

881039

15

28



UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA, S. C.

"FORMATIO HOMINIS"

ESCUELA DE DERECHO

Estudios Incorporados a la UNAM

Clave No. 8810-39

Análisis Jurídico del  
Testamento Público  
Simplificado

T E S I S  
Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
P r e s e n t a  
Ivonne Soberanes Gutiérrez



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  
FRANCO MEXICANA, S.C.**

"formatic Aominir"

FOLIO 1011-A

**SOLICITUD DE AUTORIZACION PARA LA APROBACION  
E IMPRESION DE TESIS  
(INDIVIDUAL)**

**DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION  
Y REVALIDACION DE ESTUDIOS U.N.A.M.  
P R E S E N T E**

|                  |                  |               |
|------------------|------------------|---------------|
| <u>SOBERANES</u> | <u>GUTIERREZ</u> | <u>IVONNE</u> |
| Apellido Paterno | Apellido Materno | Nombre(s)     |

Núm. de Expediente: 82504846-5  
 Alumno de la carrera de: LICENCIADO EN DERECHO  
 Solicita la autorización de impresión de la TESIS titulada: \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
ANALISIS JURIDICO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO  
 del área: DERECHO CIVIL

Naucalpan de Juárez a 3 de octubre de 1995.

Ivonne Soberanes  
FIRMA DEL SOLICITANTE

OTORGO EL VOTO APROBATORIO Y DE  
CONFORMIDAD PARA ASISTIR COMO  
SIMODAL AL EXAMEN PROFESIONAL.

Vo.Bo.

[Firma]  
DIRECTOR DE TESIS  
(nombre y firma)

[Firma]  
REVISOR DE TESIS  
(nombre y firma)

LIC. JUAN ANTONIO RANGEL CHARLES

LIC. JUAN JIMENEZ PEREZ

(nombre y firma)  
LIC. JUAN JIMENEZ PEREZ

LA DIRECCION DE SERVICIOS ESCOLARES:  
Hace constar la aprobación de la Tesis objeto  
de esta solicitud y autoriza su impresión.  
Naucalpan de Juárez a 28 de Octubre de 1995.

[Firma]  
**UNIVERSIDAD FRANCO  
MEXICANA, S. C.**  
UNAM PLAVE 0010

A MI PADRE (q.d.p.d.)  
POR SER SIEMPRE EL MEJOR  
EJEMPLO; GRACIAS POR TODO.

A MI MADRE  
POR TODO SU APOYO Y CARIÑO;  
GRACIAS.

A MIS HERMANAS:  
CELINA, ROCIO Y ENE

A: ARTURO Y MIS HIJOS  
ROMON Y JUAN PABLO.

A MIS ABUELITOS: LEONOR Y  
URALDO (q.e.p.d.)

A MIS TIOS ESPECIALMENTE:  
TERE, HANIS Y ANGEL

**A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS**

**A TODOS MIS PROFESORES**

**A MIS ESCUELAS, EN ESPECIAL:  
A LA UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA**

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

A TODOS MIS PROFESORES

A MIS ESCUELAS, EN ESPECIAL:  
A LA UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA

**A TODAS LAS PERSONAS QUE ME  
AYUDARON EN LA REALIZACION  
DEL PRESENTE TRABAJO.**

**UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO POR TODO SU APOYO:  
LIC. JUAN ANTONIO RANGEL CHARLES.  
C.P. CASIMIRO GUTIERREZ JIMENEZ.**



**ANALISIS JURIDICO DEL TESTAMENTO  
PUBLICO SIMPLIFICADO.**

**I N D I C E**

PAGINAS

**INTRODUCCION**

**CAPITULO I ASPECTOS GENERALES DE LAS SUCESIONES... 1**

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 1.1    | Concepto de Sucesión.....                         | 1  |
| 1.2    | Sucesión Mortis Causa.....                        | 3  |
| 1.2.1. | Elementos de la sucesión por causa de muerte..... | 4  |
| 1.2.2. | Tipos de sucesión "mortis causa".....             | 5  |
| 1.2.3. | Fundamentos de la sucesión mortis causa.....      | 6  |
| 1.3    | Derecho Sucesorio.....                            | 10 |
| 1.3.1. | Fundamentos del Derecho Sucesorio.....            | 8  |
| 1.3.2. | Sujetos del Derecho Hereditario.....              | 14 |
| 1.4    | Herencia  |    |
| 1.4.1. | Estado de la herencia.....                        | 16 |
| 1.4.2. | Capacidad e incapacidad para heredar              | 17 |
| 1.4.3. | Etapas de la transmisión de la herencia.....      | 22 |

**CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO SUCESORIO..... 26**

|     |                        |    |
|-----|------------------------|----|
| 2.1 | Derecho Romano.....    | 29 |
| 2.2 | Derecho en España..... | 53 |
| 2.3 | Derecho Francés.....   | 62 |
| 2.4 | Derecho en México..... | 66 |

**CAPITULO III LA SUCESION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE..... 82**

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 3.1    | Evolución.....                               | 82  |
| 3.2    | Disposiciones generales.....                 | 86  |
| 3.2.1. | Albaceas.....                                | 88  |
| 3.2.2. | Inventario y liquidación de la herencia..... | 102 |
| 3.2.3. | Partición de la herencia.....                | 106 |

|                           |   |     |
|---------------------------|---|-----|
| CAPITULO IV               | SUCESION LEGITIMA.....  | 110 |
| 4.1                       | Generalidades.....  | 110 |
| 4.2                       | Apertura de la sucesión legftima.....                             | 111 |
| 4.3                       | Orden de suceder.....   | 112 |
| 4.4                       | Derecho de representación.....                                    | 119 |
| CAPITULO V                | SUCESION TESTAMENTARIA.....                                       | 121 |
| 5.1                       | Concepto de testamento.....                                       | 121 |
|                           | 5.1.1. Elementos del testamento.....                              | 121 |
| 5.2                       | Formas de testamentos.....  | 127 |
| 5.3                       | Concepto de los testamentos.....                                  | 140 |
|                           | 5.3.1. Condiciones.....   | 141 |
|                           | 5.3.2. Bienes de los que se puede disponer<br>por testamento..... | 143 |
|                           | 5.3.3. Intitución del heredero.....                               | 144 |
| 5.4                       | Legados.....  | 145 |
| 5.5                       | Substituciones.....   | 154 |
| 5.6                       | Interpretación.....   | 156 |
|                           | 5.6.1. Invalidez.....   | 156 |
| 5.7                       | Juicio Testamentario.....   | 159 |
|                           | 5.7.1. Disposiciones generales.....                               | 160 |
|                           | 5.7.2. Procedimiento sucesorio.....                               | 161 |
|                           | 5.7.3. Trámite de la sucesión ante notario... ..                  | 166 |
| CAPITULO VI               | ANALISIS DEL TESTAMENTO PUBLICO<br>SIMPLIFICADO.....              | 168 |
| 6.1                       | Exposición de motivos.....  | 168 |
| 6.2                       | Reglametación.....  | 170 |
| 6.3                       | Análisis y crítica.....   | 172 |
| CONCLUSIONES              |   |     |
| BIBLIOGRAFIA              |   |     |
| GLOSARIO DE ABREVIATURAS. |   |     |

## **I N T R O D U C C I O N**

El presente trabajo tiene como objetivo principal exponer de manera general la situación actual de las sucesiones en nuestro país, recordar sus antecedentes históricos y sobre todo, presentar una nueva figura jurídica "el testamento público simplificado", que surgió como una necesidad para resolver problemas actuales relacionados con las sucesiones, como lo es el morir intestados gran cantidad de personas principalmente por los gas económicos y lo complicado de los trámites.

Asimismo, analizar, valorar y comprara su uso y reglamentación a fin de poder señalar algunas observaciones desde nuestro particular punto de vista.

# C A P I T U L O I

## ASPECTOS GENERALES DE LAS SUCESIONES

### 1.1 CONCEPTO DE SUCESION

La palabra sucesión proviene de "suceder", que en amplio sentido tiene varios significados, como el de referirse a un hecho, el cual empleamos cuando ocurrió algún acontecimiento en determinado lugar o fecha. También significa "seguir", refiriéndose a fenómenos sociales, políticos, etc., tal es el caso de cuando se hace referencia a la "sucesión presidencial" o a la sucesión de acontecimientos históricos o que nos describen una secuencia de desarrollo.

"Suceder en su sentido jurídico mas amplio, quiere decir colocarse una persona en lugar de otra, desde el punto de vista de un derecho, por cualquier título. En términos generales, sucesión es seguir una persona a otra, continuarla en sus derechos y obligaciones. Más específicamente y según el Diccionario Jurídico Abeledo Perrot define la sucesión como la transmisión de los derechos y obligaciones que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive. Por su parte, algunos tratadistas señalan las siguientes definiciones:

RAFAEL DE PINA señala que "existen dos conceptos de sucesión, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio y dentro siempre de la esfera de lo jurídico, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado se define como subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra" 1

Por su parte, PLANIOL opina que la sucesión es la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas. 2

Para Antonio DE IBARROLA la noción de sucesión "es el de que un PATRIMONIO perdura a través del cambio de su titular" 3

Dice CLEMENTE De Diego que la sucesión "es un hecho mediante el cual, al morir una persona, deja a otra la continuación de todos sus deberes y derechos". 4

1 DE PINA Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II, México, 1980, Porrúa.p.254.

2 Citado por IBARROLA Antonio De, Cosas y Sucesiones, México Porrúa, 1981,p. 623.

3 Ibid, p.623.

4 Citado por IBARROLA,Ob.Cit., p. 631

El Doctor Luis MUÑOZ señala que: "la palabra sucesión deriva del verbo latino succedere, que en sentido técnico-jurídico significa la sustitución de una persona por otra en los derechos transmisibles de la primera" 5

Al observar las anteriores definiciones y conceptos jurídicos de la sucesión, se puede señalar, que finalmente todos están de acuerdo en dos elementos: primero la sustitución de una persona sobre un patrimonio y segundo, la respectiva consecuencia de adquirir al mismo tiempo los bienes, derechos, cargas y obligaciones de la persona que muere.

## 1.2 SUCESION "MORTIS CAUSA"

Se entiende que desde el Derecho Romano se distinguan los Actos Inter Vivos en los cuales las partes voluntariamente celebraban acuerdos y los Actos Mortis Causa, que es cuando el autor ya no se encontraba, su personalidad ya concluyó y su patrimonio es ocupado por un nuevo titular.

5 MUÑOZ Luis, Derecho Civil Mexicano: Derechos Reales y Sucesiones, T.II, Modelo, México, 1971,p.437

La sucesión "mortis causa" es la transmisión de la totalidad o de parte de los derechos, subordinada a la condición suspensiva del fallecimiento de una persona. Se presenta tanto en los testamentos como en las sucesiones legítimas. Cabe señalar que nuestro derecho no admite las donaciones mortis causa, como lo aclara el Artículo 2338 del Código Civil.

1.2.1. ELEMENTOS DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.

RAFAEL De Pina 6 señala tres clases de elementos a saber:

- A) El personal o subjetivo, representado por el causante o testador y por el causahabiente o sucesor (heredero o legatario).
- B) El objetivo o real, formado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del difunto que no se extinguen con su muerte.
- C) El causal, que es el llamamiento a suceder u ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, ya sea por voluntad expresa a través del testamento o por voluntad presunta en el caso de la sucesión legítima.

**1.2.2. TIPOS DE SUCESION MORTIS CAUSA.**

Por sus efectos, la sucesión mortis causa puede ser a título universal y a título particular. En el primer caso, se da lugar a la aparición del heredero, que es el sujeto que recibe a título universal los beneficios de la sucesión testamentaria o legítima como lo señala el Artículo 1284 del Código Civil. El hecho de que sea a título universal implica que estas personas continúan o sustituyen al autor de la sucesión en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

En cambio con el segundo, aparece la figura del legatario, que es el sucesor a título singular o particular como lo establece el Artículo 1285 del C.C., quien adquiere específicamente los derechos del difunto sobre un bien determinado, esto quiere decir que reciben solo una parte de la herencia por voluntad del testador y no tienen mas cargas que las que aquél expresamente les impone.

Otra clasificación de la sucesión mortis causa es en razón a su origen, según la cual pueden ser tres casos:

A) Voluntaria.- cuando surge de una manifestación expresa del causante, o sea el testamento y en estos casos también se llama sucesión testamentaria, como lo señala el Artículo 1282 del C.C.



