacidad para suceder se determina en nuestro Código Civil en sentido inverso, atendiendo a las prohibiciones o incapacidades especiales que puede tener la persona que ha sido instituida como heredero; dichas incapacidades se encuentran previstas en el artículo 1313 del ordenamiento legal invocado, el cual establece que la capacidad de la que gozan todos los habitantes del Distrito Federal puede perderse con relación a ciertas personas y a determinados bienes, mismas que a continuación se detallan:

I.- Falta de personalidad;

II.- Delito;

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;

IV.- Falta de reciprocidad internacional;

V.- Utilidad pública;

VI - Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Una vez que se han enumerado las incapacidades especiales que establece el Código Civil, pasaré a referirme brevemente a cada una de ellas;

I.- Falta de personalidad.

A esta incapacidad se refiere el artículo 1314 del Código Civil, mismo que preceptúa que son incapaces para adquirir por testamento o por intestado, los que no están concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 337 del propio ordenamiento.

Me parece relevante señalar el supuesto que contempla el artículo 337 del Código Civil, mismo que en su parte conducente establece que para los efectos legales sólo se reputa nacido, el feto que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Respecto a esta incapacidad cabe precisar que al establecerse en el artículo 1314 la incapacidad para heredar de los no concebidos y de los concebidos pero no viables a contrario sensu, debemos entender que son capaces para heredar los que se encuentren concebidos aún cuando no hayan nacido, esto en virtud de que ya existe un principio de persona y lo probable es que llegue a serlo; y de esta manera se aplica lo preceptuado por el artículo 22 del propio ordenamiento, mismo que establece que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el mismo código.

Cabe señalar que para determinar si el presunto heredero estaba concebido al momento de la muerte del autor de la sucesión, debe atenderse a lo establecido por los artículos 324 y 383 del ordenamiento legal invocado

Relativo a este tipo de incapacidad el artículo 1315 del Código Civil establece que será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador.

Respecto a este precepto atendiendo a la manera en que se encuentra redactado, se podría considerar como excepción a lo establecido por el artículo que le precede, sin embargo, en realidad no se trata de un caso de excepción, pues en ningún momento se contradice con el artículo 1314 del Código Civil, toda vez que para que el presunto heredero pueda heredar es requisito sine qua non que éste haya nacido durante la vida del testador, y por lo tanto ya no se le puede reputar como falto de personalidad, esto en atención a lo preceptuado por el artículo 22 del ordenamiento legal invocado.

II.- Delito.

Dentro de los tipos de incapacidades para heredar que establece el Código Civil se encuentra el relativo al delito, incapacidad que en otros ordenamientos legales se encuadra dentro de la institución relativa a la indignidad, motivo por el cual considero necesario dedicar algunas líneas al respecto.

En lo concerniente a este tema, los autores franceses Colín y Capitant comentan que la incapacidad y la indignidad no son la misma cosa, que "la incapacidad en materia de sucesión resulta de la falta de cualidades a las que la ley ha subordinado el derecho de suceder a una persona cualquiera, mientras que la indignidad sucesoria resulta contra aquél que en razón de su conducta respecto al difunto o a su memoria, ha sido declarado en juicio caducado el derecho a sucederle". (11)

Por su parte De Pina comenta que: "La palabra indignidad significa, en el lenguaje de muchos códigos, el fundamento legal en que se basa la exclusión de una persona de una herencia determinada por actos realizados por ella, que justifican, según el legislador, que se le prive como sanción del beneficio que tendría en el caso de heredar". (12)

Nuestro Código Civil ha prescindido de la institución de la indignidad para suceder, sin embargo, atendiendo a las definiciones que proporcionan los autores citados se puede considerar que los supuestos que contempla el Código Civil en su artículo 1316, equivalen a las causales que en otros ordenamientos jurídicos dan lugar a la institución de la indignidad.

"Artículo 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

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

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

"III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

(11) Colín, Ambrosio y Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo VII. Traducción por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Reus. Madrid, 1949. p. 85.

(12) De Pina. Ob. cit. p. 272.

"IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la 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 al hijo expuesto por ellos;

"VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor, respecto a los ofendidos;

"VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos; no la hubieren cumplido;

"IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerla recoger en establecimiento de beneficencia;

"X. El que usare 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, sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos."

Atendiendo a lo preceptuado por el artículo en comento, podemos decir que estas once formas o tipos de incapacidad quedan reducidas en dos grupos, el primero que quedaría conformado por aquellos supuestos que entrañan la comisión de un delito en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos; y el segundo, en el que quedarán comprendidos aquellos actos inmorales ejecutados en contra del autor de la herencia o de sus parientes.

Respecto a este tipo de incapacidad nuestro Código Civil establece en sus artículos 1317 a 1320 ciertas reglas que se deben observar.

El artículo 1317 establece que se aplicará también lo dispuesto en la fracción II del artículo 1316, aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa.

Mediando el perdón del agraviado al ofensor, éste recobra el derecho de suceder por intestado, si tal circunstancia consta por declaración auténtica o por hechos indubitables. (artículo 1318)

La capacidad para suceder por testamento sólo se recobra si después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar. (artículo 1319)

En los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar por alguna de las causas señaladas por el artículo 1316 del Código Civil, heredarán al autor de la sucesión no debiendo ser excluidos por la falta de su padre, pero éste no puede en ningún caso, tener los bienes de la sucesión el usufructo ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de los hijos.

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testamento o a la verdad o integridad del testamento.

Dentro de esta fracción del artículo 1313 se establecen dos supuestos a saber, los cuales son:

A) Presunción de influencia contraria a la libertad del testador; y

B) Presunción de influencia contraria a la verdad o integridad del testamento.

En virtud de que como ha quedado señalado esta fracción contempla dos supuestos, me referiré a cada uno de ellos por separado.

A) Presunción de influencia contraria a la libertad del testador.

Como he señalado con antelación al referirme a las características del testamento, dentro del capítulo 3 del presente trabajo quedó establecido que una de ellas es que se trata de un acto jurídico libre, motivo por el cual al existir aún tan sólo la presunción de que dicho acto jurídico no estuvo investido de libertad, tiene como consecuencia que determinadas personas se encuentren incapacitadas para heredar en los casos previamente establecidos por la ley.

Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de heredar todas aquellas personas que por las circunstancias especiales en que se encuentran en cierto momento, pueden fácilmente captar o sugerir una disposición testamentaria. Unas son aquellas que tienen cierto ascendiente moral o intelectual sobre el testador, a quien la misma ley ha sometido a la autoridad de las primeras; tales son los tutores y los curadores de los menores respecto a éstos, y otras son las que intervienen en momentos de una trascendencia especial para el testador y que, fácilmente podrían abusar del poder que la situación les da, tal es el caso del médico y del ministro de culto religioso.

Esta incapacidad la tienen respecto al testamento del menor, los tutores y los curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél estando ya aprobadas las cuentas de la tutela. (artículo 1321)

Dicha incapacidad no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, sin perjuicio de que puedan ser incapaces por violencia, dolo o fraude. (artículo 1322)

Esta misma incapacidad para heredar por testamento afecta al médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad si entonces hizo su disposición testamentaria; así como al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos. (artículo 1323)

Al igual que el médico, los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros. (artículo 1325)

Como el testamento de acuerdo al artículo 1295 del Código Civil, 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, obteniéndose que al tratarse de un acto personalísimo y libre, ello significa que el testador debe manifestar su voluntad de manera espontánea y consciente, cierta y libre; es decir, exenta de vicios, por lo que no debe existir voluntad externa que coaccione e influya en la del testador, de manera que si el artículo 1325 del Código Civil dispone que "Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales de los mismos ministros", esta prohibición contenida en el precepto legal transcrito se estableció precisamente para evitar la coacción o influencia moral en la voluntad del testador.

B) Presunción de influencia contraria a la verdad e integridad del testamento.

Otras personas que resultan incapaces por presunción de influjo contrario a la verdad o a la integridad del testamento, son el notario y los testigos que intervengan en el testamento en que fueren instituidos, así como sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos. Esto en virtud de que dichas personas son las que intervienen directamente en el otorgamiento del testamento y pueden modificar o mal interpretar la voluntad del testador.

IV.- Falta de reciprocidad internacional.

El artículo 1328 del Código Civil establece que son incapaces para heredar a los habitantes del Distrito Federal por testamento o por intestado, los extranjeros que según las leyes de su país, no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

Esta incapacidad es una excepción a la regla general consagrada en el artículo 1327 del citado ordenamiento.

V.- Utilidad pública.

Respecto a éste tipo de incapacidad el Código Civil no establece un precepto que se refiera específicamente a ella, sin embargo, por exclusión debemos considerar que dicha incapacidad se encuentra regulada por los artículos 1325 y 1327 del Código Civil.

Así pues, dentro de esta incapacidad quedan comprendidos los ministros de los cultos para heredar a otros ministros de algún culto o bien, para heredar a terceras personas siempre y cuando no tengan parentesco dentro del cuarto grado. Cabe precisar que esta incapacidad es una consecuencia del artículo 130 Constitucional, mismo al que me referiré más ampliamente en el apartado 4.4 del presente capítulo.

La otra incapacidad por razones de interés público, se infiere del contenido del artículo 1327 del Código Civil, que dispone que los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir por testamento y por intestado, pero en este caso su capacidad está reglamentada por el artículo 27 Constitucional, por lo tanto esta incapacidad la tienen los extranjeros en lo que toca a la zona prohibida a efecto de que no se les transmitan bienes raíces en una faja de 100 kilómetros en las fronteras o de 50 en las playas; para las sociedades extranjeras en cuanto a la adquisición de bienes raíces en el territorio de la República y para las demás personas morales que enumera el artículo 27 de nuestra Constitución, en los casos en que se les permite adquirir bienes raíces.

VI.- Renuncia o remoción de un cargo conferido en el testamento.

Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento, los que nombrados en él, tutores, curadores o albaceas hayan rehusado sin justa causa el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio. En ellos no se comprenden aquellos quienes habiéndoseles desechado por el Juez la excusa, hayan servido el cargo. Las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima y que rehusen sin causa legítima desempeñarla, no tienen derecho de heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores. (artículo 1331 a 1334)

Una vez que me he referido a las incapacidades para heredar que prevé nuestro Código Civil, cabe realzar que para determinar la capacidad o incapacidad para heredar debe atenderse al momento de la muerte del autor de la herencia; y en él se necesita ser capaz (artículo 1334). Si la causa de incapacidad sobreviene después, no origina la imposibilidad de adquirir bienes por testamento o por sucesión legítima.

Cuando la institución sea condicional se requiere además, capacidad en el momento en que se cumpla la condición, no basta con que el heredero sea capaz al momento de la muerte del autor de la herencia. (artículo 1335)

4.4 El caso de los ministros de culto religioso y su incapacidad para heredar.

Antes de abordar el tema específico a que se refiere el presente apartado, considero necesario precisar que la incapacidad a que se encuentran sujetos los ministros de culto religioso, deviene de la evolución histórica que se ha dado en nuestro país, misma que se ha manifestado por las necesidades económicas, sociales y políticas que se presentaron en él; por tal motivo me referiré en forma breve a la situación que guardaba la iglesia a partir de la lucha de Independencia.

En el capítulo 1 del presente trabajo se ha precisado que al consumarse la Independencia y separarse nuestro país de España, las normas que estuvieron en vigor fueron las mismas de la Epoca Colonial, situación que subsistió durante muchos años

La maestra María del Refugio González dentro de la obra titulada Introducción al Derecho Mexicano refiere que: "religión, unión e independencia habían sido el aglutinante definitivo para lograr romper el vínculo político con una España que amenazaba menoscabar los derechos de los habitantes de su antigua colonia". (13)

De donde podemos apreciar, que la religión jugó un papel primordial en la guerra de Independencia aunado al hecho de que los precursores del movimiento libertario

(13) González María del Refugio. Introducción al Derecho Mexicano. Tomo I. UNAM. México, 1981. p. 52.

fueron sacerdotes, los que instaron al pueblo a levantarse en armas en contra de la Corona Española.

Sin embargo diversos autores entre los que se encuentran Daniel Moreno y María del Refugio González, destacan que en México desde la iniciación de su vida independiente ha tenido un problema que radica en las relaciones entre la iglesia y el Estado.

El maestro Daniel Moreno manifiesta que: "las primeras constituciones mexicanas, desde 1814, la Federalista de 1824 y las Centralistas de 1836 y 1843, establecieron para México la religión de Estado. Tema constante de debate entre los doctrinarios mexicanos fue el de la tolerancia religiosa, ya que nuestras primeras cartas políticas consagraron la intolerancia". (14)

La intolerancia a la que se refiere el maestro Moreno deriva de cada una de las constituciones referidas, toda vez que en ellas estaba plasmado el principio de que el pueblo mexicano profesaba única y exclusivamente la religión católica, cerrando así las puertas a toda libertad de creencias religiosas.

Respecto a las constituciones anteriormente referidas, la maestra González* manifiesta que éstas muestran con franca claridad la evolución del pensamiento político mexicano del siglo XIX, donde la lucha se centraba entre el Partido Liberal y el Conservador, cuyo conflicto en los primeros años se centró en la alternativa: República Federal o República Centralista, lográndose finalmente la implantación del sistema federal; centrándose posteriormente el conflicto en la tolerancia religiosa y la separación de la Iglesia y el Estado.

En torno a este conflicto la citada maestra asevera que los conservadores consideraban las teorías que postulaban separación de ambos poderes y la tolerancia de

(14) Moreno, Daniel. Síntesis de Derecho Constitucional. UNAM. México, 1965. p. 55.

* Cfr. González. Ob cit. p.p. 57 y 58.

cultos, en tanto que el proyecto liberal lo que deseaba era terminar con la influencia política y económica de la Iglesia en aras de la libertad individual y de conciencias, elaborando así cada uno de los partidos sus modelos ideológicos para resolver los problemas del país.

Finalmente a través del Congreso Constituyente de 1856-1857 se siguió debatiendo la cuestión religiosa, misma que continuó siendo materia de controversia y sobre la cual aún la propia Constitución de 1857, dejó pendiente el problema de la tolerancia religiosa, porque los artículos referentes a ella no eran explícitos; sin embargo esta constitución fue la base en que se apoyó Benito Juárez para promulgar las leyes que separaron en definitiva la vida civil de la religiosa, quebrantando además el monopolio de las manos muertas y vigorizando el influjo de estados como guía primordial de los destinos nacionales, por tal razón, la Constitución de 1857 marcó un indudable adelanto en las instituciones del país y creó asimismo, algunos de los instrumentos indispensables para promover la reforma de los mecanismos económicos y sociales que impedían el desarrollo, entre los cuales se encontraba ciertamente el poder que ejercía el clero en el país.

González* asevera que en el texto constitucional de 1857, quedaron delimitadas con claridad las esferas de competencia del Estado respecto a los ciudadanos y la separación de la Iglesia y el Estado. Las Leyes de Reforma, posteriores en tiempo a la Constitución, desarrollaban hasta agotarlos, algunos de los postulados del liberalismo mexicano: separación de la Iglesia y el Estado; secularización del estado de las personas; libertad de cultos y nacionalización de los bienes del clero.

Respecto a la Iglesia, González manifiesta: "La iglesia había sido vista por los progresistas como el obstáculo al desarrollo político, cultural y económico. Representaba a su juicio, el objetivo a vencer en cuanto institución de factor real de poder. La

* Cfr. González. Ob.cit. p.p. 65 a 73.

modernización del país, el desarrollo, el libre comercio lo buscaban todos, pero las banderas liberales iban más allá desde el triunfo de la Revolución de Ayutla: someter la Iglesia al Estado" (15)

Las Leyes de Reforma son el conjunto de leyes, decretos y órdenes supremas que fueron dictándose entre 1855 y 1863 con objeto de modificar la estructura que la nación mexicana había heredado de la época colonial y hacer posible el establecimiento del modelo liberal para su desarrollo social y económico.

La modificación de las estructuras heredadas de la Colonia, llevaba implícitas muchas cuestiones de diversa naturaleza pero sin duda, una de las más importantes era la relativa a la separación de la Iglesia y el Estado.

En 1859 con la Reforma se alcanzó el principio de la separación entre el Estado y la Iglesia, pero no fue suficiente para lograr la armonía entre esas dos instituciones, ya que la Iglesia continuó luchando por obtener el poder político para conservar sus bienes y privilegios.

La maestra Refugio González comenta que el programa liberal que inspiró la expedición de las Leyes de Reforma atendió a varios aspectos, entre los cuales se pueden destacar los siguientes: En el aspecto político se buscó el establecimiento del sistema federal, la independencia que conformaban el gobierno y el sufragio universal, así como la libertad de trabajo, de comercio, de prensa, de enseñanza e indudablemente, de conciencia. En el aspecto social, se luchaba por la igualdad ante la ley, misma que llevaba aparejada la abolición de fueros y privilegios (de los cuales gozaba ampliamente el clero), el reconocimiento de que el matrimonio era un contrato civil regulado por el Estado y por último, la secularización de la vida de las personas en lo relativo al registro de nacimiento, matrimonio, adopción y defunción, materias todas que habían estado desde el inicio de la

(15) *Ídem*, p. 72.

Epoca Colonial en manos de la Iglesia. En lo tocante al aspecto económico, se trató de lograr la libre circulación de la riqueza, para conseguirla era preciso desamortizar los bienes de las corporaciones civiles y religiosas; asimismo se buscó nacionalizar los bienes eclesiásticos mismos que ascendían a una cantidad importantísima.

En 1859 y 1863 el gobierno de Benito Juárez expidió diversas leyes que pretendían destruir el poder económico que detentaba el clero para suprimir de este modo, la ayuda que éste proporcionaba a los conservadores; a continuación mencionaré cada una de estas leyes haciendo especial mención a aquella que tiene relevancia en el presente trabajo:

a) Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos. (2 de julio de 1859).

b) Ley del matrimonio civil. (23 de julio de 1859)

c) Ley orgánica del registro civil. (23 de julio de 1859)

d) Decreto del gobierno.- Declara que cesa toda intervención del clero en los cementerios y camposantos. (31 de julio de 1859)

e) Decreto del gobierno.- Declara qué días deben de tenerse como festivos y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la iglesia. (11 de agosto de 1859)

f) Ley sobre libertad de cultos. (4 de diciembre de 1860)

g) Decreto del gobierno.- Quedan secularizados los hospitales y establecimientos de beneficencia. (2 de febrero de 1861)

h) Decreto del gobierno.- Se extinguen en toda la República las comunidades religiosas. (26 de febrero de 1863)

De las leyes y decretos anteriormente enumerados me ocuparé solamente de la marcada con el inciso f), la cual es la Ley sobre Libertad de Cultos, misma que es consultable en la obra del maestro Felipe Tena Ramírez*: "Leyes Fundamentales de México".

* Cfr. Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. Editorial Porrúa. México, 1989. p.p. 660 a 668.

Por medio de la Ley sobre Libertad de Cultos se permitía el establecimiento de cualquier iglesia en el territorio nacional. Asimismo quedaban deslindadas las jurisdicciones civil y eclesiástica. Dentro de la esfera eclesiástica las iglesias podrían obrar con entera libertad, su autoridad sería sólo espiritual y habrían de estar sujetas en todo lo que no fuera relativo al culto, a las leyes de la República. Por lo que respecta a las cuestiones de culto interno, las iglesias gozarían de la más amplia libertad, siempre que no se atacaran el orden, la paz o la moral pública o la vida privada, o de cualquier otro modo los derechos de terceros. En los casos en que se provocara algún crimen o delito, los miembros de las distintas iglesias estarían sometidos a las leyes civiles.

Cabe señalar que ya en esta ley se contemplaba la incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso, misma que se consagró en su artículo 12 que a la letra dice:

"Artículo 12.- Se prohíbe instituir heredero o legatario al director espiritual del testador, cualquiera que sea la comunión religiosa a que hubiere pertenecido". (16)

Como se ha podido apreciar en esta breve referencia histórica, la iglesia a través de los tiempos ha jugado un papel preponderante en nuestro país, llegando incluso a contar con amplio poder dentro de los aspectos primordiales de éste, tales como son el político, el social y más aún el económico, habiéndose llegado incluso a considerar que la iglesia católica era la principal propietaria en el país y sus bienes se convertían en bienes de manos muertas, motivo por el que se adoptaron diversas medidas que quedaron plasmadas en las leyes y decretos dictados por el gobierno de Juárez, con el fin de minorizar el poder que ejercía ésta dentro de la Nación.

Actualmente la incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso se encuentra regulada por el artículo 1325 de nuestro Código Civil, mismo que a la letra dice:

"Artículo 1325.- Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del

(16) *Idem*, p. 663.

cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto a las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros".

Atendiendo a los antecedentes que han quedado precisados, se puede advertir claramente que esta disposición es producto de la superación de una serie de conflictos suscitados entre el Estado mexicano y la iglesia, misma con la que se pretende salvaguardar el derecho de propiedad y la libre circulación de la riqueza, la cual se vería deteriorada si nuevamente se concentraran en manos del clero un sinnúmero de bienes heredados por los feligreses al momento de morir.

En el apartado que antecede vimos que el artículo 1313 del Código Civil, establece ciertos supuestos por los que una persona puede perder su capacidad para heredar, mismos que son:

I.- Falta de personalidad;

II.- Delito;

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad del testamento;

IV.- Falta de reciprocidad internacional;

V.- Utilidad pública; y

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

El caso de incapacidad para heredar a que se encuentran sujetos los ministros de culto religioso, diversos autores entre los que figuran Magallón Ibarra lo encuadran únicamente dentro de la facción III del artículo 1313 del Código Civil es decir, que la incapacidad deviene del supuesto de presunción de influencia contraria a la libertad del testador; en tanto que autores como Rojina Villegas y Fernández Aguirre aseveran que la incapacidad de los ministros de culto religioso se encuentra determinada por dos supuestos, mismos que establece nuestro Código Civil en sus fracciones III y V, las cuales

establecen respectivamente la incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador y por causa de utilidad pública.

En opinión personal me inclino por el criterio sustentado por los maestros Rojina Villegas y Fernández Aguirre, toda vez que el caso en comento bien puede encuadrarse tanto en uno como en otro de los supuestos, mismos a los que a continuación me referiré:

Analizaré primeramente el supuesto que establece la fracción III del artículo 1313 del Código Civil.

"III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador".

Me referí en el capítulo que antecede en su apartado 3.2 a las características del testamento, de las que se pudo advertir que se trata de un acto jurídico libre, característica que consiste en que el testador debe expresar libremente su voluntad, misma que debe ser espontánea y sin la influencia de otras personas; libertad que el legislador ha considerado se vería coartada en el caso de la institución como herederos de ministros de culto religioso, pues el auxilio que éstos ofrecen pueden constituir un arma poderosa susceptible de influir en el causante, llegando a producirse por tal razón una captación dolosa por parte de éstos.

Comenta el maestro Felipe Sánchez Román que: "la razón jurídica de este precepto prohibitivo se deriva de la aspiración, por parte del legislador, de garantizar la libertad moral del testador hasta contra los naturales influjos que en su espíritu puedan ejercer circunstancias y motivos tan especiales y poderosos de sugerir sobre su ánimo, como son en los trances de muerte, la solemnidad de la última confesión y los naturales y apremiantes estímulos de un descanso espiritual, que es racional presumir puedan ejercer en aquél las preocupaciones y sentimientos religiosos". (17)

Sabemos bien que la religión en el devenir histórico ha influido en gran medida en

(17) Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Derecho de Sucesión Mortis Causa. Tomo VI. Volumen I. Madrid, 1910. p. 262.

la conducción de los actos de las personas, llegando a darse el caso en tiempos remotos de feligreses que con tal de obtener indulgencias dejaban sus bienes a la iglesia, acrecentándose de esta manera el poder de esta institución, situación que dió origen a la concentración de un considerable número de bienes en manos de la iglesia.

Floris Margadant* refiere que en la época precedente a la Reforma, al lado de una iglesia rica se encontraba un Estado pobre, riqueza que radicaba principalmente en el incremento lento pero continuo, de las propiedades eclesiásticas mediante una serie de donaciones, legados y herencias.

De lo anterior se desprende claramente que una gran parte de la captación de bienes de que era objeto la iglesia provenían de las sucesiones testamentarias de los fieles, circunstancia que no está lejos de ser considerada como el efecto del influjo que ejercían los ministros del culto hacia los feligreses.

Al respecto el maestro Floris Margadant manifiesta: "Es conocida la estimación del patrimonio eclesiástico por Lucas Alamán, para fines del virreinato, en una mitad del valor total de la riqueza inmobiliaria novohispana. Este dato, presentado por un buen católico, hombre conservador, ha sido analizado y criticado desde varios ángulos, pero generalmente se considera que corresponde a la verdad fundamental de que la Iglesia haya sido la gran propietaria del virreinato, a fines del siglo XVIII (por ejemplo, de las 3387 casas registradas en la ciudad de México, en 1790, más de la mitad o sea 1935, pertenecieron a la Iglesia). Durante toda la fase novohispana, desde mercedes de tierras otorgadas a monasterios y otras instituciones eclesiásticas, el patrimonio eclesiástico había venido acumulándose, sobre todo gracias a beneficios testamentarios, sana administración y el principio canónico-administrativo de que la Iglesia siempre adquiere, pero nunca enajena inmuebles". (18)

* Cfr. Margadant, Guillermo F. La Iglesia ante el Derecho Mexicano. Esbozo Histórico-Jurídico. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, 1991. p p 156 y 157.

(18) Margadant. Ob cit. p. 155.

En torno al tema Anne Staples* manifiesta que durante la época colonial la iglesia incrementó su riqueza y su poder, apoyada por la obediencia de la población que siendo devota, acató y secundó las disposiciones de los eclesiásticos aún en los casos en que éstos entraron en conflicto con las autoridades estatales, acaparando así grandes propiedades territoriales provenientes de donaciones y herencias así como de las adquisiciones que hacían las órdenes monásticas.

Asímismo manifiesta Staples** que el origen de las inmensas propiedades territoriales de la iglesia, bien puede atribuirse al terror inspirado por imaginados fuegos del infierno, de los cuales pretendían salvarse los cristianos mediante regalos expiatorios; dándose el caso de que un hombre en peligro de muerte se hallase dispuesto a dejar gran parte de sus bienes a la iglesia con la esperanza de aligerar las penas que lo aguardaban después de la muerte.

Atendiendo a las citas anteriores, podemos percatarnos de la gran influencia que ejerció la iglesia en torno a los feligreses, a tal grado que gran parte de las propiedades que ésta detentaba provenían de donaciones y herencias otorgadas a su favor, motivo por el que resulta comprensible la incapacidad para heredar a que se encuentran sujetos los ministros de culto religioso, debido a la influencia que pueden ejercer en el testador, alterando así una de las características del testamento que es la libertad, pues tal y como lo argumenta Floris Margadant*** la iglesia acumuló un enorme patrimonio a menudo, mediante cierta presión sobre testamentos, situación que se pretende evitar se de nuevo.

He apuntado que el supuesto que contempla el artículo 1325 del Código Civil no sólo encuadra en la incapacidad establecida en la fracción III del artículo 1313 del

* Cfr. Staples, Anne *La Iglesia en la República Federal Mexicana (1824-1855)*. Traducción de Andrés Lira. Editorial SEP Setentas. México, 1976. p. 15.

** Cfr. Staples. *Ob cit.* p.p. 150 a 154.

*** Cfr. Margadant, *Ob cit.* p.p. 156 y 157.

ordenamiento legal invocado, sino que también se adecúa a lo preceptuado por la fracción V del citado numeral, misma a la que a continuación me referiré:

V.- Utilidad pública.

Cabe señalar que a diferencia de los otros preceptos del Código Civil que establecen expresamente las diversas causas de incapacidad para heredar, el artículo 1325 que contempla la incapacidad para heredar por testamento de los ministros de culto religioso, no determina por qué causa se encuentran incapacitados, motivo por el cual una vez más reitero que bien puede encuadrarse el multicitado supuesto dentro de las fracciones III y V del artículo 1313 del Código Civil, las cuales guardan una estrecha relación entre sí, pues tal y como ha quedado apuntado han sido innumerables los sucesos históricos que se han presentado en nuestro país, mismos que han dado lugar a que los ministros de culto religioso se vean sujetos a esta incapacidad.

Al referirme a la incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, señalé cómo en gran medida las propiedades que antiguamente detentaba la iglesia provenían de donaciones y herencias hechas a su favor, razón por la que llegó un momento en que la iglesia fue propietaria de una gran número de bienes inmuebles, situación que dió origen a conflictos entre esta institución y el Estado, motivo por el cual es fácil percatarse que el Estado tiene un gran interés en que esta situación no se vuelva a presentar y por tal razón, los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado, incapacidad que asimismo tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros respecto a las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

Cabe precisar que por razones de orden económico y político, se han establecido ciertas restricciones al derecho de propiedad en las que sin duda se encuentra el contenido

del artículo 1325 del Código Civil que guarda estrecha relación con el artículo 130 de nuestra Carta Magna, razón por la que el primero de los preceptos indicados sin lugar a dudas encuadra perfectamente en la incapacidad para heredar por causa de utilidad pública, pudiendo aseverarse que tanto la incapacidad como las restricciones al derecho de heredar a que se encuentran sujetos los ministros de los cultos, se han establecido con el fin de prevenir el peligro de captación de la voluntad del testador y evitar así la acumulación de bienes raíces en manos de éstos, situación que prevaleció durante mucho tiempo y a la cual se puso fin mediante la desamortización de los bienes eclesiásticos con el propósito de que dichos bienes se incorporaran a la circulación económica.