B) Legítima.- cuando a falta de testamento, se difiere por disposición de la ley; ésta también es llamada intestada, según el Artículo 1282.

C) Mixta.- cuando el testador no dispone del total de sus bienes en su testamento y deja otros bienes a la sucesión legítima.

### 1.2.3. FUNDAMENTOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA.

Existen diferentes teorías al respecto, las cuales se pueden clasificar en dos:

1.- Teorías negativas.- que son las que rechazan la sucesión por causa de muerte; no aceptan la sobrevivencia de la voluntad del difunto. Argumentan que no existe razón para aceptar que la voluntad de éste subsista para disponer de los bienes, pues el titular ha fallecido. No aceptan que la voluntad humana pueda ser eficaz después de la muerte de quien la expresó en vida.

Respecto a la sucesión legítima, explican que una comunidad de bienes en la familia sólo se concibe por la duración de la misma. Si aceptamos estas teorías, cometeríamos el grave error de dejar los bienes, derechos y obligaciones del difunto sin dueño.

2.- Teorías Positivas.- son las que defienden el derecho sucesorio fundándolo en el derecho a la propiedad individual y en el derecho de familia como lo señalan los siguientes juristas:

CASTAN señala como fundamento de la sucesión, la necesidad de perpetuar los patrimonios mas allá de los límites de la vida humana, fundando esa necesidad a la vez en la necesidad de dar estabilidad a la familia y firmeza a la economía social. 7

Para DE PINA la teoría más razonable que justifica la sucesión legítima es la que se funda en la necesidad de sustituir la voluntad expresa del causante por la voluntad presunta deducida de la experiencia humana que permite al legislador señalar un determinado orden de sucesión. 8

Respecto a las distintas posiciones manifestada en relación con el fundamento del derecho de testar, SANCHEZ ROMAN dice que éste "tiene a su favor la historia, porque casi todos los pueblos le han reconocido como necesario y los que no le reconocen en principio, fueron las excepciones de esa regla, dentro de la cual se colocaron después, cuando alcanzaron mayor civilización..." 9

7 Citado por DE PINA, Ob. Cit. p.260

8 Ibid., p.263

9 Citado por DE PINA, Ob. Cit. p.254

Cabe aclarar como ya señalamos, que rechazamos en todos sentidos las teorías negativas y que apoyamos sin duda, todas aquellas teorías que basando su explicación en el patrimonio, la propiedad, la familia, la economía o la historia, aceptan y fundamentan la existencia de la sucesión.

### 1.3.3. FUNDAMENTO DEL DERECHO SUCESORIO EN EL DERECHO ROMANO.

Existen una gran cantidad de teorías a este respecto en el Derecho Romano, sin embargo, URIBE 10 las agrupa en cuatro grandes ramas que podemos sintetizar de la siguiente manera:

1.- Teorías Subjetivas.- aquellas que toman como base la personalidad del autor de la herencia, se fundan en que el heredero es el continuador de la voluntad del difunto. Sus ponentes entre los que se encuentran Lassalle y Gabba relacionan la idea de sucesión con la de la personalidad del difunto, sosteniendo que el heredero tiene fundamentalmente su razón de ser, porque antes que nada debe continuarse la personalidad del difunto y solo accesoriamente se acepta la continuación de titularidad sobre el patrimonio del cuius.

10 Cfr. URIBE LUIS F. Sucesiones el Derecho Mexicano Editorial Jus, México 1962, p. 117, 118 y 119.

2.- Teorías Objetivas.- las que se fundan en el patrimonio hereditario, sostenido que el heredero es el que representa por un mandato la personalidad económica del difunto. Sin embargo, estas teorías son criticadas ya que la personalidad en sí misma es algo que no puede transmitirse.

3.- Teoría Materialista.- según la cual la herencia consiste en el traspaso, la transmisión material de los bienes y obligaciones del autor de la sucesión a los herederos. Esta teoría considera tanto la transmisión como el derecho hereditario sólo desde el punto de vista material, razón por la que recibe este nombre.

4.- Teoría Italiana.- fue iniciada por Bonfante y Scialoja y continuada por gran cantidad de tratadistas italianos, de ahí su nombre. Señalan que el fundamento de la herencia romana debe buscarse en el concepto originario de la familia. Esta teoría tiene un fundamento básicamente histórico, ya que no es posible pensar que el sistema hereditario romano fuera producto de una concepción legislativa, sino derivadas de la organización y constitución de la familia primitiva romana; donde lo importante era suceder la posición del jefe de familia, ya que la herencia no tenía carácter patrimonial.

Respecto a las teorías presentadas, nos inclinamos a apoyar la italiana, que es la que más justifica al derecho sucesorio y criticamos las dos primeras porque

se basan únicamente en la personalidad, la cual se extingue con la muerte; y la tercera porque no aceptamos la idea de un derecho sucesorio puramente con fines materialistas.

### 1.3 DERECHO SUCESORIO.

El Derecho Sucesorio como parte del Derecho Civil, esta reglamentado en el Libro Tercero del Código Civil, que regula la transmisión de los bienes por causa de muerte.

Para ANTONIO DE IBARROLA por derecho sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona, después de su muerte. 11

Según VALVERDE el derecho de sucesión abarca el conjunto de relaciones jurídicas que regulan la sucesión, no en todas sus formas y variedades, sino sólo en el concepto tédrico de la sucesión mortis causa. 12

11 Ob. Cit. p.631

12 VALVERDE Calixto Tratado del Derecho Civil Español. Editorial Castellano, Valladolid, España, 1936, T.V., p.6

El derecho sucesorio encuentra su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría perjudicialmente en la economía general. 13

Para FILEMUSI GUELFÍ, "el derecho sucesorio se reduce al derecho de familia y al derecho de propiedad". 14

SANCHEZ Roman define al derecho sucesorio como el conjunto de normas y preceptos que regulan la sucesión por causa de muerte y como que equivale a la substitución, por la persona viviente, de la difunta en todos sus bienes y relaciones jurídicas transmisibles que ésta mantuvo en vida. 15

13 Cfr. DE PINA, Ob, Cit. p. 255

14 Citado por IBARROLA, Ob. Cit. p. 625

15 Citado por IBARROLA. Ob. Cit. p.630

### 1.3.2. TEORIAS SOBRE EL DERECHO SUCESORIO EN EL DERECHO CONTEMPORANEO.

Existen varias doctrinas al respecto, pero mencionaremos los dos grandes grupos en que URIBE <sup>16</sup> las clasifica:

1.- Las que niegan el Derecho Sucesorio; cuyos autores niegan la existencia de este derecho en todas sus formas, tanto testamentaria como legítima. Se fundan en que la voluntad de un individuo, no puede surtir efectos después de su muerte.

2.- Teorías que aceptan este derecho, las cuales se fundan en dos criterios diferentes:

A) Las que se fundan en la propiedad privada, basando el derecho sucesorio en el carácter absoluto de la propiedad que trasciende al derecho. En nuestro sistema jurídico se reconoce el derecho a la propiedad privada, que está consagrado en el artículo 27 de nuestra Constitución Política, el cual indica que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

16 Cfr. URIBE. Ob. Cit. p. 121 y 122.

El artículo 830 del Código Civil señala: el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes.

Por lo tanto debemos reconocer que el derecho sucesorio va ligado a esta, pues la propiedad privada debe respetarse en vida y también después de la muerte. De otra manera, nunca fue una propiedad, sino sólo un disfrute.

B) Las que se fundan en el derecho de familia y consideran que el patrimonio formado en vida, sea una seguridad para aquellos que están ligados con ésta, al morir.

Como vemos, el hombre por naturaleza, no sólo aspira a formar una fortuna para poder disfrutarla en vida, sino también a formar un patrimonio que sirva de seguro para su familia cuando muera; además debe tener presente su tranquilidad moral al saber que los compromisos contraídos, serán cumplidos después de su muerte por sus herederos.



### 1.3.3. SUJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

Es importante conocer a las personas que intervienen en estos casos y el papel que desempeña cada uno:

1.- **AUTOR DE LA SUCESION.**- Es el sujeto principal. En la testamentaria tiene carácter de sujeto activo, mientras en el intestado es un sujeto pasivo.

2.- **HEREDERO.**- que en sentido amplio es el que recibe la herencia, que en sentido objetivo es el patrimonio del causante transmisible por sucesión.

3.- **LEGATARIO.**- es el beneficiario en un legado dejado en testamento. Es un sucesor a título particular, por oposición al heredero, que es sucesor a título universal.

4.- **ALBACEA.**- También denominado ejecutor testamentario; es la persona designada por el testador para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad.

5.- **INTERVENTORES.**- tienen como función únicamente vigilar el cumplimiento del cargo de albacea.

6.- **ACREEDORES DE LA HERENCIA.**- son aquellos con quienes el de cuius quedó endeudado y serán pagados en el orden en que se presenten.

7.- **DEUDORES.**- quienes mantienen idéntica su obligación y responsabilidad ante los herederos o legatarios.

8.- ACREEDORES DE LOS HEREDEROS.- que en realidad no se deben tomar en cuenta, ya que no pueden ejecutar en los bienes de la herencia antes que los acreedores hereditarios, que son los preferentes.

#### 1.4 HERENCIA

Es un modo de adquirir la propiedad. El artículo 1282 del C.C. define la herencia como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. Herencia es la sucesión a título universal por muerte.

DE PINA define la palabra herencia en dos sentidos: el subjetivo que equivale a una sucesión universal y el objetivo a la masa de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión. 17

CLEMENTE DE DIEGO define la herencia como el patrimonio del finado, diciendo que lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia. 18

Algunos civilistas consideran la herencia como una persona moral, pero en la legislación mexicana no es admitida esta tesis, ya que considera una copropiedad.

17 DE PINA. Ob. Cit. p. 265

18 Citado por DE PINA, Ob. Cit. p. 266

Al respecto COLIN Y CAPITANT 19 sostienen este criterio diciendo que la transmisión de la sucesión a varios herederos hace nacer entre ellos una copropiedad denominada indivisión.

Cabe señalar que el término indivisión está mal empleado ya que una herencia si puede ser repartida entre sus herederos.

1.4.1. ESTADOS DE LA HERENCIA.

La herencia puede presentarse en diferentes estados a saber:

A) VACANTE.- cuando la herencia es renunciada por la persona que tenía el derecho de aceptarla; pero también se define vacante cuando no existe heredero o es repudiada por quienes lo sean y por los sustitutos.

B) YACENTE.- cuando la herencia se encuentra en el periodo comprendido entre la delación y la transmisión.

La doctrina contemporánea prefiere, por lo general explicar el fenómeno de la herencia yacente como un supuesto de masa patrimonial cuyo sujeto es provisionalmente indeterminado en su concreta individualidad.

En conclusión, podemos entender por herencia yacente, el patrimonio de una persona fallecida, que todavía no ha sido aceptada por el heredero.

C) ADIDA.- es la herencia aceptada; que ha sido objeto de adición. Es la herencia que el heredero ha manifestado su voluntad de hacerla suya.

D) INDIVISA.- es aquella herencia cuya división esta pendiente.

E) DIVISA.- es aquella cuya división ya se realizó.

#### 1.4.2. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA HEREDAR.

El capítulo III del Libro Tercero del C.C. se refiere a la capacidad para heredar, dónde el artículo 1313 señala que toda persona de cualquier edad tiene capacidad para heredar, no pudiendo ser privados de ella de un modo absoluto, pero en relación a ciertas personas y determinados bienes, pueden perderla por las siguientes causas:

I.- Por falta de personalidad.- en este caso se encuentran los que no están concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia y a los concebidos cuando no sean viables. Sin embargo el Artículo 1315 del C.C. señala que será válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas, durante la VIDA DEL TESTADOR.

II.- Por razones de delito.- de acuerdo con el artículo 1315 del código señalado, son incapaces por testamento o por intestado los siguientes casos:

a) El condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ellas;

b) El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquella sea fundada; a no ser que ese acto hay sido preciso para que el acusador salvara su vida. Al respecto, el artículo 1317 del C.C. señala que se aplicará esta disposición aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa;

c) El cónyuge declarado por juicio adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

d) El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente; .

e) 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;

f) El padre y la madre respecto al hijo expuesto por ellos;

- g) Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;
- h) Los demás parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;
- j) El que usare la violencia, dolo o fraude con una persona para que haga o deje de hacer o revoque su testamento;
- k) El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

El artículo 1319 señala que 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.