4.5 Regulación legal de la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso.

Dentro de nuestro sistema de derecho, la libertad religiosa y las relaciones Estado-Iglesia en México se encuentran reguladas por diversos ordenamientos que abarcan desde nuestra Carta Magna hasta leyes secundarias, ordenamientos dentro de los cuales se consagra la incapacidad de los ministros de culto religioso para ser instituidos herederos, mismos a los que a continuación me referiré:

a) Regulación legal de la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ha quedado precisado con anterioridad, las primeras constituciones (1814, 1824, 1836 y 1843) establecieron para México una religión de estado, pues en ellas se declaraba como religión oficial la católica, asumiéndose la posición de intolerancia en materia religiosa y por otro lado, ninguna de ellas ofrecía punto de partida alguno para implementar medidas contra la tremenda concentración de propiedades en manos de la Iglesia. La situación de la intolerancia religiosa prevaleció en la Constitución de 1857 pues en ella se dejó pendiente el problema, dado que los artículos referentes a ella no eran del todo explícitos, esta situación cambió con las Leyes de Reforma mediante las cuales se

establecieron: la separación de la Iglesia y del Estado, la secularización del estado de las personas, la libertad de culto y la nacionalización de los bienes del clero.

Al respecto manifiesta el maestro Daniel Moreno que: "Sin embargo, el problema no se resolvió sino que quedó pendiente, ya que al amparo de una situación de hecho prevaleció la influencia de la iglesia católica". (19)

Comenta el citado maestro que no es sino hasta 1874 que las Leyes de Reforma son incorporadas a la Constitución de 1857.

El maestro Floris Margadant* asevera que durante el imperio de Maximiliano las Leyes de Reforma mantuvieron su vigencia y se continuó la venta de los bienes eclesiásticos confiscados, aunque nunca con el resultado hacendario o efecto social que los liberales habían esperado, pues varios bienes se quedaron titulados a favor de prestanombres de la Iglesia, asimismo manifiesta que durante el gobierno de Porfirio Díaz se suscitó en el conflicto Estado-Iglesia un ambiente de relativa pacificación, llegando a ser aplicadas las Leyes de Reforma sin todo el rigor que éstas implicaban respecto a la Iglesia. Sin embargo, Díaz nunca cedió ante la presión de modificar el texto de las normas estatales referentes a la Iglesia, reafirmandose así el espíritu anticlerical de la Constitución. Al respecto Palacios Alcocer en la obra titulada Relaciones del Estado con las iglesias manifiesta que: "durante el gobierno del General Porfirio Díaz, la inobservancia de diversos principios y normas en materia religiosa permitió que la iglesia católica recuperara poder en diversas materias, tales como la educación, la adquisición de inmuebles y la fundación de conventos. A la caída de Díaz se hizo manifiesta la intención de ampliar más su poder político. Ejemplo de ello fue su apoyo para la creación y sostenimiento del Partido Católico. Este hecho, sumado a la vinculación que la iglesia católica guardaba con Victoriano Huerta para conspirar contra el presidente Madero,

(19) Moreno, Daniel. Panorama del Derecho Mexicano Síntesis de Derecho Constitucional. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado. UNAM. México, 1965. p. 55.

* Cfr. Margadant. Ob cit. p.p. 178 a 182.

tuvo un gran impacto de motivación sobre los hombres de la Revolución Mexicana, para adoptar los principios de la Reforma y luchar por su consolidación". (20)

La regulación de la libertad religiosa y de las relaciones Estado-Iglesia en México, fue establecida y reglamentada por el constituyente de 1917 en los artículos 3º fracciones I y IV; 5º, párrafo quinto; 24; 27 fracción II y 130; preceptos en los que se recogieron ideas y principios de las Leyes de Reforma.

Para el presente trabajo resulta fundamental el contenido del artículo 130 constitucional en virtud de que en él se prevé la incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso, tema del presente ensayo. Este precepto legal se transcribe a continuación:

"Artículo 130.- Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación.

El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera.

El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas Iglesias.

Los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten.

Las legislaturas de los Estados únicamente tendrán facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos.

Para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto se necesita ser mexicano por nacimiento.

Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en

(20) Palacios Alcocer. Relaciones del Estado con las Iglesias. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 234.

junta, ni en actos de culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular o en general del gobierno; no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Para dedicar al culto nuevos locales abiertos al público se necesita permiso de la Secretaría de Gobernación, oyendo previamente al gobierno del Estado. Debe de haber en todo templo un encargado de él, responsable ante la autoridad del cumplimiento de las leyes sobre disciplina religiosa, en dicho templo y de los objetos pertenecientes al culto.

El encargado de cada templo, en unión de diez vecinos más, avisará desde luego a la autoridad municipal quién es la persona que está a cargo del referido templo. Todo cambio se avisará por el ministro que cese, acompañado del entrante y diez vecinos más. La autoridad municipal, bajo pena de destitución y multa hasta de mil pesos por cada caso, cuidará del cumplimiento de esta disposición; bajo la misma pena llevará un libro de registro de los templos, y otro, de los encargados. De todo permiso para abrir al público un nuevo templo, o del relativo al cambio de un encargado, la autoridad municipal dará noticia a la Secretaría de Gobernación, por conducto del gobernador del Estado. En el interior de los templos podrán recaudarse donativos en objetos muebles.

Por ningún motivo se revalidará, otorgará dispensa o se determinará cualquier otro trámite que tenga por fin dar validez en los cursos oficiales a estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. La autoridad que infrinja esta disposición será penalmente responsable; y la dispensa o trámite referido será nulo y traerá consigo la nulidad del título profesional para cuya obtención haya sido parte la infracción de este precepto.

Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sean por su propaganda, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares que se relacionen directamente con el funcionamiento de instituciones públicas.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

No podrá heredar por sí, ni por interpósita persona, ni recibir por ningún título un ministro de cualquier culto un inmueble ocupado por cualquier asociación de propaganda religiosa, o de fines religiosos, o de beneficencia. Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto, o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los bienes muebles o inmuebles del clero o de asociaciones religiosas, se registrarán para su adquisición, por particulares, conforme al artículo 27 de esta Constitución.

Los procesos por infracción a las anteriores bases nunca serán vistos en jurado".

Cabe señalar que el citado numeral con fecha 28 de enero de 1992 fue reformado, sin embargo, la incapacidad a que se hayan sujetos los ministros de culto religioso permanece en su contenido, de donde se desprende que aún se considera necesario conservar la incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso, para poder evitar que éstos puedan adquirir nuevos bienes, pudiendo llegar a darse nuevamente la situación que venía prevaleciendo antes de las Leyes de Reforma, pues tal y como lo comenta Jorge Carpizo, "los curas al ser confesores y regentes de los últimos sacramentos, ejercen fuerte y decisiva presión moral, y en multitud de ocasiones el sacerdote prometía una venturosa vida eterna, y el moribundo agradecido le dejaba sus bienes terrenales". (21)

Vemos así, que el constituyente de 1917 elevó a rango constitucional la incapacidad a que se encuentran sujetos los ministros de culto religioso para heredar, basándose en los acontecimientos que se han ido suscitando en el devenir histórico en torno a la iglesia.

b) Regulación legal de la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

Al ser reguladas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las relaciones entre el Estado y la Iglesia, dichas disposiciones fueron reglamentadas a través de una ley secundaria, por medio de la cual se detallaron y sancionaron dichos preceptos; articulándose así los conceptos y medios necesarios para la aplicación de cada uno de ellos.

Como he señalado con anterioridad, fue en el artículo 130 de la Constitución de 1917 en donde se plasmó la incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso, razón por la que con fecha 18 de enero de 1927 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Federal, misma que

(21) Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Editorial Porrúa. México. 1990. p. 268.

dentro de su articulado establecía importantes disposiciones en torno al Estado Mexicano y a las agrupaciones religiosas, entre las que se encuentran las que a continuación se transcriben y que se consideran relevantes para el desarrollo del tema del presente apartado que nos ocupa:

"Artículo 5.- La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas Iglesias, las que, por lo mismo, no tienen los derechos que la Ley concede a las personas morales.

El Gobierno no reconoce jerarquías dentro de las Iglesias y directamente se entenderá para el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones sobre culto y disciplina externa, con los ministros mismos o con las personas que sea necesario.

El ministro del culto o la persona que se niegue bajo el pretexto de que no pueda salvar conductos jerárquicos establecidos en su religión o secta, o por cualquier motivo, a acatar las leyes o las órdenes que sean giradas por las autoridades, sobre culto religioso y disciplina externa, serán castigados con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública".

"Artículo 6.- Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos; los que tuvieren actualmente por sí o por interpósita persona, entrarán al dominio de la Nación, concediéndose acción popular para denunciarlos y siguiéndose en los juicios respectivos, el procedimiento que señala la Ley de nacionalización de bienes expedida el doce de julio de 1859.

Las personas que oculten los bienes y capitales pertenecientes a las Iglesias, que sean de los que no pueden adquirir poseer o administrar, o que sirvan de interpósita persona para que las iglesias los adquieran, serán castigadas con la pena que al efecto señala el Código Penal".

"Artículo 7.- Los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten.

Los ministros de los cultos se consideran como profesionistas que prestan sus servicios a los afiliados a la religión o secta a que pertenecen; pero por razón de la influencia moral que sobre sus adeptos adquieren en el ejercicio de su ministerio, quedan sujetos a la vigilancia de la autoridad y a las disposiciones del artículo 130 de la Constitución, así como a las de la presente Ley, sin que para no cumplirla pueda invocarse lo dispuesto en el artículo 4o. constitucional, que se refiere a otra clase de profesionistas.

El ejercicio del ministerio de un culto no confiere derechos posesorios y la Ley podrá en todo tiempo modificar el número de ministros a quienes se permita ejercer, sin que ésto constituya un ataque a derechos adquiridos".

"Artículo 8.- Para ejercer en México el ministerio de cualquier culto se necesita ser mexicano por nacimiento.

Para los efectos de esta Ley se considera que una persona ejerce el ministerio de un culto, cuando ejecuta actos que las reglas de cada credo religioso reservan a determinadas personas, investidas de carácter sacerdotal ya sea éste temporal o permanente.

Se equiparan a los ministros de los cultos, para la aplicación de esta Ley, las personas que con el carácter de Delegados representan en el país, ante las autoridades eclesíásticas y ante los fieles de las Iglesias, a los Jefes supremos de las mismas, aún cuando estos Delegados no tengan carácter sacerdotal".

"Artículo 18.- No podrá heredar por sí ni por interpósita persona, ni recibir, por ningún título, un ministro de cualquier culto, un inmueble ocupado por cualquiera asociación de propaganda religiosa o de fines religiosos o de beneficencia.

Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Cuando se infrija la primera parte de este artículo, el Ministerio Público y en su caso los representantes de la beneficencia, están obligados bajo la pena de extrañamiento, multa hasta de cien pesos, suspensión hasta por un mes o destitución, a solicitar del Juez, la nulidad de la institución de heredero o del título correspondiente.

Si el ministro del culto ha recibido el inmueble, estará obligado a devolverlo con sus frutos o intereses y tanto él como la interpósita persona serán castigados con la pena de mil pesos de multa o el arresto correspondiente, siendo responsables, además, de los daños y perjuicios que se causen.

La incapacidad legal de los ministros de los cultos a que se refiere la segunda parte de este artículo, hará valer por el Ministerio Público que intervenga en juicio hereditario, a quien se impondrá la misma pena de extrañamiento, multa hasta de cien pesos, suspensión hasta por un mes o destitución, si no ejercitare oportunamente su acción".

Atendiendo al contenido de los artículos que han sido transcritos, podemos observar varias cuestiones:

Primeramente nos percatamos que mediante la Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Federal se plasma una vez más el espíritu del artículo 130 de la

Constitución de 1917, pues en ambas legislaciones se consagra la falta de personalidad jurídica de las agrupaciones religiosas denominadas iglesias, así como también su incapacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces.

Por otro lado se aprecia que dicha ley no establece con precisión lo que se debía entender por ministro de culto religioso, concepto contemplado en forma vaga en el artículo 8 de la ley en comento, mismo que dentro de ésta resultaba poco preciso, limitándose a establecer que éstos eran considerados como personas que ejercían una profesión y estaban sujetos a las leyes que sobre la materia se dictasen.

Confrontando el contenido del artículo 18 de la citada ley con el contenido del artículo 130 constitucional, nos percatamos que en el primero de ellos y dentro de su párrafo primero y segundo se transcribió textualmente el contenido del párrafo décimo quinto del artículo 130 de nuestra Constitución de 1917, en donde una vez más el legislador plasmó uno de los logros fundamentales obtenidos a través de las Leyes de Reforma, consistente en evitar la acaparación de bienes inmuebles en manos de la iglesia.

La Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Federal tuvo vigencia hasta el día 15 de julio de 1992, pues con esa misma fecha se publicó en el Diario Oficial de la Federación la **Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público**, mediante la cual quedó abrogada la primera de las nombradas.

Sin embargo, a pesar de dicha abrogación la legislación vigente se encuentra fundamentada en el principio histórico de la separación del Estado y las iglesias, así como en la libertad de creencias religiosas tal y como se establece en el artículo 1º de la citada ley. Mediante la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público se reconoce personalidad jurídica a las iglesias y a las agrupaciones religiosas para que puedan ser entes de derechos y obligaciones, personalidad que se les otorga mediante su registro ante la autoridad competente, disposición que se encuentra consagrada en forma análoga en nuestra Carta Magna en su artículo 130, precepto que fue reformado en enero de 1992 y

en cuyo texto se conservó intacta la disposición relativa a la incapacidad para heredar a la que se encuentran sujetos los ministros de culto.

La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público consagra la incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso, mismo que a continuación se transcribe:

"Artículo 15.- Los ministros de culto, sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuges, así como las asociaciones religiosas a las que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado, en términos del artículo 1325 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Es importante resaltar que para el presente trabajo resulta primordial determinar a quién se considerará ministro de culto, toda vez que es a ellos a quienes se contrae la incapacidad que establecen los artículos 130 Constitucional; 15 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, así como el artículo 1325 del Código Civil, pues como se puede observar del contenido de los preceptos anteriormente citados, todos en esencia regulan la incapacidad para heredar de la que son sujetos los ministros de culto, aún cuando en su redacción ofrezcan algunas variantes entre ellos.

Toda vez que los dos primeros preceptos citados han quedado debidamente transcritos, considero pertinente transcribir el contenido del artículo 1325 del Código Civil.

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

Cabe señalar que contrariamente a lo que sucedía en la Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Federal, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en su artículo 12 establece claramente los casos en que se considerará a una persona como ministro de culto.

Como se ha precisado anteriormente, en la Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Federal, el concepto de ministro de culto era poco preciso, pues el carácter conceptual de este vocablo se encontraba supeditado a la propia concepción que de tal carácter tuviesen las propias asociaciones religiosas de tal suerte, que sólo se consideraba así a las personas que se encontraban investidas de carácter sacerdotal, así como a aquellas que con la investidura de delegados representaran ante las autoridades eclesiásticas y ante los propios fieles a los jefes supremos de las asociaciones religiosas.

El contenido del artículo 12 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público establece a quién se considerará ministro de culto, para efectos prácticos lo podemos desglosar en dos apartados.

Se considerarán ministros de culto:

a) Todas aquellas personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan les confieran ese carácter;

b) Aquellas personas mayores de edad que ejerzan como principal ocupación en las iglesias o agrupaciones religiosas funciones de dirección, representación u organización.

A continuación me referiré a cada uno de los anteriores supuestos:

a) Personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas les confieran ese carácter.

Establece la referida Ley en el artículo en comento, que las agrupaciones religiosas tienen el deber de hacer del conocimiento del Estado Mexicano por conducto de la Secretaría de Gobernación, los nombres de las personas a las que dichas asociaciones les confieran ese carácter, dicha disposición obedece a la necesidad de llevar un registro preciso mediante el cual se lleve un control detallado de las personas que fungen dentro de las asociaciones religiosas con dicha investidura.

Esta disposición la encuentro acertada, toda vez que así se puede regular de manera precisa las funciones que desempeñan las personas dentro de las multitudes asociaciones. Aunado a lo anterior, considero que de esta manera será más fácil evitar que

los integrantes de las asociaciones religiosas burlen la ley y específicamente lo preceptuado por el artículo 1325 del Código Civil, pues con el registro que lleva la Secretaría de Gobernación, resulta más factible la comprobación o acreditación del carácter de ministro de culto religioso que detentan determinadas personas en las citadas agrupaciones, razón por la cual al momento en que un testamento se impugna de nulo por incapacidad para heredar de los herederos instituidos en virtud de ser ministros de culto, dicho carácter se podrá comprobar fehacientemente recurriendo al registro que para tal efecto lleve la Secretaría de Gobernación.

b) Personas mayores de edad que ejerzan como principal ocupación en las iglesias o agrupaciones religiosas funciones de dirección, representación u organización.

La propia Ley en su artículo 12 previendo el caso de que las asociaciones religiosas omitan notificar los nombres de las personas que fungen dentro de ellas con el carácter de ministros de culto, establece que tal carácter se les conferirá a todas aquellas personas mayores de edad que ejerzan como principal ocupación funciones de dirección, representación u organización, disposición sumamente acertada, toda vez que si por el sólo hecho de que las asociaciones religiosas no notificaran los nombres de las personas que fungen como ministros de culto dentro de las mismas, resultaría ilógico pensar que dentro de éstas no existieran ministros de culto que a última instancia, son los que dirigen a las asociaciones religiosas. Ante tal situación si al impugnarse un testamento otorgado a favor de personas que ejercen funciones de dirección, representación u organización dentro de alguna asociación religiosa, se considerara que éstas no son ministros de culto por haber omitido la asociación a la que pertenece notificar el carácter con que se encuentra investido, tal situación tendría como consecuencia que se burlara la ley, pues dichas asociaciones pueden ser omisas con el propósito de que a ninguno de sus miembros se les confiriera tal carácter, y así evitar que éstos se adecuara al supuesto previsto en el artículo 1325 del Código Civil y por ende, a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley de

Asociaciones Religiosas y Culto Público, así como a lo consagrado en el artículo 130 Constitucional.

Cabe precisar que el contenido del citado artículo ha sido del todo acertado, toda vez que el legislador no olvidó que aún cuando las propias asociaciones religiosas no otorguen el título de ministros de culto, hay ciertas personas que se encuentran inmersas en tal medida dentro las citadas asociaciones, que aún cuando no ejerzan propiamente actividades de carácter sacerdotal, por el hecho de ejercer funciones de dirección, representación u organización, influyen de manera preponderante en el ánimo de sus asociados o fieles, quienes en un momento determinado contribuyen a que las personas actúen de cierta forma.

Vemos pues que el fundamento principal de la incapacidad para heredar de los ministros de culto tiene como base lo dispuesto por el artículo 130 Constitucional, por lo que la ley que lo reglamenta es de orden público, ya que la Nación se encuentra interesada en que ni las asociaciones religiosas ni sus ministros, posean bienes inmuebles o se les declare herederos, salvo los casos de excepción que la propia ley prevé.

Se ha señalado que dentro del Código Civil vigente la incapacidad a que se ha venido haciendo alusión, se encuentra establecido en el artículo 1325 del ordenamiento legal invocado, el cual establece que los ministros del mismo culto o de un particular no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado, en razón de que como se ha señalado con anterioridad al ser el testamento 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, ello significa que el testador debe de manifestar su voluntad de manera espontánea y consciente, cierta y libre, es decir, exenta de vicios, por lo que no debe existir voluntad externa que coaccione e influya en la del testador, de manera que la prohibición contenida en el precepto legal en comento se estableció precisamente para evitar la coacción o influencia moral en la voluntad del testador.