En los casos de intestado, según señala el artículo 1320 del C.C., los descendientes del incapaz por heredar por alguna de las causas señaladas, heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero éste no puede en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión, el usufructo,

ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de los hijos.

III.- Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador.- El artículo 1321 enuncia que tienen incapacidad 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 mayoría de edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.

El artículo 1323 señala que ésta 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 el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

IV.- Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.- Se hallan comprendidos en esta incapacidad como lo señala el artículo 1324 de la ley señalada, el notario y los testigos que intervinieron en él, y su cónyuges, descendientes; ascendientes o hermanos.

V.- Por falta de reciprocidad internacional.- de acuerdo con el artículo 1327 del C.C. tienen incapacidad los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

VI.- Por utilidad pública.- De acuerdo con el artículo 1325 del C.C., 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. Esta misma incapacidad la tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto a las personas a quienes estos hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieren fallecido, o de quienes hayan sido directores espirituales de los mismos ministros.

VII.- Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.- De acuerdo con los artículos 1331 y 1333 incurren en esta incapacidad los que nombrados tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado sin causa justa, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio y las personas que llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima, rehusen sin causa desempeñarla.

Los artículos 1336 y 1337 del C.C. advierten que el heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncia a la sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos, correspondiendo en estos casos la herencia a los legítimos del testador, salvo que este haya dispuesto otra cosa.



### 1.4.3. ETAPAS DE LA TRANSMISION DE LA HERENCIA.

Algunos tratadistas consideran que en la transmisión de la herencia existen tres momentos o etapas, que son:

1.- Apertura.- que representa la primera fase, la etapa inicial de la sucesión por causa de muerte. De acuerdo con el artículo 1649 del C.C. la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte en un ausente.

2.- Delación.- a pesar de que ésta palabra no se encuentra en el C.C. vigente, algunos civilistas la definen como la facultad actual y concreta concedida a una persona, para que acepte o repudie una herencia. Y otros tratadistas entre ellos ROJINA Villegas 20 distinguen entre vocación y delación; señalan que existe un llamamiento virtual que por ministerio de la ley se hace a todos los que se crean con derecho a una herencia en el instante preciso en que muere el autor de la misma o al declararse la presunción de muerte del ausente, que es la vocación y por otro lado existe el llamamiento real, llamado delación, el cual se lleva a cabo en forma de edictos.

3.- Aceptación y repudiación de la herencia. - La aceptación y la repudiación son actos cuya determinación depende únicamente de la voluntad del nombrado heredero. La aceptación puede definirse como el acto por el cual una persona a cuyo favor se defiere una herencia, por testamento o por abintestato hace constar su resolución de tomar la calidad de heredero con todas sus consecuencias legales, la mayoría de los autores señalan como caracteres esenciales de la aceptación de la herencia los siguientes: Es voluntaria, libre, irrevocable, pura, indivisible y retroactiva.

Por otro lado se denomina repudiación al acto en virtud del cual la persona llamada a la sucesión declara formalmente que rehusa la herencia deferida a su favor.

En términos generales, respecto a la aceptación y repudiación de la herencia el Capítulo III del, Título Cuarto del Libro Tercero del C.C. señala lo siguiente:

Tienen capacidad para aceptar o repudiar todos los que tienen la libre disposición de sus bienes. La herencia dejada a los menores y demás incapacitados será aceptada por sus representantes legítimos, quienes podrán repudiarla con autorización judicial.

La mujer casada no necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar. La herencia común será aceptada o repudiada por los dos cónyuges, resolviendo el juez en caso de discrepancia.

Si el heredero fallece sin aceptar o renunciar la herencia el derecho se trasmite a sus sucesores.

Por su forma, la aceptación puede ser expresa o tácita.

Ni la aceptación ni la repudiación pueden hacerse en parte, con plazo o condicionalmente. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar del juicio. El hecho de la repudiación no priva al que la hace, si no es heredero ejecutor, del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado.

El que es llamado a una misma herencia por testamento y por abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende que la repudia por los dos; pero el que repudia el derecho de suceder por intestato, sin tener noticia de su título testamentario, puede, en virtud de éste, aceptar la herencia.

Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia; ni aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquél de cuya herencia se trate.

Tanto la aceptación como la repudiación, una vez hechas tienen carácter irrevocable, no pudiendo ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia; pero el heredero puede revocar la aceptación o la repudiación cuando por un testamento desconocido al tiempo de hacerla se altera la cantidad o calidad de la herencia.

Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, éstos pueden pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquel; pero la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO SUCESORIO.

Para hablar de la evolución histórica del Derecho Hereditario según ROJINA Villegas 21, es necesario llegar a una organización social llamada patriarcado, donde la propiedad colectiva se transformó lentamente en propiedad individual; ya que no es posible la transmisión por herencia hasta el momento en que la propiedad se caracteriza como individual.

Fue en el régimen de la propiedad individual cuando el dominio se consideró perpetuo y se estableció la sucesión legítima y muy posteriormente la testamentaria.

La sucesión legítima es la primera forma de transmisión hereditaria que se acepta en los derechos primitivos, cuando ya la propiedad se consideraba individual y perpetua, ya que son ideas absolutamente ligadas y correlativas. Por esto puede decirse que el régimen hereditario es una consecuencia necesaria de la evolución de la propiedad. Sin embargo, en los derechos

21 ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil: Sucesión Legítima y problemas comunes: las testamentarias e intestadas. Editorial Jus, México 1945 p.12 a 16

primitivos se acepta que la propiedad puede transmitirse a la muerte del titular por disposición de la ley, pero se rechaza la

idea de que esté, por una manifestación de su voluntad pueda disponer de sus bienes, ya que en todos los pueblos primitivos se considera como un absurdo que la persona pueda manifestar válidamente su voluntad para que surta efectos después de su muerte, es decir, no se concibe que el individuo pueda actuar jurídicamente en forma eficaz después de expirar; sin embargo se acepta el régimen contractual, porque si es posible concebir que por un contrato la manifestación de la voluntad surta efectos jurídicos en vida del titular.

La sucesión legítima es una consecuencia de la protección al patrimonio familiar, ya que los miembros de la familia son los llamados a continuar ese patrimonio y ningún extraño puede tener expectativas sobre el mismo.

En los derechos primitivos el heredero se presenta como un continuador del patrimonio, como un representante del culto familiar y como un depositario de la potestad en el hogar.

En una evolución posterior se pasa del régimen de sucesión legítima al de la testamentaria; primero se crea un sistema semejante al régimen contractual para organizar lo que se denomina pacto sucesorio; es decir, un contrato con carácter de irrevocable por virtud del

cual una persona se obliga a transmitir sus bienes a otra u otras, en el momento de su muerte.

En otra etapa posterior se admite que la única forma jurídica para disponer de los bienes después de la muerte, es el contrato, pero se considera que si el propietario puede disponer libremente de sus bienes durante su vida, también el pacto sucesorio debe ser revocable, a fin de que el jus abutendi se conserve. Este sistema basado en el contrato, impide que por una simple manifestación de voluntad, en el instante mismo de la muerte, pudiera el propietario disponer de sus bienes, pero admite la posibilidad de que el pacto sucesorio se celebre momentos antes de la muerte y finalmente cuando no se pueda hacer, se admita el testamento; es hasta el momento, como llega el testamento en su calidad de acto jurídico unilateral, a presentarse como la base fundamental de todo sistema hereditario.

## 2.1 DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano es de suma importancia para comprender algunas direcciones que han tomado diversas instituciones jurídicas actualmente vigentes.

"Con excepción de las regiones de Derecho Musulmán e Hindú, el Derecho Clásico Chino, de derechos primitivos consuetudinarios y de los sistemas comunistas, el mundo está repartido en dos grandes familias de sistemas jurídicos: la anglosajona y la romanista. México pertenece a la segunda." 22

El Derecho Romano puede considerarse como la base o cimiento de enormes edificaciones jurídicas como la mexicana, que encuentran en este antiguo derecho el punto de partida de su evolución.

Y fue en Roma dónde la sucesión se estructuró y reglamentó con caracteres bien definidos, no obstante el carácter religioso que en la antigüedad la envolvió y siguió subsistiendo por mucho tiempo debido a la organización de la primitiva familia romana que procuraba asegurar la perpetuidad de la familia para evitar que se perdiera la unidad política y religiosa del pueblo romano.

22 MARGADANT S. Flores Guillermo. Derecho Privado Romano Esfinge. México, 1982 p.12



En el Derecho Sustantivo Romano, la sucesión comprendía la transmisión del patrimonio del difunto, así como de toda su personalidad.

La idea más antigua que nos explica el derecho sucesorio en Roma, según relatan la mayoría de los autores que escriben al respecto, obedeció principalmente a cuestiones religiosas, ya que se debía asegurar la continuidad de los cultos privados, por eso la propiedad tenía carácter familiar.

En un principio, cuando el jefe de familia de un grupo se moría, era reemplazado por uno de los miembros de la familia que a su vez se convertía en el jefe de la misma, por tanto la sucesión no tenía un carácter esencialmente patrimonial, sino que lo fundamental era la transmisión de la soberanía del jefe de familia, pues la posesión del título de Pater Familia era lo que determinaba la adquisición de los derechos hereditarios.

Posteriormente y al desaparecer el carácter familiar de la propiedad, el derecho de sucesión aparece como un complemento del derecho de propiedad individual. Esta transformación se dio tal vez, debido a los cambios que tuvo la familia romana y también a las circunstancias económicas del pueblo romano.

Poco a poco, la herencia se fue considerando como un "universitas". De tal manera que la herencia fue adquiriendo un carácter patrimonial y llegó a

convertirse en una sucesión, a título universal, del patrimonio que se consideraba como un todo universal. Esta transformación se da en el momento en que conceden derechos hereditarios a personas extrañas a la familia.

"Según piensan muchos autores, en un principio la designación del heredero la hacía la ley, era la llamada sucesión legítima o ab intestato; pero había ocasiones en que el paterfamilias quería disponer que su patrimonio fuera repartido en otra forma; en los primeros años de Roma no se le permitió, pero después se logró y esta aspiración quedó plasmada en las Doce Tablas, así el paterfamilias pudo disponer por testamento de sus bienes como le pluguiese. Tanto agradó a los romanos esta forma de testar, de designar heredero, que cobró primacía sobre la legítima" 23

Veamos ahora la sucesión testamentaria en sus orígenes: la palabra testamento proviene de las raíces TESTATIO y MENTIS, que significan "Testimonio de la voluntad". 24

ULPIANO define al testamento diciendo "el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte". 25

23 BRAVO V. Beatriz y BRAVO G. Agustín. Derecho Romano II Editorial pax-México. 1980, México p. 199

24 URIBE. Ob. Cit. P. 158

25 Citado por BRAVO, Ob. Cit. p. 212

MODESTINO por su parte da la siguiente definición "el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos se haga después de nuestra muerte" 26

Estas dos definiciones cometen el error de no mencionar la institución del heredero.

El testamento en Roma vid su creación en un momento determinado, como una forma de "Ley Especial" comenzó al igual que muchas cosas en Roma, como contrato, hasta que por último se moldeó el concepto de "Declaración unilateral de última voluntad". 27

Las dos formas más antiguas que se conocen del testamento romano son "EL TESTAMENTO CALATIS COMITIS, que se elaboraba en tiempo de paz y EL TESTAMENTO IN PROCINCTU, que se hacía en tiempos de guerra.

El primero se llevaba a cabo ante los comicios, por curias convocados al efecto y en presencia de los pontífices, dos veces al año (el 24 de marzo y el 24 de mayo). Se duda de si realmente era un testamento con sus características de ser Ley Especial, pues no se sabe que carácter tomaban los comicios. Sin embargo, gozó de una amplia publicidad, pues no sólo importaba la transmisión del patrimonio, sino también la del culto privado, como ya se ha señalado.

26 Ibid. p. 212

27 MARGADANT. Ob. Cit. p. 466

El testamento IN PROCINCTU, era el que se permitía a los soldados hacer momentos antes de salir hacia una batalla, tomando como testigos a sus compañeros; este acto se tomó algunas veces como protesta de los soldados hacia su jefe, en situaciones peligrosas.