Establece la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en su artículo 5º, que los actos jurídicos que contravengan las disposiciones de esta ley serán nulos de pleno derecho, razón por la que al tratarse el testamento de un acto jurídico 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, cuya eficacia jurídica se encuentra ligada a la capacidad jurídica que tenga tanto el causante como el o los instituidos herederos y al establecer el artículo 15 de la propia ley en comento, la incapacidad a que se encuentran sujetos los ministros de culto, resulta que al ser instituido heredero por el de cuius un ministro de culto religioso, dicho testamento será consecuentemente nulo, situación a la que me referiré en el siguiente y último apartado del presente trabajo.

4.6.- Criterio sustentado por los tribunales respecto a la capacidad para heredar de los ministros de culto religioso.

En el desarrollo del presente capítulo me he referido en forma sustancial a la capacidad para heredar, misma con la que cuentan todos los habitantes del Distrito Federal tal y como preceptúa el artículo 1313 del Código Civil, el cual establece que dicha capacidad puede perderse atendiendo a ciertas personas y a determinados bienes.

Dentro de estos supuestos se encuentran contemplados respectivamente en sus fracciones III y V, la presunción de influencia contraria a la libertad del testador; y la utilidad pública, en donde encuadra perfectamente el caso de los ministros de culto contemplado concretamente en el artículo 1325 del ordenamiento legal invocado y de donde se deriva la incapacidad para heredar a que éstos se encuentran sujetos.

Sin embargo, a pesar de que el artículo 1325 del Código Civil establezca este tipo de incapacidad para que alguien sea privado de la herencia que le corresponda por haber sido instituido heredero en un testamento, se requiere de una declaración judicial que admita la causa de incapacidad tal y como lo establece el artículo 1341 del ordenamiento legal invocado, razón por la que dicha incapacidad no se decreta de pleno derecho, sino

que es necesario que el interesado siga un juicio en contra de aquél que se presume incapacitado, probando los hechos en que funde su acción para que de esta forma se dicte una resolución judicial que así lo declare.

Hemos visto que la incapacidad del heredero consiste en su aptitud legal para recibir una herencia, capacidad que únicamente se calificará atendiendo al momento de la muerte del testador según lo establece el artículo 1334 del Código Civil; lo anterior en virtud de que tal y como lo asevera Fernández Aguirre*, la transmisión de los bienes en caso de herencia se opera en el momento de la muerte del autor de la sucesión, y es en ese momento naturalmente en que es preciso que haya una persona que reciba esos bienes; razón por la que ése es el momento que debe tomarse en cuenta para calificar la capacidad del heredero.

Preceptúa el artículo 1335 del citado ordenamiento, que si la institución fuere condicional se necesitará además, que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumpla la condición.

Respecto a la incapacidad para heredar comenta Rojina Villegas**, que las incapacidades que establece el artículo 1313 del Código Civil, pueden ser prescriptibles o imprescriptibles según se determinen por razones de orden público o por simple interés privado para proteger a ciertas personas.

Cuando la incapacidad se impone por motivos de orden público, por ejemplo, por falta de reciprocidad internacional o para las personas físicas o morales que enumera el artículo 27 Constitucional en cuya fracción II se contempla a las Asociaciones Religiosas, en cualquier tiempo puede ejercitarse la acción, que es imprescriptible. Las incapacidades impuestas por motivos de interés privado son prescriptibles. Si no se ejercita la acción por aquél que tenga interés en la herencia en un término de tres años, prescribe la causa; por

* Cfr. Fernández Aguirre, Arturo. Derechos de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial Cajica. México, 1963. p. 409.

** Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV, Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1983. pp. 258 y 259.

ejemplo, incapacidad por su posición de influencia contraria a la voluntad del testador o a la integridad del testamento (artículo 1342).

Una vez declarada la incapacidad por sentencia, tiene efectos retroactivos es decir, el heredero aparente o sea el heredero incapaz, debe devolver los bienes que se le han transmitido por herencia o legado.

Sin embargo, el Código Civil en protección de los terceros de buena fe, no acepta la nulidad de todos los contratos, enajenaciones o gravámenes llevados a cabo por el heredero incapaz que haya contratado con dichos terceros, siempre y cuando se trate de actos a título oneroso. En este caso el heredero legítimo no podrá proceder en contra del tercero adquirente y sólo tendrá una acción personal de indemnización en contra del heredero aparente. (artículo 1343)

En torno al tema, existe precedente emitido por nuestros tribunales; a continuación me permito transcribir una ejecutoria referente a la Nulidad de Testamento por Incapacidad para Heredar:

TESTAMENTO. NULIDAD DEL. Artículos 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1º, 2º, 5º, 6º, 8º y 16º de la Ley Reglamentaria del Artículo 130 Constitucional y 1325 del Código Civil.

México, Distrito Federal, a cinco de noviembre de mil novecientos noventa.

VISTO el toca número 104/90, para resolver el recurso de apelación interpuesto por EDUARDO FRANCISCO DEVARS GUERRERO en contra de la sentencia definitiva de fecha seis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, pronunciada por el C. Juez Décimo Noveno de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del juicio ordinario civil de nulidad de testamento, seguido por el apelante en contra de RODOLFO LOZANO SOTELO Y CARLOS CAZARES LOPEZ; y

RESULTANDO

I. En los autos del juicio arriba indicado, el C. Juez Décimo Noveno de lo Familiar del Distrito Federal pronunció, con fecha seis de noviembre del año próximo pasado, sentencia definitiva cuyos puntos resolutiveos a la letra establecen:

"PRIMERO.- El actor EDUARDO FRANCISCO DEVARS GUERRERO no probó la acción que dedujo en este juicio en contra de los demandados RODOLFO LOZANO SOTELO Y CARLOS CAZARES LOPEZ. SEGUNDO.- Se absuelve a los mencionados demandados de la

acción de nulidad del Testamento Público Abierto otorgado por la señora JOSEFINA QUIROZ MANJARREZ en escritura número cuarenta y nueve mil novecientos tres con fecha catorce de septiembre de mil novecientos setenta y seis, ante el Notario Público número ciento catorce de esta ciudad, Licenciado Rafael del Paso Reimert, por incapacidad de los herederos instituidos en dicho testamento. TERCERO.- No se hace condenación en costas. CUARTO.- Notifíquese."

2. Inconforme con dicha resolución EDUARDO FRANCISCO DEVARIS GUERRERO Interpuso en su contra recurso de apelación, mismo que le fue admitido a trámite en ambos efectos por el C. Juez del conocimiento, quien ordenó la remisión de los autos a esta Sala para la substanciación del recurso.

3. Recibidos que fueron en esta Sala, se mandó formar el toca correspondiente, confirmándose la calificación de grado hecha por el inferior al admitir el recurso, poniéndose los autos a la vista de la parte apelante por el término de seis días para que expresara agravios, lo que hizo y fueron contestados, citándose a las partes para oír resolución.

CONSIDERANDO

1.- La parte apelante expresó como agravios de su parte los que constan de la foja 4 a la 18 del toca, los cuales se tienen por reproducidos íntegramente en este considerando para los efectos legales a que haya lugar.

II.- En el caso, se actúa dentro de un juicio ordinario civil de nulidad de testamento, por incapacidad para heredar de los designados como herederos; por tratarse de Ministros de un culto religioso.

El fundamento principal de la incapacidad mencionada, tiene como base lo dispuesto por el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que dicha Ley, así como la que reglamenta el artículo citado, son de orden público, ya que la Nación se encuentra interesada en que, ni las asociaciones religiosas, ni sus ministros, posean bienes inmuebles, o se les declare herederos, salvo los casos de excepción.

Para mayor claridad en el estudio de los agravios conviene transcribir los artículos 1º, 2º, 5º, 7º, 8º, y 16º de la Ley Reglamentaria del Artículo 130 de la Constitución Federal.

"1º.- Corresponde al Poder Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que esta Ley le concede."

"2º.- El matrimonio es un contrato civil. Esta y las demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen.

"Sólo cumplidas las disposiciones de las Leyes sobre actos o contratos referentes al estado civil, podrán los ministros de culto celebrar las ceremonias que prescriba una religión o secta sobre actos de esta naturaleza y siempre que ante ellos, los interesados o deudos

comprueben con el certificado o certificados correspondientes, haber llenado los requisitos de ley.

"Los ministros del culto que desobedezcan la disposición anterior serán castigados administrativamente con multa hasta de cien pesos, y si no pagare, con arresto hasta de ocho días."

"5º.- La Ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias, las que, por lo mismo, no tienen los derechos que la Ley concede a las personas morales.

"El Gobierno no reconoce jerarquías dentro de las iglesias y directamente se entenderá para el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones sobre culto y disciplina externa, con los ministros mismos o con las personas que sea necesario.

"El ministro del culto o la persona que se niegue bajo el pretexto de que no pueden salvar conductos jerárquicos establecidos en su religión o secta, o por cualquier otro motivo, a acatar las leyes o las órdenes que sean giradas por las autoridades, sobre culto religioso y disciplina externa, serán castigados con la pena que señala el Código Penal al delito, de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública."

"7º.- Los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten.

"Los ministros de los cultos se consideran como profesionistas que prestan sus servicios a los afiliados a la religión o secta a que pertenecen, pero la razón de la influencia moral que sobre sus adeptos adquieren en el ejercicio de su ministerio, quedan sujetos a la vigilancia de la autoridad y a las disposiciones del artículo 133 de la Constitución, así como a las de la presente Ley, sin que para no cumplirla puedan invocar lo dispuesto en el artículo 4º constitucional, que se refiere a otra clase de profesionistas.

"El ejercicio del ministerio de un culto no confiere derechos posesorios y la Ley podrá en todo tiempo modificar el número de ministros a quienes se permita ejercer, sin que ésta constituya un ataque a derechos adquiridos."

"8º.- Para ejercer en México el ministerio de cualquier culto se necesita ser mexicano por nacimiento.

"Para los efectos de esta Ley se considera que una persona ejerce el ministerio de un culto, cuando ejecuta actos que las reglas de cada credo religioso reservan a determinadas personas, investidas de carácter sacerdotal ya sea éste temporal o permanente.

"Se equiparan a los ministros de los cultos, para la aplicación de esta Ley, las personas que con el carácter de Delegados representan en el país, ante las autoridades eclesásticas y ante los fieles de las iglesias, a los Jefes supremos de las mismas, aún cuando estos Delegados no tengan carácter sacerdotal.

"Los infractores de la primera parte de este artículo serán castigados conforme a lo prevenido en el Código Penal."

"16º- Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sea por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares que se relacionan directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas."

"Las infracciones serán castigadas con las penas que señala el Código Penal."

"Bajo el nombre de publicaciones periódicas de carácter confesional quedan, comprendidas los manuscritos, impresos y en general todo periódico, pliego u hoja que se venda, exponga o distribuya en cualquier forma, ya al público en general, y a los afiliados o determinadas religiones, sectas y en que por medio de la palabra escrita, del dibujo, grabado, litografía, fotografía, rotograbado o por cualquier otro medio que no sea la palabra hablada, se propaguen o defiendan, franca o encubiertamente doctrinas religiosas."

"No será obstáculo para la aplicación de las penas correspondientes la circunstancia de que las publicaciones de que se trata no salgan a la luz pública con toda regularidad."

En la contestación de demanda, se manifestó que aun cuando los declarados herederos: RODOLFO LOZANO SOTELO y CARLOS CAZARES LOPEZ, son respectivamente "Administradores" e "Instructores" de la Torre del Vigla de México, A.C., no son ministros de culto religioso, ya que la asociación civil a la que pertenecen, no es una institución religiosa."

Manifiesta el apelante en sus agravios, que el Juez valoró indebidamente las pruebas que obran en autos, ya que no las estudió en conjunto y otras omitió su estudio, ya que si se hubiera hecho el estudio en conjunto de las pruebas aportadas, se hubiera demostrado: que la Torre del Vigla de México, A.C., si tiene nexos religiosos y por lo tanto, los demandados tienen el carácter de ministros de la misma."

Son fundados los agravios, ya que de las pruebas aportadas en autos, y en especial de la escritura constitutiva de la "Torre del Vigla de México, A.C.", queda demostrado el nombre con el que se denomina a la mencionada asociación, apareciendo como domicilio de la misma el de Calzada Melchor Ocampo número 71, en la Ciudad de México; también de las documentales que obran en autos, consistentes en distintas publicaciones, tanto de libros como de revistas, se aprecia que tienen su origen en la "WATCHTOWER BIBLE AN TRACT SOCIETY", cuya traducción literal es también Torre del Vigla, o Atalaya y la mencionada WATCHTOWER, tiene señalado como su domicilio en México, la Calzada Melchor Ocampo número 71, en México, D.F. A mayor abundamiento, se desprende la prueba confesional a cargo de Rodolfo Lozano Sotelo, en la posición 86, que anteriormente realizaba sus actividades personales en el inmueble sito en el número 71 de la Calzada Melchor Ocampo."

En el libro denominado "cosa en las cuales es imposible que Dios mienta" (ofrecida como prueba en el juicio), en la última hoja impresa de dicho libro, tiene la dirección de la oficina central en los Estados Unidos de la mencionada WATCHTOWER, y aparece también el directorio de las que denominan "OFICINAS SUCURSALES", y la dirección de la sucursal en México, es Calzada Melchor Ocampo número 71, de ahí que deba considerarse que la Asociación Civil la Torre del Vigía de México, es una sucursal de la Torre del Vigía de los Estados Unidos por así aparecer demostrado en autos.

De las publicaciones de la WATCHTOWER que también fueron ofrecidas como prueba, aparece en el libro denominado "ASEGURENSE DE TODAS LAS COSAS" y un especial en la página 353 en la definición de los TESTIGOS DE JEHOVA, se manifiesta que dichos testigos son: Ministros cristianos, haciendo la voluntad de Dios al seguir el proceder ejemplificado por Cristo su Caudillo".

A su vez, en la revista "LA ATALAYA", de fecha primero de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, en la hoja posterior a la portada, aparece una redacción en la que se manifiesta que el propósito de "LA ATALAYA" es : "ensalzar a Jehová Dios como el Soberano del Universo". También se hace constar que dicha revista se publica desde 1879 por: "LOS TESTIGOS DE JEHOVA", que no es política y se adhiere a la Biblia como autoridad.

Si aparece demostrado que la Torre del Vigía de México, es una sucursal de la Torre del Vigía de los Estados Unidos y que ésta se dedica a la enseñanza religiosa, a través del Estudio de la Biblia, debe considerarse que se trata de una secta religiosa, y que por lo tanto queda comprendida dentro de la prohibición, a que se refiere el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos; ya que en la Ley Reglamentaria del mismo, se habla tanto de "religión" como de "secta", por lo que debe considerarse que en el caso, se está dentro de los supuestos de esta ley; sin importar que en la escritura constitutiva de dicha asociación en México, se haya asentado que se dedican a fines de instrucción o culturales, ya que no hubiera podido registrarse como asociación religiosa, por no otorgarse registro a las mismas, puesto que el gobierno mexicano, no reconoce personalidad jurídica a tal tipo de asociaciones religiosas; y el que la Torre del Vigía imparta estudios de alfabetización y otras materias, no impide que además y a pesar de no estar asentados dentro de su escritura constitutiva, sea una secta religiosa que se dedique a propagar el estudio de la Biblia, a través de las publicaciones que tanto en Estados Unidos como en México se editan por la WATCHTOWER BIBLE así como por medio de los instructores que para ello tiene.

El hecho de que en autos no se haya demostrado que la secta religiosa "Los Testigos de Jehová" no ejercen una "liturgia y rezos", como en otras sectas y religiones, ello no la deja fuera de las prohibiciones de la Ley Reglamentaria del Artículo 130 Constitucional, ya que el culto a "JEHOVA", lo realizan mediante la lectura de la Biblia, o sea que realizan un estudio

bíblico por todo el mundo, como se asienta también en la propaganda de la revista "LA ATALAYA" cuyo ejemplar obra en autos.

Aún cuando en el caso no se llamó a juicio a la persona moral La Torre de Vigia en México. A. C., como argumentan los demandados, ello no era necesario, porque la Nulidad de Testamento se hace valer no porque se hubiera heredado a dicha Asociación, sino porque se nombró herederos, al administrador y a uno de los instructores de dicha asociación, en forma personal.

Quedaría por precisar, si los declarados herederos, quedan comprendidos dentro de la concepción de Ministros de Culto Religioso o Delegados representantes en el país, a que se refiere la multicitada Ley Reglamentaria; debiendo considerarse que no es necesario que en las religiones o sectas religiosas, se denomine a las personas que predicán un culto religioso, con el nombre de Sacerdotes, Ministros o Delegados sino que debe entenderse que quedan comprendidos dentro de esas excepciones aquellas personas que aunque no tengan un carácter personal, se equiparan a los mismos, como lo dispone el artículo 8º de dicha ley; y en el caso se ha demostrado en autos, que los demandados son el administrador y uno de los instructores y que la Torre del Vigia, A. C., se dedica a propagar un culto religioso, por lo que dichas personas quedan comprendidas dentro de la prohibición para heredar, que contiene el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Reglamentaria y el artículo 1325 del Código Civil.

La relación que existía entre la otorgante del testamento JOSEFINA QUIROZ MANJARREZ y los declarados herederos, se desprende además de la confesión de los codemandados, con la credencial que se le expidió por la Torre del Vigia y en la que se acredita como representante, para ofrecer, de casa en casa, las publicaciones de la Asociación La Torre del Vigia; encontrándose dicha credencial, firmada por el codemandado Rodolfo Lozano, en su carácter de Administrador de la multicitada asociación, y de la prueba confesional a cargo de Rodolfo Lozano Sotelo en relación a la posición décimo tercera, se desprende que al preguntarle que religión profesa, manifestó: "que no la contesta porque es una situación personal y la considera insidiosa", y de la prueba confesional a cargo de Carlos Cázares López en la misma posición respondió: "que la religión que él profesa no es materia de este juicio, por lo cual no contesta esta posición". Precisado lo anterior, y en virtud de que ambas personas, al absolver posiciones eludieron hacerlo en forma lisa y llana, se presume, tomando en consideración, además, las otras pruebas que obran en autos, que los referidos demandados, señores Lozano Sotelo y Cázares López son miembros de la secta religiosa de Testigos de Jehová. Todas estas pruebas aunadas al oficio de la Secretaría de Gobernación que obra en autos, bajo el folio 235 de los autos originales conducen a tener por demostrado que los coherederos y ahora codemandados, debe considerarseles como representantes o delegados en México de una secta

religiosa y que, por lo tanto se encuentran incapacitados para ser declarados como herederos; por lo que procede declarar la Nulidad del Testamento, que en su favor otorgó JOSEFINA QUIROZ MANJARREZ, previa la revocación de la sentencia recurrida.

III.- No estando el caso comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace especial condena en costas.

Por lo expuesto y fundado se

RESUELVE

PRIMERO.- Se revoca la sentencia definitiva, dictada el 6 de noviembre de 1989, por el Juez Décimo Noveno de lo Familiar del Distrito Federal, en el juicio Ordinario Civil de Nulidad de Testamento, seguido por EDUARDO FRANCISCO DEVARIS GUERRERO, en contra de RODOLFO LOZANO SOTELO Y CARLOS CAZARES LOPEZ, para quedar como sigue:

"Primero.- Ha sido procedente la vía Ordinaria Civil en la que el actor probó los hechos constitutivos de su acción y los demandados no probaron sus excepciones."

"Segundo.- Se declara nulo el testamento público abierto otorgado por JOSEFINA QUIROZ MANJARREZ, en escritura pública número 59903, de fecha 14 de septiembre de 1976, otorgada ante el Notario Público número 114 de esta ciudad, por incapacidad de los herederos instituidos en dicho testamento, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 8º y 16º de la Ley Reglamentaria del Artículo 130 de la Constitución Federal y 1325 del Código Civil."

"Tercero.- Con motivo de la declaración de nulidad, respecto a los efectos de la misma, estése a lo dispuesto por el Código Civil y por el Código de Procedimientos Civiles:"

"Cuarto.- No se hace especial condena en costas."