Junto con estos tipos de testamentos, que únicamente se podían hacer dos veces al año o al iniciarse una batalla, los ciudadanos romanos comenzaron a buscar formas menos complicadas de poder dejar instrucciones para después de su muerte, y con éstas, la transmisión de su patrimonio. Así encontramos la MANCIPIATIO o testamento en forma de contrato; en éste se celebraba una compra venta ficticia con el FAMILIAE EMPTOR (era en su origen el heredero al cual el testador transmitía inmediatamente toda la familia, sus bienes, sus esclavos, todos los derechos que había recibido de sus antepasados y todas las cargas y obligaciones) con testigos, libripens, balanza, etc., en forma de una Mancipatio. 28

Con esta forma de testamento se podía transmitir todo el patrimonio por un centavo; la fundamentación de éste, sería la gran cantidad de combinaciones que se podían hacer, con todas las clases de cláusulas; la ventaja más grande era la que se podía llevar a cabo en cualquier momento, pero tenía algunos inconvenientes:

28 Uribe. Ob. Cit. p.159.

a) Era irrevocable.- como acto bilateral que era, no podía ser anulado por voluntad de una de las partes.

b) Iba acompañado de una gran publicidad, lo que provocaba el descontento de algunos herederos legítimos, que podían en un momento dado ejercer alguna venganza en contra del testador. 29

TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM. Poco a poco se fue transformando la formalidad del testamento, y se convirtió al FAMILIAE EMPTOR, en un simple albacea, el cual recibía cerradas y firmadas las TABULAE (tablillas con el nombre de los herederos), y que con frecuencia se invitaba a los herederos a leerlas; la Mancipatio, se hacía de tal forma que el Familiae Emptor no recibía la propiedad quiritaria de los bienes, sino que únicamente aparecía como mandatario, depositario, así, si llegase a actuar de mala fe, los herederos tenían una acción real para reivindicar esos bienes; con esto se toman dos nuevos requisitos en la práctica testamentaria:

a) Mancipatio (palabras del Familiae Emptor por las que declaraba adquirir como depositario, el patrimonio).

b) Nuncupatio.- declaración del testador, teniendo en la mano sus tablillas, que contenían el nombre de sus herederos y el conjunto de sus disposiciones testamentarias.

De este modo el testamento, reunía dos características:

- a) La discreción;
- b) La manifestación unilateral de la voluntad.

Además de las formas anteriores, encontramos un testamento más, que sería el NUNCUPATIVO PERFECCIONADO, (ratificación del testador a través de una fórmula verbal o declaración del acto), hecho oralmente ante siete testigos. 30

En el derecho pretorio, en el siglo VII de Roma, la actividad de los pretores se manifestaba para facilitar y confirmar la ejecución de la voluntad del testador.

Por medio de los edictos, el pretor concedía la posesión de la herencia (*bonorum possessio secundum tabulae*) a la persona instituida como heredero en el testamento provisto de los sellos exigidos por la ley. Posteriormente el edicto exige los sellos de los siete testigos que intervinieran en el otorgamiento del testamento (cinco testigos, el *familiae emptor* y el *libripens*). Esto fue con el fin de facilitar al heredero testamentario la prueba de validez del testamento, pues por medio de la *bonorum possessio secundum tabulae* tenía la posición de poseedor.

En el derecho del Bajo Imperio, se simplifica aún más la forma de hacer el testamento y de la fusión de los Derechos pretoriano, civile y de las Constituciones Imperiales, se crea la forma testamentaria TRIPERTITUM (en vigor bajo el imperio de Justiniano).

Este exigía las siguientes formalidades:

- a) El texto, el testamento escrito de antemano por el testador sobre tablillas.
- b) El nombre, del testador y de los siete testigos,
- c) Los sellos (signare) de los testigos, afuera del sobre cerrado y plegado.

Este testamento tenía que hacerse en un solo acto y sin interrupciones.

Dentro de este testamento, encontramos algunas formas como:

A) EL TESTAMENTUM MILITARE, en el cual solo bastaba un testigo. Era admitido sólo en tiempos de guerra y era válido hasta un año después de que el soldado se hubiera separado honrosamente del ejército; si había sido despedido ignominiosamente, perdía su validez inmediatamente.

B) El testamento del padre a favor de sus hijos, era verbal y solo ante dos testigos. Si era escrito, solo requería declaración olografa sin testigos.

C) El testamento hecho en el campo, sólo se necesitaban cinco testigos por la falta de personas libres que pudieran actuar como tales.

D) El testamento hecho en época de peste, para evitar contagio. Se podía hacer firmar a los testigos en actos sucesivos.

E) TESTAMENTUM APUD ACTA CONDITUM, hecho con alguna persona que tuviera fe pública y conservado por ella misma en sus archivos; ante la facilidad de destrucción del mismo.

F) TESTAMENTUM PRINCIPI OBLATUM, depositados en poder del emperador para ser guardado en el archivo de palacio. 31

El testamento Nuncupativo subsistió aún en esta época, para los que quisieran testar oralmente.

Contenido del testamento: La institución del heredero era un elemento esencial de validez para el testamento. Además toda disposición testamentaria tenía que tener términos taxativos y expresarse en forma directa e imperativa.

31 Ibid, p. 469.



Por tal carácter universal de la sucesión, la institución del heredero debía ser por la totalidad de la herencia; posteriormente vemos que el derecho post-clásico se establece la institución de cosa cierta como voluntad del de cuius de dividir la parte de este heredero a tal cosa.

Como instituciones de segundo orden en el testamento están las substituciones, subordinadas a una condición de naturaleza especial. Se presentaban tres clases:

1.- Substitución vulgar; después de instituido un heredero, el testador podía designar a otro llamado a recoger la sucesión si el primero no lo hacía.

2.- Substitución Pupilar.- es la disposición testamentaria por la cual el paterfamilias designa un heredero al hijo impúbero colocado directamente bajo su potestad, para el caso de que muriera sin haber podido testar por no haber legado a la pubertad. Esta institución se usó mucho, sobre todo cuando no le inspiraban confianza al padre de los herederos legítimos de su hijo.

3.- Substituciones quasi pupilar.- Justiniano la instituyó para los locos a semejanza de la que el derecho antiguo había establecido para los impúberos. El ascendiente paterno o materno podía hacer el testamento del loco siempre que hubieran hecho el propio y le hubieran dejado al incapaz por lo menos la

cuarta legítima; la institución se desvanecía si el loco sanaba. 32

Al lado del testamento como un instrumento de disposición de la voluntad se conocía el codicilio, que era un anexo del testamento escrito en forma epistolar. Los codicilios confirmados estaban prácticamente escritos en el testamento del cual formaban parte integrante. Podían contener legados, fideicomisos, nombramiento de un tutor, pero no la institución de heredero, una sustitución o desheredación. Por medio de los codicilios no confirmados se establecía solo fideicomisos.

Para poder otorgar codicilios era necesario tener la capacidad de testar. La importancia del codicilio era que ofrecía al testador la posibilidad de prevenirse contra la ineficiencia sobrevinida del testamento. Para lograr este fin bastaba que el testador hiciera constar en el testamento, que en el supuesto de que el mismo no valiera como tal, fuera eficaz como codicilio.

De la capacidad para testar: Para el otorgamiento de un testamento era necesario que las personas que en el intervinieran (testador, testigos, familiae y libripens); así como las personas designadas como herederos, legatarios o tutores tuvieran la testamenti factio.

La testamenti factio activa o capacidad para otorgar testamento la tenían: los ciudadanos romanos, y estaban privados de ella los hijos de familia, dementes, pródigos sujetos a interdicción, personas privadas por concepto de pena de ésta facultad, mujeres ingenuas sujetas a tutela (en la época de Adriano podían otorgar testamento bajo la autoridad del tutor), los peregrinos, los que no tenían bienes propios como la mujer in manu y el hijo no emancipado, los esclavos así como lo que habiendo sido testigos habían negado su testimonio.

Tenían la testamenti factio passiva o capacidad para ser instituido heredero por testamento, para adquirir legados o para ser nombrado tutor: los ciudadanos romanos, a excepción de las siguientes personas: los peregrinos, los impúberes, los pródigos interdictos, los sordos y mudos si su enfermedad es accidental y ya habían hecho testamento antes de la enfermedad, las personas inciertas, las personas jurídicas a excepción del Estado Romano, las personas excluidas por las leyes caducarias como el no haber

tenido hijos o no haberse casado, herejes y el esclavo. Si el esclavo era cautivo y habfa hecho testamento antes de su cautividad, este era válido. Si el testador vuelve, no pierde su derecho de testar, pero si muere en manos del enemigo su testamento quedaba nulo.

Sujetos instituidos en el testamento: La institución del heredero constituyó la parte esencial del testamento, de tal forma que si faltaba, se declaraba nulo el testamento.

En el antiguo derecho y en la época clásica, la institución del heredero debía hacerse en términos solemnes, de otra manera era nulo. Debía ser colocada a la cabeza del testamento.

En el Bajo Imperio desaparecieron estos principios y en el año 339, una constitución decidió que se pudiera instituir un heredero en cualquier término. En la época de Justiniano, dejó de tener importancia esta institución para la validez del testamento.

La institución del heredero estaba sujeta a una condición o a un término incierto, pues está subordinada a la muerte de un tercero.

Existieron diversas clase de herederos:

A) Los herederos domésticos o herederos sui que estaban integrados por los herederos necesarios (que era el esclavo instituido y manumitido por el testamento de su señor, en virtud del cual se hace libre) y por los

herederos suyos (que eran las personas sometidas sin intermediario a la potestad del testador).

Estos adquieren la herencia sin su consentimiento y no tienen porque aceptar ni rehusar la sucesión, porque no hacen mas que conservar los bienes los cuales ya tenían una especie de co-propiedad por ser miembros de la familia.

B) Los herederos extraños, que no pertenecían al grupo familiar y por delación se les ofrecía la posibilidad de llegar a ser herederos efectivos. Dependía solo de su voluntad el hacer uso o no de la herencia, de ahí deriva su denominación herederos voluntarios. Estaban afuera de la voluntad del testador.

En un principio los herederos no estaban sujetos a un plazo que limitara su opción. Desde el momento en que les es deferida la sucesión, mientras viva, pueda deliberar sobre sí la acepta o no; pero si muere sin haberse decidido, la sucesión no pasa a sus descendientes por ser intrasmisible. La herencia quedaba yacente, es decir, sin dueño, y como consecuencia los acreedores del difunto no podían cobrar. El testador podía solucionar ese problema poniendo en el testamento una sanción al heredero si no daba su adición en el término fijado por él.

En el derecho pretorio, la situación cambia, pues el pretor establece un plazo no mayor de cien días. Este plazo se simplificó notablemente a partir del

gobierno de Justiniano, estableciéndose que el heredero tenía un plazo de nueve meses si se dirigía al magistrado, pero si se dirigía al emperador su plazo era de un año. Además establece que el heredero muerto sin haber tomado parte de la herencia, transmite sus derechos a sus propios herederos, si muere antes del año establecido desde la delación de la sucesión.

Si uno o varios herederos faltan a la sucesión, se da el derecho de acrecentamiento. Pero si uno hace adición y muere enseguida, no haya acrecentamiento para los otros, porque su parte la transmite a sus herederos.

Este derecho proviene del principio según el cual, el heredero continuador de la persona del difunto tiene derecho a la totalidad de la sucesión. Si hay varios herederos, cada uno, limita el derecho de los otros. Pero si uno desaparece, el derecho del otro no se limita.

Al lado de la institución del heredero, también se establecía en ocasiones la figura del legatario. El legado constituía un acto de disposición de última voluntad sobre objetos singulares de la sucesión, dejada en forma imperativa por un testamento o por codicilio confirmado a cargo de uno o varios herederos.

Las instituciones de Justiniano lo definen como "una especie de donación dejada por un difunto". 33

En el derecho antiguo, según la forma empleada en el testamento, había cuatro tipos de legados:

1.- El legado per vindicationes, es decir, cuando el testador da una cosa de la que es propietario, o le dice al heredero que puede tomarla como suya.

2.- Legado per damnationes. El testador se limita a imponer al heredero la obligación de realizar un hecho. Y solo se adquiere un derecho de crédito.

3.- El legado sinendi modo; el legatario puede ponerse el mismo en posesión y usucapir; tenfan por objeto las cosas propiedad del testador, o del heredero, pero no la cosa de otro.

4.- El legado perpraeceptionem. Por medio de éste, el testador quiere que uno de sus coherederos, tome una cosa especial además de su parte hereditaria.

Estos legados estaban en un principio sujetos a ciertas formalidades, que si el testador no seguía, era declarado nulo el testamento. Posteriormente en el año 330, se dispensan estas fórmulas solemnes, basándose en la intención del testador.

33 PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, México, 1977, p. 555

El legado podía ser válido y hacerse ineficaz por la caída del testamento, la muerte del legatario o su incapacidad, la repudiación del legado o la extinción de la condición si es legado condicional, o bien por la revocación hecha por el propio testador o la creación de otro legado que anule el anterior.

Cabe señalar que a diferencia de los legados, el fideicomiso era una especie de ruego que el testador hacía a un amigo, confiando en su buena fe, para que éste favoreciera a una persona que no tuviera la testamenti factio. Al heredero gravado se le llamaba fiduciario y a quien se restituía la herencia se le daba el nombre de fideicomisario.

El fideicomiso tenía por objeto una parte o la totalidad de la sucesión. El fideicomisario era el único que tenía derecho a la restitución de la herencia.

Cuando el fideicomiso tenía por objeto una parte de la herencia, los compromisos recíprocos solo tienen lugar por la parte. Esto provoca el riesgo de que el heredero y el fideicomisario cayeran en la insolvencia mutua, pues el heredero tenía posibilidades de pérdida.

Posteriormente se establece que el fideicomisario se asimile a un heredero. Las acciones hereditarias le son transmitidas de pleno derecho, a título de acciones útiles, de tal forma que puede obrar contra los deudores y ser perseguido por los acreedores.



En caso de un fideicomiso parcial, las acciones se dividen de pleno derecho entre el fideicomisario y el heredero.

El heredero aún con estas medidas, podía no ganar nada, cuando el fideicomiso era universal. Así que se concede al heredero instituido, gravado de fideicomisos universales o parciales, el derecho de retener la cuarta, como lo permitía la Ley Falcidia, en el caso de los legados. De tal manera que el fideicomisario se volvía un loco legatario, y el heredero era el que estaba en relación con los acreedores y deudores de la sucesión. El único que corría el riesgo de la insolvencia era el fideicomisario, pues la cuarta Pegasiana se calculaba sobre el activo neto, y al heredero se le dejaba suficiente para pagar las deudas del de cuius.

Si el heredero se rehusaba a aceptar, el fideicomisario podía acudir al magistrado, quien podía obligarlo a dar su adición.

Justiniano estableció que el fideicomiso de herencia siempre será loco heredia, haya sufrido o no la reducción de la cuarta.

Las disposiciones que para el caso de que el heredero no dé su adición, se conservan y el fiduciario tiene el derecho de retener la cuarta, salvo cuando hace adición por orden del pretor.

El fideicomisario adquiere como un legatario.

En cuanto al fideicomiso particular, el testador podía dejar todo lo que hubiera podido legar, no sólo lo que no le pertenecía sino también la cosa del heredero o la de otro. En tales casos el fiduciario debía adquirirla para restituirla al fideicomisario, o pagarle la estimación.

Cuando un legatario estaba gravado de un fideicomiso particular, no podía retener la cuarta pues esta solo pertenece al heredero.

El testado podía dejar la libertad por fideicomiso al esclavo del heredero, o al esclavo de otro, solo que el esclavo que se libera por el fideicomiso, recibe la libertad del heredero que se hace su patrón.

Del testamento inoficioso: Un testamento válido podía ser declarado inoficioso cuando siendo regular en su forma, despoja sin causa serfa a un descendiente, a un ascendiente o a veces a un colateral, llamados a la sucesión legítima.

En virtud de la Ley de las Doce Tablas, el jefe de familia podía disponer ilimitadamente de sus bienes. Pero a finales de la república se establece que el testador debía cumplir respecto de sus parientes próximos: descendientes, ascendientes, hermanos y hermanas, tenía el deber de dejarles una parte de la herencia, y si el testamento desconocía este deber, se podía atacar de inoficioso su testamento.

La idea se basaba en que el testamento no favorecía en nada o en parte muy pequeña a los parientes más próximos del testador y por ello era contrario a la moral y tal concepto era impugnabile. El pretexto que se utilizó para ejercer la querella inofficioso testamenti, consistió en declarar que el testador no estaba en su sano juicio cuando realizó el testamento.

La cuota mínima que el testador debía dejar a sus herederos forzosos, se fijó en la práctica, por la cuarta parte de la herencia intestada, la cual sin lugar a dudas se inspiró en la Ley Falcidia.

A esta porción legítima, se le puede definir como "la parte que ciertos parientes deben haber recibido del testador para que no puedan atacar el testamento como inoficioso". 34

Cabe decir que durante el Bajo Imperio hubo dos grandes reformas: la primera fue la extensión de la querella inoficiosa a las donaciones excesivas; la segunda en el año 361, cuando Constantino restringe el ejercicio de la querella por consecuencia de la creación de una acción complementaria de la legítima; en virtud de la cual si el testador había dejado a sus hijos ciertas liberalidades imputables sobre la

34 Ibid, p. 539.

legítima, y si éstas eran inferiores a ella, podía ser complementada por el arbitraje de un hombre honesto. Pero debía quedar expresado en el testamento.

Años más tarde, en 529 gracias a Justiniano, se establece que el legítimario que hubiese recibido alguna cosa en virtud del testamento, podía ejercitar la acción complementaria de su legítima, aunque el testador no lo añadiese.

Fue con la Novela 18 del año 537 de Roma y por la Novela 115 del año 543, cuando se realizaron nuevamente importantes reformas.

Aumenta el importe de la legítima para los descendientes; del tercio si tiene el testador cuatro hijos por lo menos y de la mitad si tiene cinco o más.

El legítimario tiene derecho a la querrela inoficiosa, si no está instituido o esta legítimamente desheredado. En cuando a las causas de desheredación, se impone al testador la obligación de indicar en el testamento la que le hace excluir al legítimario.

Entre las causas de desheredación, está el atentado contra la vida del testador, la herejía o falta de auxilio en caso de enfermedad mental. Cuando un heredero forzoso era desheredado injustamente, el testamento en la institución del heredero perdía eficacia y quedaba invalido y nulo. Pero si el heredero era instituido en el testamento, pero no se le

dejaba la porción que por ley le correspondía, se le concedía la acción complementaria de la legítima.

Cuando el legitimario perdía la acción en el proceso, el testamento quedaba válido, y a él se le quitaba la liberalidad contenida en el testamento a su beneficio por haber injuriado la memoria del de cuius.

**Nulidad e invalidación:** El testamento es nulo, cuando le falta una condición esencial para su validez, y esto ocurre si el testador no tenía derecho a testar, o si teniéndolo, no tenía el ejercicio en el momento de testar, o por haber omitido la institución del heredero, o bien por no tener el heredero instituido la *testamenti factio* al otorgarse el testamento.

En la época postclásica se establece nulo el testamento que no es revocado después de diez años desde la fecha de su otorgamiento. Precepto que Justiniano derogó al establecer la revocación al cabo de diez años por simple declaración ante testigos o cualquier funcionario con fe pública.

El testamento válido en su origen podía perder su eficacia por la pérdida de la ciudadanía, por la imposibilidad de adquirirla, o bien por el nacimiento de un hijo póstumo.

**Revocación:** Una característica esencial de la manifestación unilateral de voluntad, es la revocabilidad y no sólo por eso, sino porque contenía una última voluntad, y esto no podía llevarse a cabo si

el autor del testamento descubría que el contenido del mismo, ya no correspondía a una ulterior voluntad suya. La revocación de un testamento se podía hacer de las siguientes maneras:

a) Por la elaboración de un nuevo testamento. Con el fin de evitar posibles dudas, quedando revocado siempre el anterior por el posterior.

b) Por la destrucción material del documento en cuestión, siempre que esta fuere intencionada.

c) Por la revocación formal, en un acto solemne. Esta forma era la idónea cuando se quería pasar de la vía testamentaria a la legítima. 35

Por otro lado, CAMUS define el testamento romano y precisa sus características diciendo: "Es un acto solemne, de última voluntad, personal, revocable, mediante el cual se instituye uno o varios herederos y se dejan otras disposiciones para que surtan efecto después de la muerte. 35

Dentro de esta definición, se encuentran todos los elementos que caracterizan al testamento romano:

a).- La solemnidad del acto, que siempre se exigió, como señal de su importancia;

b).- Sus efectos para después de la muerte, como acto de última voluntad;

35 Ibid, p. 694.

c).- Es un acto personal porque no puede realizarse mediante mandatario;

d).- Esencialmente revocable, como todos los actos de última voluntad, debido a su naturaleza liberal;

e).- La institución de heredero, que consideraban los romanos fundamental, de tal manera que todas las demás disposiciones eran secundarias;

f).- Por último, hacemos resaltar en la definición que en el testamento se dejan otras disposiciones como legados, fideicomisos, etc.

## 2.2 DERECHO ESPAÑOL.

Fue el que observó gran cantidad de leyes romanas, adoptando diversas posiciones normativas romanistas.

Durante la Edad Media se observó en la península Ibérica un interés por el derecho Justiniano, el cual obedeció a la necesidad de unificar el Derecho en Europa. El Derecho Romano se impuso al tradicionalismo de los campesinos y de las clases feudales encontrando un punto de apoyo en el Derecho Canónico.

Parte de la unificación, se debió al rey Alonso XIII "El Sabio", quien contribuyó con varias obras jurídicas, destacando entre ellas las Leyes de las Siete Partidas, que datan del año 1256-1263 la primera versión y de 1265 la segunda.

Estas leyes tuvieron gran importancia, pues en ellas predominaba parte del Derecho Romano.

Tanto para los tratadistas históricos españoles como los redactores de las Siete Partidas coinciden en afirmar que la antigua legislación española, consideró a la herencia como un modo universal de adquirir el dominio de algo.

Su adquisición tenía dos momentos: la delación y la admisión. La primera se refería al título por adquirir, mientras que la segunda al modo.



La herencia no se podía adquirir sin que primero se le difiera por testamento, y si faltaba éste, se daba por determinación de la ley.

En la legislación de las Partidas, el testimonio fue definido como "el que encierra la voluntad ordenada de aquel que lo hace, estableciendo en él su heredero y repartiendo lo suyo en aquella manera que quiere quede lo suyo después de su muerte.

Tanto las Partidas como la Novísima Recopilación reconocieron dos clases de testamento; los abiertos y los escritos o cerrados, se admitió en parte la legalidad de los codicilos.

El codicilio fue definido en las Partidas como "escritura breve que hacen algunos hombres, después de que son hechos sus testamentos, o antes". En los codicilos no se podía instituir heredero, ni condicionar la institución del heredero hecha en el testamento, ni desheredar a un heredero forzoso; pero si podían aumentarse o disminuir los legados y los fideicomisos hechos por el testamento y establecer la substitución fideicomisaria.

El codicilio no era anulado por el otorgamiento de otro posterior, ni por el nacimiento de un hijo después de que se otorgaba.

Si los codicilos eran abiertos, habían de concurrir las mismas solemnidades que en los testamentos abiertos; si se trataba de codicilio

cerrados, debían intervenir cinco testigos que supieran firmar.

También se conocieron los testamentos pagánicos-otorgados por los paisanos con todas las solemnidades de la ley; y los testamentos militares que según las Partidas eran otorgados a los caballeros y en los que se les eximía de las solemnidades ordinarias.

La legislación de las Partidas también distinguió los testamentos otorgados en fe pública, de los testamentos otorgados con fe privada. Los primeros eran los que se otorgaba ante el Rey y en los cuales no era necesario otro testigo que el propio monarca.

Los segundos eran los testamentos ordinarios.

El testamento por comisario estaba regulado en la Ley Toro, era el otorgado por un tercero en virtud de los poderes para testar recibidos a su favor de la persona que quería disponer, mortis causa, de sus bienes.

Igualmente en las Partidas se establece la capacidad para testar en los siguientes sujetos: los varones que fuesen mayores de 14 años, las mujeres mayores de 12 años, los locos con intervalos de lucidez, los sordos y mudos con requisitos especiales.

Los religiosos profesos, los hijos que tuvieran bajo la potestad de los condenados a muerte, el pródigo así como el condenado a muerte, no podían hacer testamento.