"Quinto.- Notifíquese."

SEGUNDO.- No se hace condena en costas.

TERCERO.- Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución, junto con sus autos respectivos al juzgado de su origen, así como constancia de sus notificaciones y en su oportunidad archívese el Toca.

ASI por UNANIMIDAD de votos lo resolvieron y firman los C.C. Magistrados que integran la Décimo Cuarta Sala de lo Familiar del Distrito Federal, Licenciados SERGIO OSNAYA AYALA, BALDOMERA SANCHEZ CAMACHO y MAURICIO ARTURO OROPEZA Y SEGURA, siendo ponente en este asunto el último de los nombrados.

De la anterior ejecutoria, podemos percatarnos, que el Estado Mexicano se encuentra interesado en salvaguardar el derecho de propiedad de los particulares, así como

evitar que se vuelva a suscitar la situación que prevalecía antes de la Epoca de la Reforma, en donde la Iglesia detentaba innumerables propiedades entrando éstas a incrementar el número de bienes de manos muertas, circunstancia que se acredita con la legislación vigente, toda vez que en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público ya se establece con precisión los supuestos en que a una persona se le considerará como ministro de culto religioso, situación que no acontecía en la legislación anterior y que resulta fundamental para determinar si una persona se encuentra incapacitada para heredar en virtud de ser ministro de culto religioso.

C O N C L U S I O N E S

1.- La sucesión mortis causa, surge cuando las sociedades han llegado a tener un régimen de propiedad individual en el que se considera que el dominio no sólo es vitalicio sino perpetuo, razón por la que este derecho no se extingue con el fallecimiento de su titular, surgiendo así la necesidad de la transmisión del patrimonio tanto activo como pasivo para el caso de muerte.

2.- Ya en el derecho romano se necesitaba para la eficacia jurídica del testamento, que tanto el testador como el heredero instituido tuvieran la capacidad requerida por la ley es decir, deberían contar con la testamenti factio activa y la testamenti factio pasiva respectivamente.

3.- En México se implanta el sistema de libre testamentifacción a través del Código Civil de 1884, sistema que consiste en que el testador, salvo las limitación de dejar alimentos a las personas a quienes tiene obligación legal de sostener, es libre para dejar sus bienes a la persona que desee.

4.- Inicialmente la regla general que establece el Código Civil, es que todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para heredar, regla que presenta excepciones en relación a ciertas personas y a determinados bienes, y que se contemplan expresamente dentro de la propia legislación civil.

5.- La incapacidad para heredar a que se encuentran sujetos los ministros de culto religioso, se encuadra en los supuestos que contempla el artículo 1313 del Código Civil dentro de sus fracciones III y V, mismas que respectivamente establecen la incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador y por causa de utilidad pública.

6.- La incapacidad para heredar a que se encuentran sujetos los ministros de culto religioso, guarda estrecha relación con la evolución histórica que se ha presentado en nuestro país.

7.- Una de las principales motivaciones que tuvo el legislador para establecer la incapacidad para heredar de los ministros de culto se encuentra en su deseo de garantizar la libertad moral del otorgante, la que puede verse coartada por circunstancias y motivos especiales y poderosos capaces de influir en su ánimo. tales como la solemnidad de la última confesión y los naturales y apremiantes estímulos de un descanso espiritual que pueden ejercer en el testador las preocupaciones y sentimientos religiosos.

8.- El caso de la incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso encuadra en la incapacidad para heredar por causa de utilidad pública, toda vez que el Estado Mexicano pretende evitar la acumulación de bienes raíces en manos del clero, situación que ya prevaleció en épocas pasadas.

9.- Mediante las Leyes de Reforma, se establece la separación entre el Estado y la iglesia y es concretamente en la Ley sobre Libertad de Cultos en donde se contempló inicialmente la incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso.

10.- La incapacidad para heredar de los ministros de culto religioso es regulada en nuestro derecho por diversos ordenamientos: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la regula en su artículo 130; el Código Civil en su artículo 1325, y la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en su artículo 15.

11.- Aún cuando las relaciones Iglesia-Estado han presentado diversos avances a tal grado que el Estado Mexicano ha reconocido personalidad jurídica a las asociaciones religiosas, la incapacidad a que se encuentran sujetos los ministros de culto religioso subsiste, en virtud de que aquél se encuentra interesado en evitar que se presenten nuevamente las circunstancias que antiguamente se dieron y que provocaron que la iglesia jugara un papel importante dentro de la vida nacional.

12.- Aún cuando las asociaciones religiosas omitan notificar los nombres de las personas que fungen dentro de ellas con el carácter de ministros de culto, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público establece que se considerarán como tales, a las personas mayores de edad que ejerzan como principal ocupación en las iglesias o agrupaciones religiosas funciones de dirección, representación u organización.

13.- Las incapacidades para heredar que prevé el artículo 1313 del Código Civil, pueden ser prescriptibles o imprescriptibles, atendiendo a las razones por las cuales se determinen, si son impuestas por motivos de orden público serán imprescriptibles y si se imponen por motivos de interés privado serán prescriptibles.

14.- En virtud de que la incapacidad para heredar a que se encuentran sujetos los ministros de culto religioso encuadra dentro de las incapacidades establecidas por causa de utilidad pública, dicha incapacidad es imprescriptible es decir, susceptible de hacerse valer en cualquier tiempo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1975.
- 2.- Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1983.
- 3.- Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Regimenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones. Traducción Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica. México, 1946.
- 4.- Bravo González, Agustín. Lecciones de Derecho Romano Privado. Editorial Bay Gráfica y Ediciones S. de R. L. México, 1968.
- 5.- Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax. México, 1987.
- 6.- Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Tomo II y III. Ediciones Arayú. Buenos Aires, 1954.
- 7.- Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Editorial Porrúa. México, 1990.
- 8.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo Primero. Volumen I. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1951.
- 9.- Colín, Ambrosio y Capitant H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo Séptimo. Traducción por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Reus. Madrid. 1949.
- 10.- De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo Tercero. Derecho de Sucesiones. Editorial Artes Gráficas. Julio San Martín. Madrid, 1959.
- 11.- De Gasperi, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. Parte General. Volumen I. Editorial Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1953.
- 12.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes-Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1980

- 13.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1976.
- 14.- Fernández Aguirre, Arturo. Derechos de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial Cajica. México, 1963.
- 15.- Foigne, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Editorial José M. Cajica, Jr., S. A. México, 1956.
- 16.- Fornieles, Salvador. Tratado de las Sucesiones. Tipográfica Editora Argentina, S. A. Buenos Aires, 1958.
- 17.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. Editorial Porrúa. México, 1980.
- 18.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Introducción al Derecho Mexicano. UNAM. Tomo I. México, 1981.
- 19.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM y Universidad Americana de Acapulco. Relaciones del Estado con las Iglesias. Editorial Porrúa. México, 1992.
- 20.- La Cruz, José Luis. Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil. Volumen Primero. Tomo V. Derecho de Sucesiones. Parte General. Editorial Librería Bosch. Barcelona, 1961.
- 21.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo V. Derecho Sucesorio. Editorial Porrúa. México, 1990.
- 22.- Margadant, Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. México, 1975.
- 23.- Maragadant, Guillermo F. La Iglesia ante el Derecho Mexicano. Esbozo Histórico-Jurídico. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, 1991.
- 24.- Mazeaud, Henry y León. Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta. Volumen II. La Transmisión del Patrimonio Familiar. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1965.

- 25.- Minguji3n y Adri3n, Salvador. Historia del Derecho Espa3ol. Editorial Labor. Barcelona, 1933.
- 26.- Moreno, Daniel. Sintesis de Derecho Constitucional. UNAM. Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado. M3xico, 1965.
- 27.- Pastor Ridruejo, F3lix. La Revocaci3n del Testamento. Ediciones Nauta, S. A. Barcelona, 1964.
- 28.- Poder Ejecutivo Federal. Exposici3n de Motivos relativa al Decreto que se refiere a la Adici3n y Derogaci3n de diversas disposiciones del C3digo Civil para el Distrito Federal en Materia Com3n y para toda la Rep3blica en Materia Federal de fecha 11 de noviembre de 1993.
- 29.- Puig Brutau, Jos3. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo Quinto. Volumen II. El Testamento, su otorgamiento y contenido. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1963.
- 30.- Real Academia Espa3ola. Diccionario de la Lengua Espa3ola. Editorial Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1975.
- 31.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducci3n, Personas y Familia. Antigua Librer3a Robredo. M3xico, 1962.
- 32.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Cuarto. Volumen II. Editorial Libros de M3xico. M3xico, 1958.
- 33.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Cuarto. Sucesiones. Editorial Porr3a. M3xico, 1985.
- 34.- Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo Segundo. Volumen II. Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia, Derecho Hereditario. Traducci3n de Ram3n Serrano Su3er y Jos3 Santacruz Terjeiro. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1969.
- 35.- S3nchez Rom3n, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo Sexto. Volumen I. Derecho de Sucesi3n Mortis Causa. Instituto Editorial Reus, S. A. Madrid, 1910.
- 36.- Staples, Anne. La Iglesia en la Rep3blica Federal Mexicana. (1824-1855). Traducci3n de Andr3s Lira. Editorial SEP Setentas. M3xico, 1976.

37.- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa. México 1989.

C O D I G O S

38.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, 1993.

39.- Código Civil Comentado. Libro Tercero. De las Sucesiones. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Miguel Angel Porrúa. México 1987.

40.- Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oaxaca. 1928. Recopilación del Seminario de Derecho Civil. Facultad de Derecho. UNAM.

41.- Código Civil Español. César Sampere Rodríguez y Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano. Editorial Tecnos, S. A. Madrid 1991.

C O N S T I T U C I O N

42.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, S. A. de C.V. México, 1993.

E J E C U T O R I A S

43.- Anales de Jurisprudencia. Tomo 204. Año 2. Tercera Epoca. Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México, 1991.

L E G I S L A C I O N

44.- Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. Editorial Sista, S. A. de C. V. México, 1993.

45.- Ley Reglamentaria del Artículo 130 de la Constitución Federal.