En cuanto a la institución del heredero, no era un requisito esencial para la validez del testamento. La Novísima Recopilación establecía que el testamento era válido aún cuando no se instituya al heredero, o si el heredero instituido no quería o no podía aceptar la herencia.

Tenían prohibición absoluta para ser instituidos como herederos: los desterrados para siempre, lo condenados a perpetuidad a realizar trabajos forzosos, los herejes y apóstatas, los cofraídas, las corporaciones o sociedades constituidas contra la voluntad del Rey y los moros judíos.

En las Partidas se establece que la mujer viuda, si se casaba antes de transcurrir un año después de la muerte de su marido, no podía ser instituida como heredera por ningún extraño ni pariente que lo fuera EN CUARTO GRADO EN ADELANTE, pero ésta prohibición fue abolida por la Novísima Recopilación.

En forma relativa, tenían prohibición para ser instituidos herederos: los hijos naturales con respecto a sus padres y madres, si éstos tuvieron hijos o descendientes legítimos o legitimados, por subsiguiente matrimonio, podían dejarles el quinto de sus bienes; los hijos espurios con respecto a sus padres, los cuales sólo les podían dejar la quinta parte de sus bienes, en caso de necesidad (las madres estaban en la misma situación con respecto de los hijos espurios que

si fueran naturales), los hijos de los clérigos, frailes o monjas profesas, con respecto a sus padres o parientes por parte de sus padres; el confesor con respecto a la persona confesada en su última enfermedad.

El heredero debía ser instituido por palabra que lo identificará de manera clara y cierta.

Las partidas acogieron el principio romano que establece que "nadie muere parte testado y parte intestado", una consecuencia de este principio fue que la institución del heredero no se admitió hasta cierto tiempo; así como se estableció el derecho de acrecer en favor del heredero instituido en caso cierto.

La Novísima Recopilación estableció que el heredero podía instituirse bajo una condición.

Se admitieron en las Partidas las posibles substituciones de herederos aceptadas ya en el Derecho Romano; a decir, fueron: la vulgar, la pupilar, la ejemplar y la fideicomisaria.

Se establece en favor de los herederos testamentarios el beneficio de inventario o a la aceptación de la herencia el derecho de deliberar.

Puede la herencia aceptarse por voz (adición) o bien por hechos (gestión por hechos).

Se designó con el nombre de mandas a los legados y a los fideicomisos.

Todo el que tuviera capacidad para hacer testamento o codicilio, podria hacer legados. El que tuviera capacidad para ser instituido heredero en un testamento podfa ser designado legatario.

El autor de la herencia podfa legar cosas que fueran propias, cosas de su heredero o de un extraño, pero en lo que respecta a lo ultimo debfa tener conciencia de que lo que legaba no le pertenecfa.

Podfan legarse cosas existentes, cosas que estuvieran porvenir como por ejemplo los frutos o la cosecha. Las cosas que estuvieran fuera del comercio no podfan ser objeto de legados. También podfan legarse las servidumbres.

El legado podfa hacerse pura o bien bajo una condición o explicando el motivo de la institución o el fin que se perseguia.

El legado se extinguia por la revocación que de él hiciera el testador, por la pérdida o desaparición de la cosa legada sin tener la culpa el heredero.

En cuanto al fideicomiso, se le definió en las Partidas como "todo aquello que con palabras oblicuas se dispuso el difunto que se diese a alguno".

Si el fideicomiso era universal, el testador manda al que instituye como heredero que restituya la herencia a otro. Si el fideicomiso era singular, el testador mandaba al heredero o al legatario a restituir a otro determinadas cosas.

El fideicomiso se institufa en el testamento como el codicilio que anteriormente se explicó.

Por lo que se refiere a la desheredación, las Partidas la definan como "excluir de la herencia a aquel que por derecho le pertenecía". La desheredación debía hacerse de toda la herencia.

Cuando se desheredaba a un heredero sin causa justa, procedía la querrela inofficioso testamenti. El plazo para ejecutar este derecho era de cinco años a partir de que el heredero instituido indebidamente disfrutaba de la herencia.

Fue muy frecuente el uso de las cláusulas condicionales en los testamentos. Se entendía en las Partidas por condición "la añadidura que suspende o alarga hasta algún acontecimiento incierto lo que quiere hacerse o protegerse".

Las condiciones podían ser imposibles o posibles; potestativas, causales o mixtas, según su cumplimiento dependiese de la voluntad del interesado, de un acontecimiento ajeno a su voluntad o en parte de la voluntad del interesado y en parte de circunstancias ajenas; expresas y tácitas, según en los términos en que la voluntad del interesado se manifieste.

Las condiciones imposibles podían serlo por su propia naturaleza, en cuyo caso se tenían por no puestas y no viciaban la validez del testamento. Las

condiciones imposibles contrarias al derecho tenfan el mismo efecto.

Cuando se daba una condición imposible que era dudosa en su interpretación, el testamento era nulo porque hacia indescriptible la voluntad del testador.

El testamento podía revocarse o perder su validez por diversas causas: Era causa de anulación de un testamento el hecho de que después de que se otorgaba, le naciera al testado un hijo, el cual era considerado por las Partidas como póstumo.

Un testamento se rompía por el otorgamiento de otro posterior ya que las disposiciones testamentarias eran revocables. Si el segundo testamento otorgado no era perfecto, se anulaba y el anterior tenía validez. Pero si se declaraba en el segundo testamento (suponiendo que era perfecto) que el heredero instituido en el primero había muerto y no era cierto, el segundo testamento se anulaba.

Si el testador en su primer testamento hubiera instituido como herederos a sus hijos, el otorgamiento de un segundo testamento no rompía al primero, si no contenía éste la mención de aquel.

Tratándose de un testamento cerrado o escrito, si el testamento quebrantase el sello del escribano, rayase las firmas o lo rompiese, el testamento quedaba anulado; pero si esto sucedía por casualidad, el testamento tenía validez.

Si se quebrantase el testamento, la herencia se ofrecia en intestado manteniendo los legados.



### 2.3. DERECHO FRANCES.

Los principios de la Revolución de 1789, tenían que producir una reforma radical en materia de sucesiones. Rotos los vínculos personales y reales, y admitido el derecho de la alienabilidad de todos los bienes, de cualquier naturaleza que fuesen, necesariamente tenían que desaparecer las restricciones que hasta entonces habían existido con respecto a la transmisión de determinados bienes, y por otra parte, proclamado el principio de la igualdad, tenían que desaparecer los privilegios y las diferencias sancionadas por la ley.

36

En efecto, la Asamblea Constituyente consideró como uno de sus primeros deberes el hacer desaparecer los odiosos privilegios fundados en la primogenitura, en la feudalidad de los bienes, en las diferencias de los sexos y en el capricho del hombre.

Estos nuevos principios fueron los que inspiraron, naturalmente a los redactores del Código de Napoleón, el cual no tiene vestigio alguno de las disposiciones propias de la anarquía feudal.

La sucesión testamentaria fue mirada con gran desfavor por los compiladores del Código Francés. Las ideas feudales, y el interés por conservar un nombre o una familia habfan puesto trabas ficticias al libre movimiento de la propiedad. Se discutió seriamente acerca de la abolición del testamento. En la Asamblea Constituyente, famosos oradores sostuvieron que no podía concedérsele derecho de testar al hombre que morfa: que estar muerto y no haber vivido nunca, es la misma cosa. La misma opinión sostuvieron Mirabeau, Robespierre y Tronchet. Pero estas opiniones no podfan prevalecer en la discusión serena y tranquila del Código de Napoleón. De consiguiente se admitió la sucesión testamentaria, pero se abolieron aquellas formas de sucesión que vinculaban perpetuamente la propiedad y que impedían usufructuarla a los herederos naturales. 37

El Código Napoleón logró realizar el propósito, hasta entonces frustrado, de uniformar en Francia el régimen sucesorio, borrando las contradicciones entre el derecho de los países de costumbres y el derecho de los países de derecho escrito, el primero de influencia predominante germánica y el segundo, romana.

La uniformidad no significó introducir el testamento, admitido en ambas regiones, sino unificar su forma y contenido mediante una transacción que ha influido, sobre todo, respecto de las categorías de sucesores y su denominación; así mismo concluyó con los privilegios por razón del sexo.

Conforme al Art. 718 del Código Napoleón las sucesiones de abren por la muerte natural y por la muerte civil, esta última se imponía normalmente a:

- a) Los condenados a muerte.
- b) Los sentenciados a trabajos forzados;
- c) Los desterrados. Se abría en virtud de ella la sucesión: se anulaba retroactivamente el testamento, sólo podía ser heredado ab intestato y se disolvía su matrimonio.

Como esta disposición afectaba a inocentes, fue severamente criticada y se suprimió en 1854.

Conforme a la ley del 25 de marzo de 1896 se le dió una nueva redacción al artículo 723 del Código de Napoleón, en los siguientes términos: "La ley regula el orden de sucesión entre los herederos legítimos y los herederos naturales. A falta de ellos, los bienes pasan al cónyuge superviviente, y si no existe, al Estado". Esta modificación originó que los herederos legítimos y naturales quedaran colocados en el mismo plano, modificándose también el artículo 724 en el sentido de que "los herederos legítimos y los herederos

naturales adquieren de pleno derecho los bienes, derechos y acciones del difunto, bajo la obligación de cubrir todas las cargas de la sucesión. El cónyuge superviviente y el Estado deben hacerse poner en posesión".

En resumen, existían dos clases de herederos: los regulares y los irregulares. Los primeros son los herederos legítimos, cuyo título deriva del parentesco legítimo con el difunto, y los herederos naturales, o sea los hijos y padres naturales del de cuius. Los irregulares son todos aquellos que heredan por un título distinto, es decir, los hermanos naturales, el cónyuge superviviente y el Estado.

Para los herederos regulares (legítimos y naturales) se establece el régimen de la saisine, es decir, la adquisición de pleno derecho respecto a la propiedad y posesión de los bienes de la herencia, así como en cuanto a los derechos y acciones del difunto. Para los sucesores irregulares no existe este sistema.

## 2.4. DERECHO MEXICANO.

Para efectos de comprender el análisis materia de este trabajo, resulta necesario remitirnos a la historia jurídica de nuestro país.

El Derecho Mexicano es producto de la corriente romanista, aunque también recibió influencia de otros órdenes jurídicos como: el Derecho Francés y el Derecho Español entre otros.

Dentro de todo el Derecho Positivo que ha sido legislado en nuestro territorio, se han dado una gran cantidad de disposiciones en materia de testamentos, y aun antes de que se expidiera el Código Civil de 1870, en algunos Estados, ya se habían hecho trabajos sobre el testamento, los cuales fueron precedentes importantes para la expedición del primer Código Civil para el Distrito Federal del año citado.

### CODIGO CIVIL DE OAXACA (1827-1828)

Es conveniente aclarar que fue el primero elaborado en Iberoamérica.

Este ordenamiento definía al testamento como un acto por el cual el testador disponía, para el tiempo en que dejara de existir, de la totalidad o parte de sus bienes y el cual podía revocarse.

En cuanto a la incapacidad para testar, se le imputaba a aquellas personas que no estuvieran en su entero juicio y sana razón, así como a los menores de catorce años. Los sujetos incapacitados para heredar eran: los hijos naturales, los médicos, cirujanos o boticarios que hubieran asistido a una persona en la enfermedad de la cual falleciera y hubiese hecho testamento en los últimos momentos de su vida a su favor y los menores de catorce años.

Al igual que en nuestro Código Civil actual, el Código al cual nos estamos refiriendo, establecía que el testamento era un acto personalísimo, esto es, que no podía ser elaborado por otro individuo que no fuera el mismo testador.

En este Código Civil de Oaxaca, existían dos tipos de testamentos.

A) El Testamento abierto, el cual tenía que hacerse ante un escribano público y exigía como solemnidad formularse ante tres testigos vecinos de la localidad en donde se hiciera. En caso de que en el lugar donde se fuera a realizar el testamento, no existiera escribano público, se podía llevar a cabo ante el Juez de Primera Instancia del lugar o ante el Alcalde Municipal de la localidad.

A los testigos se les imponían limitaciones, así tenemos que a los herederos, legatarios, parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado,

escribanos, jueces o alcaldes, les quedaba prohibido intervenir como tales en un testamento.

B) El Testamento Cerrado, se elaboraba por escrito, ya fuera por el mismo testador o por otra persona a quien el mismo designara; se presentaba ante el escribano con un sobre cerrado, dentro del cual se encontraba su última voluntad y en ese mismo acto se le hacía saber al escribano que en ese sobre se encontraba su testamento escrito por él, o por otra persona ratificado por el testador.

Este testamento estaba vedado a todo aquel que no supiera leer. Así también cuando el testador no pudiere hablar, pero si oír y escribir, lo podía hacer, siempre y cuando el testamento fuera enteramente escrito, fechado y firmado de su mano, y hecho esto, lo presentare ante el escribano y testigos, en el acto se escribía una acta que hiciera constar que en ese sobre se encontraba su testamento, y el escribano extendía el acta de otorgamiento.

Por lo citado, cabe señalar que este Código sirvió de base sólida para la elaboración del Código de 1880.

**CODIGO CIVIL DE VERACRUZ****(1869)**

Esta compilación ha sido nombrada también "Código Corona", gracias a su creador, el señor Licenciado Fernando de Jesús Corona, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de aquella época en esa entidad, ordenamiento que entró en vigor en 1869.

Esta legislación definía al testamento como un acto solemne a través del cual una persona puede disponer de una parte o de la totalidad de sus bienes para después de su muerte, en favor de una o mas personas, debiendo ser personal.

El ordenamiento en estudio dividía el testamento en:

- a) Común y
- b) Especial.

A su vez el Común se dividía en:

- a) Ológrafo
- b) Abierto, y
- c) Cerrado.

El testamento ológrafo no tenía ningún complicación, ya que sólo requería que el testador escribiera el testamento en su totalidad, debiendo firmarlo y hacer mención del lugar, año y día en que se elaboró.



El testamento abierto requería como en el Código de Oaxaca de 1827-1828, hacerse ante un escribano público y tres testigos, mismos que tenían que ser vecinos del testador, no importaba que no supieran firmar. El testamento era dictado por el testador al escribano público en presencia de los citados testigos a fin de que no hubiera discordia entre la voluntad del testador y lo escrito por el escribano público.

Este Código establece una innovación en esta materia, ya que indica que, en el caso de que el testador no supiese el idioma español; se le tendría que llamar a tres intérpretes para que tradujeran la voluntad del testador al español; y así poder el escribano dar fé de lo que presenciaba.

El testamento cerrado, requería los siguientes formalismos, a fin de que no careciera de validez:

1.- Que el testamento fuese escrito por el testador y firmado por él, o por otra persona, ratificado por el testador con su firma, y para el caso de que no supiera o pudiera firmar, debería ser asentado, en el acto de la entrega, y de ello daba fe el escribano público.

2.- El papel en el que hubiese sido escrito, debía estar cerrado y pegada la cerradura con goma, oblea, lacre u otra materia semejante y lo entregaba al escribano público ante la presencia de cinco testigos, con domicilio en el lugar del otorgamiento y de los cuales por lo menos tres debían firmar.

3.- El testador hacfa entrega al escribano, manifestándole que aquel papel contenfa su última voluntad.

4.- El escribano público daba fe de la presentación y entrega con las formalidades ya señaladas.

En este Código se estableció que los sordos, mudos y analfabetos podfan otorgar testamento cerrado, siempre y cuando lo autorizara el Juez de Primera Instancia de la localidad.

Testamentos Especiales.- Estos eran otorgados con validez siempre y cuando se emitiera la voluntad del testador en casos muy bien determinados por la ley y sólo se les permitfa hacerlo a ciertos individuos bien identificados como eran:

a) Cuando se estaba ante un inminente peligro, accidente o ataques repentinos que pudieran poner en peligro la vida de la persona.

b) Los militares,

c) Los que se encontraban en una población incomunicada.

Los testamentos aludidos quedaban sin efecto si transcurrfa el plazo de tres meses, de haber regresado a la situación normal y el testador continuaba con vida, pues en ese plazo, el testador tuvo la oportunidad de realizar un testamento común.

**CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884**

El Código Civil de 1870 fue promulgado el 13 de diciembre del mismo año, para regir al Distrito Federal y Territorios de Baja California, fue publicado bajo la presidencia del Licenciado Benito Juárez García.

Este Código reconoció como antecedentes el proyecto del jurista García Goyena y el del mexicano Don Justo Sierra. Es código fue abrogado por el Código Civil de 1884, cuya única diferencia radicaba en la supresión de la legítima forzosa, por el principio de la libre testamentación, en lo que se refiere a la materia de sucesiones. Ambos códigos estaban inspirados en el Código Napoleónico.

El Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y territorio de Tepic y Baja California, fue promulgado el 31 de marzo y entró en vigor el primero de junio del mismo año.

Cabe señalar que las clases de testamentos que regulada, eran las mismas que reglamento el Código de 1870 y solo fueron cambiadas de numerales.

La definición que de testamento se da en el Código de 1870 y que después copia el de 1884 es: El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. (art. 3374 del C.C. de 1870 y art. 3237 del C.C. de 1884).

Esta definición resulta incompleta, pues no señala que el testamento sea un acto personalísimo, revocable y libre. Sin embargo el Código de 1884 reglamentó estas características en sus artículos 3237 al 3241, mismos que señalan: que el testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador; el nombramiento de herederos no puede ser hecho por terceros; un tercero puede distribuir las cantidades que dejaron a clase determinadas; o bien el testador puede encomendar a un tercero la elección de objetos o establecimientos públicos o de beneficencia a los que deja sus bienes.

En ambos códigos se señalaba que no podían testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

El Código de 1884 no aceptó la distinción de testamentos ordinarios y especiales, sino que considerando los lineamientos de las Siete Partidas, distinguió los testamentos solemnes y los privados.

Los testamentos solemnes eran aquellos en los que se exigían determinadas formalidades con la intervención del notario, mientras que los privados se elaboraban tomando en cuenta las circunstancias especiales del testador o del lugar dónde se celebraba, para evitar la intervención del notario público.

En los testamentos solemnes se encontraban: el público abierto y el público cerrado. Los testamentos

privados comprendían: el privado, el marítimo, el militar y el hecho en país extranjero.

En cuanto a las condiciones que se requieren para hacer un testamento, el código de 1870 sigue los mismos lineamientos que las Siete Partidas, porque se exigen como requisitos esenciales para poder testar: tener perfecto conocimiento del acto, tener perfecta libertad al ejecutarlo no estar en estado de enajenación y tener la edad requerida por la ley (12 años en la mujer y 14 en el varón).

Nuestra legislación de 1884 siguió al pie de la letra el sistema establecido por el código anterior, pues en sus artículos 3275 y 3276 hace una reproducción de las disposiciones anteriores.

En materia de testigos, en el código de 1884 se mencionan los siguientes casos de incapacidad: las mujeres, los menores de 16 años, los ciegos y sordomudos, los que no estén en juicio sano y los que estén condenados por el delito de falsedad. Estas disposiciones provienen de las Siete Partidas.

Por lo que se refiere a la institución del heredero, en nuestra legislación anterior no se adopta el principio romano de la solemnidad interna del testamento, que significa que sin ella se venfa abajo el testamento en todas sus partes.

El código de 1870 señala que el testamento será válido aún cuando no contenga la institución del

heredero, a aún en el caso de que el nombrado no acepte o sea incapaz.

Se establece el mismo sistema en el código de 1884 y además se señala que el heredero es el representante de la persona del autor de la herencia, así como también los legatarios serán considerados con ese carácter.

En el supuesto caso de que el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo accidente o en el mismo día, sin que se pueda averiguar quienes murieron antes, no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia y del legado. (art. 3233 del C.C. de 1884).

El artículo 3234 del mismo ordenamiento señala que la prueba de que una persona ha fallecido antes que otra, corresponde al que tiene interés en justificar el hecho.

Por lo que se refiere a los bienes, en nuestra legislación anterior se señala que "la propiedad y la posesión legal de los bienes, y de los derechos y obligaciones del autor de la herencia, se transmiten por la muerte de este a sus herederos". (art. 3272 del C.C. de 1870). De tal manera que en nuestro sistema no tiene lugar la llamada sucesión yacente o sucesión sin titular, debido a que al morir la persona el heredero adquiere la propiedad de los bienes transmisibles y además porque ambos códigos establecen que a falta de

herederos testamentarios y herederos legítimos, se cederá a la hacienda pública o el fisco.

En caso de que los bienes raíces sean destinados al servicio público, serán enajenados conforme la ley antes de hacerse la adjudicación por el juez que conozca del intestado, aplicándose al fisco y a la beneficencia pública el precio que se obtuviere. (art. 3635 del C.C. 1884).

El mismo código nos dice que los derechos y obligaciones del fisco y de la beneficencia pública son de todo iguales a los de los otros herederos.

La institución del heredero hecha por memorias y comunicados secretos quedaba prohibida en ambos ordenamientos. Solo los legados podían hacerse por esos medios, siempre que el heredero o la persona quien el testador haya dejado expresamente encargado de cumplirlos, esta obligado a revelarlos al juez de la testamentaria y al Ministerio Público con la reserva debida y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si son contrarios o no a las leyes. De tal manera que se admiten los codicilos.

La transmisión de los bienes también puede ser a título particular, cuando se instituyen legatarios.

El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo

dominio se transmite a la muerte del testador, si se trata de cosas que se determinen posteriormente, hasta que estas se determinen.

El legatario no continúa la personalidad del autor de la herencia, ni las relaciones patrimoniales de éste.

El Código Civil de 1884 expresamente indicaba el caso en el cual el legatario podía representar al autor de la herencia, cuando no existía institución del heredero.

La institución del legatario puede anularse por las mismas causas que se anula un heredero.

Los legados, reglamentados por las Partidas, en nuestro derecho tienen ciertas modificaciones, y lo regula con un sentimiento exclusivamente casuístico.

Nuestro Derecho Civil conoció un legado forzoso, la manda de biblioteca, que era una especie de impuesto sobre herencias y legados.

Este legado se regulaba en el artículo 76 de nuestra ley del 18 de agosto de 1843, la cual señala: "a más de las pensiones expresadas, cada testador dejará una manda forzosa de a peso, y los escribanos no podrán otorgar testamento alguno que no la contenga. El producto de esta manda se dedicará a reposición y creación de bibliotecas públicas".

Lo importante de este precepto es que la voluntad del testador no interviene para nada.



Se admitió en ambos ordenamientos los casos en que el testador nombraba a un sustituto para el caso de que el heredero muriera antes que él, resulte incapaz o renuncie a la herencia (substitución vulgar). Bajo el Código de 1884 se permitieron las substituciones pupilares (aquella por la cual el testador nombraba un sustituto al heredero impuber bajo su potestad), para el caso que muriera antes de la edad permitida para testar, para que no procediera la sucesión legítima.

También se permitió la substitución ejemplar, es decir, aquella en la cual el heredero tenía la mayoría de edad pero era incapaz por enajenación mental declarada judicialmente, el testador le nombraba un sustituto, previendo de que no pudiera testar. En cuanto a las substituciones fideicomisarias, estas se prohibieron y de igual manera se encuentran reguladas en el Código de 1870.

El Código de 1884 reconoció expresamente el derecho de acrecer y lo reguló en sus artículos 3653 a 3663. Se le definía como "el derecho que la ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria la que debía corresponder a otro heredero". Se requería para que tuviera lugar: que dos o más fueran llamados por testamento a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes; que uno de los llamados muriera antes que el testador, renunciara a la herencia o sea incapaz de recibirla.

Tanto el Código de 70 como el de 84 aceptan claramente la idea de no confundir el patrimonio del autor de la herencia con el patrimonio del heredero, y que el beneficio de inventario opera ipso iure, aún cuando los herederos no lo han expresado al aceptar la herencia. Los herederos siguen siendo los propietarios de los bienes que forman la sucesión.

Esta distinción se hizo para no perjudicar a los acreedores hereditarios en sus créditos, ni al heredero en su patrimonio.

Finalmente debemos mencionar que se crearon dos sistemas diferentes en la sucesión testamentaria. El primero fue el adoptado por el Código de 1870, también llamado de la legítima. En lo que se refiere al segundo sistema, fue el adoptado por el Código de 1884, también llamado principio de libre testamentifacción.

En Código de 1870 limitó la libertad de testar e instituyó un régimen en el cual el testador solo puede disponer de una parte pequeña de su bienes, dejando el resto a sus herederos consanguíneos en línea recta descendiente o ascendiente, quienes eran herederos forzosos. Por este sistema se entendía la porción que forzosamente debía dejarse a los herederos consanguíneos.

Según el Código de 1870, la legítima correspondía a los hijos legítimos o legitimados y comprendía las cuatro quintas partes del caudal hereditario, una vez

fijadas las deudas, se procedía a determinar el remanente, y el testador solo disponía de una quinta parte cuando tenía hijos legítimos o legitimados.

Si existían solo hijos naturales, la legítima comprendía las dos terceras partes de la herencia. Cuando había hijos espurios únicamente, la legítima se reducía a la mitad y el testador podía disponer en forma libre de la otra mitad.

Por otra parte, la consecuencia inmediata del incumplimiento de la legítima forzosa, es que declaraba inoficiosa el testamento.

Posteriormente en 1884 se introdujo el principio de libre testamentifacción que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas instituido en el código de 1870 en favor de los ascendientes o descendientes del autor de la herencia.

Los motivos en los que se basa son: los hijos tienen en el corazón del padre una garantía mayor que la ley puede darles declarando la legítima; el sistema de la libertad de testar hace más grande el poder del padre; el testador debe ser un árbitro fiel de los destinos de su familia; la ley deja la obligación de alimentos a los hijos, pero no la obligación de dejarlos herederos.

Respecto a este punto, el testador puede disponer libremente de sus bienes en favor de extraños o parientes, salvo la limitación reconocida de dejar la

pensión alimenticia a ciertos parientes consanguíneos o al cónyuge que sobrevive.

Los efectos de no cumplir dicha obligación, es la declaración inoficiosa del testamento.

## C A P I T U L O    I I I

### LA SUCESION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

#### 3.1 EVOLUCION

Siguiendo la ruta marcada por los códigos de 1870 y 1884, el Código de 1928, avanza en la realidad histórica que se estaba y se esta viviendo. Aunque el legislador de 1928 introdujo algunas modificaciones a los anteriores ordenamientos, se puede señalar que el mas notorio es el cambio en la definición de testamento, pues el artículo 1295 reza así: 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.

Con esta definición se introdujeron las características del testamento las cuales mencionaremos en otro capítulo.

Podemos entender que el testamento es el acto de ultima voluntad y también, el documento en que esta voluntad se encuentra plasmada. Es también un acto jurídico porque es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho; y además es un acto unilateral por surtir efectos jurídicos de declaración del testador.

Nuestro Código Civil, en su exposición de motivos señala en la sucesión por testamento la orden de que cuando el testador disponga de sus bienes en favor de personas que no fueran sus herederos legítimos, tiene la obligación de dejar a la beneficencia pública el veinte por ciento de sus bienes. Al respecto, la comisión consideró que era conveniente que cuando el testador no destine sus bienes a cumplir deberes que le impone la naturaleza, una parte de ellos vuelva a la comunidad de dónde fueron extraídos. De esta manera se establece una doble corriente de aprobación de bienes y devolución de los mismos, que permite al estado borrar las diferencias, de que mientras unos nacen ricos, otros no tengan ni para subvenir.

Como novedad, se adoptó el testamento olografo. De igual forma y de conformidad con el artículo 30 Constitucional, se introduce 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 tengan parentesco dentro del cuarto grado, aumentándose esta incapacidad al cónyuge, ascendiente, descendientes y hermanos de los mismos ministros.

Se hicieron modificaciones a los códigos anteriores en materia de representación, incapacidad para testar y heredar, legados, partición y adjudicación de bienes. Se dieron derechos a las concubinas.

En materia de albacea se dictaron disposiciones con el objeto de que no puedan prolongar indefinidamente los juicios sucesorios, por lo que se les exigió la obligación de caucionar su manejo, sin que del cumplimiento de esta obligación pudiera dispensarlos el testador.

A los herederos se les concede el derecho de revocar libremente el nombramiento de albacea, garantizando las ventajas que este obtendría por el desempeño del cargo, cuando la revocación fuera sin causa justa. Se defienden los derechos de las minorías, concediéndose la facultad de nombrar interventores, como si fueran los legítimos representantes de sus intereses.

Al igual que el código de 1884, nuestro código civil de 1928, adopta la libertad de testar con la única limitación de dejar la pensión alimenticia a las personas indicadas. El incumplimiento de esta obligación origina la inoficiosidad del testamento.

El 27 de diciembre de 1983, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación las reformas hechas al Código Civil en diversos artículos relativos a la familia, entre los cuales se encuentran disposiciones nuevas referentes a los alimentos en beneficio de quienes deban recibirlos.

Estas reformas reflejan "un interés por mejorar el régimen jurídico relativo a la familia, asegurando la igualdad entre los cónyuges, favoreciendo la protección de los hijos, garantizando en suma los medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares". (Iniciativa de las reformas).

Las reformas que nos interesa se refiere a que aumentaron las garantías por medio de las cuales puede pedirse el aseguramiento de los alimentos. (Artículo 317).

Por último, señalaremos que el 6 de enero de 1994 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las últimas reformas al Código Civil en materia de testamentos, las cuales resumimos a continuación, ya en otro capítulo, se tratarán ampliamente.

- No se considera indispensable la comparecencia de testigos al elaborarse el testamento público abierto, salvo en los casos de incapacidad (ciegos, sordos, analfabetas o que ignoren el idioma).
- Se reduce la participación a un solo intérprete cuando se ignore el idioma.
- Se instituye el testamento público simplificado.



### 3.2. DISPOSICIONES GENERALES A LAS SUCESIONES TESTAMENTARIA Y LEGITIMA.

Estas disposiciones que se aplican a ambos casos de sucesión, se encuentran reglamentadas en el Título Quinto del Libro Tercero del Código Civil, en cuyos capítulos se habla de la apertura, aceptación y repudiación de la herencia, temas que ya se trataron en el capítulo primero del presente trabajo.

Asimismo en el capítulo I del Título mencionado que comprende los artículos 1638 a 1648, se señalan las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta:

- Si a la muerte del marido la viuda cree estar embarazada, lo hará del conocimiento del juez encargado dentro del término de cuarenta días, para que éste notifique a los que tienen derecho a la herencia.

Estos a su vez pueden solicitar al juez dictar las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es; estas medidas no deben atacar al pudor ni a la libertad de la viuda.

- Si la viuda no dió aviso al juez en el término señalado, deberá hacerlo al aproximarse la época del parto, para que éste avise a los interesados, los cuales tienen derecho de pedir al juez nombrar una

persona (médico o partera) que verifique la realidad del alumbramiento.

- Cuando el marido haya reconocido ya sea en instrumento público o privado, la certeza de la preñez de su consorte, esta no estará obligada a dar aviso al juez dentro de los cuarenta días señalados, pero sí deberá avisar la proximidad del parto.

- La omisión de la madre no perjudica la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

- Adn cuando la viuda embarazada tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.

- Si la viuda no cumple con los avisos señalados, los interesados podrán negarle los alimentos si ésta tiene bienes; pero si posteriormente las averiguaciones confirmar la preñez, deberán abonarle los alimentos que dejaron de pagarle.

- En caso de aborto o de no ser cierta la preñez, la viuda no estará obligada a devolver los alimentos percibidos, salvo el caso en que la preñez hubiere sido contradicha por dictamen pericial.

- El juez decidirá de plano las cuestiones relativas a alimentos, resolviendo en caso dudoso en favor de la viuda.

- Para cualquiera de las diligencias que se practiquen conforme a lo dispuesto anteriormente, la viuda deberá ser oída.

- En relación con la partición de la herencia, está se suspenderá hasta que se verifique el parto o transcurra el término máximo de la preñez, sin embargo, los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

### 3.2.1. ALBACEAS.

El origen de la palabra albacea proviene del árabe al-waci cuyo significado es ejecutor o cumplidor; sin embargo su significado histórico es cabezalero y fideicomisario.

El Diccionario de la Academia Española de la Lengua define al albacea como la persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado, sin embargo de acuerdo con nuestra legislación civil, esta definición se encuentra incompleta, ya que el albacea también puede ser nombrado por los herederos y los legatarios.

ROJINA VILLEGAS define a los albaceas como "las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar las acciones correspondientes al autor de la herencia". Y los considera como "órganos representativos de la comunidad hereditaria" 38

38 ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Porrúa, México, T. IV, p. 183.

La figura del albacea tiene su origen en el derecho germánico, siendo desconocida en el derecho romano.

De acuerdo con el artículo 1695 del C.C. el cargo de albacea es voluntario; pero el que lo acepte se constituye en la obligación de desempeñarlo. Este cargo es, además, indelegable.

El albacea, en los términos del artículo 1700 del C.C., no podrá delegar el cargo que haya recibido, ni por muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente, pudiendo hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de estos.

#### A).- CAPACIDAD PARA SER ALBACEA.

El código civil la establece en forma indirecta al señalar que no podrá serlo quien no tenga la libre disposición de sus bienes. La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin autorización de su esposo. Artículo 1679.

En forma enumerativa añade el código citado en su artículo 1689 que no pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

a) Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;

b) Los que por sentencia hubiesen sido removidos otra vez del cargo de albacea;

c) Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;

d) Los que no tengan un modo honesto de vivir.

Actualmente no sólo las personas físicas tienen capacidad para ser albaceas, ya que la Ley General de Instituciones de Crédito, faculta a las instituciones de crédito que disfrutaban la concesión para llevar a cabo operaciones fiduciarias, para desempeñar el cargo de albaceas.

#### B).- NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA.

Según las diferentes circunstancias a que se refiere el Código Civil, el nombramiento del albacea corresponde: al testador (art. 1681), a los herederos (art. 1682), al juez (arts. 1684 y 1687), y a los legatarios (arts. 1688 y 1690).

El testador tiene derecho a nombrar uno o más albaceas. Cuando el testador no lo hubiere designado, lo designarán los herederos por mayoría de votos. Cuando no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, de entre los propuestos. Cuando no haya herederos o el nombrado no entre en la herencia, la designación del albacea la harán los legatarios.

Para los efectos de la votación, la mayoría, en todos los casos de que habla el capítulo IV, título V del Libro Tercero del Código Civil y los relativos a inventario y partición, se calcularán por el importe de las porciones y no por el número de las personas.

Según el artículo 1686 del C.C. el heredero que fuere único será albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento, desempeñando el cargo su tutor si se trata de un incapaz.

El albacea nombrado en los términos de los artículos 1687 y 1688 del código mencionado, durará en su cargo mientras que, declarados los herederos legítimos, estos hagan la elección de albacea.

#### C).- ESPECIES DE ALBACEAS.

Dependiendo del origen, cargo o facultades, existen diferentes tipos de albaceas:

##### 1.- Por el origen de su nombramiento pueden ser:

a) Albacea testamentario, cuando es designado en el testamento.

b) Albacea legítimo, cuando es heredero único y no se nombra otro en el testamento.

c) Albacea convencional, el nombrado por los herederos cuando no hay designado o el nombrado no desempeñare el cargo; o por los legatarios, cuando la herencia se distribuya en legados.

d) Albacea dativo, el nombrado por el juez, cuando no haya mayoría o el nombrado no entre en la herencia.

2.- Por la forma del ejercicio del cargo pueden ser: solidarios o mancomunados.

De acuerdo con el artículo 1692 del C.C. cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que

hubieren sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo para todos los nombrados, pues en este caso se considerarían mancomunados.

Cuando los albaceas sean mancomunados sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, lo que haga uno de ellos, legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número, decidiendo el juez en el caso de que no haya mayoría.

Artículo 1693.

Señala el artículo 1694 que en los casos de suma urgencia, puede uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás.

3.- For la extensión de sus facultades pueden ser:

- a) Albacea universal cuando ha de cumplir la voluntad del causante en toda su amplitud.
- b) Albacea especial, el que tiene limitada su actuación a funciones determinadas.

Cabe señalar que el albaceazgo universal y el especial pueden coexistir en una misma sucesión.

D).- RENUNCIA Y EXCUSA.

El código civil en su artículo 1696 admite la posibilidad legal de la renuncia del albacea, pero el que lo haga sin justa causa perderá lo que le hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la

renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

De acuerdo con el artículo 1697 y dada la naturaleza voluntaria del cargo de albacea, el nombrado puede presentar excusas dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de su nombramiento, o si este le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de la muerte del testador. Si su excusa es presentada fuera del término señalado, responderá de los daños y perjuicios que ocasione.

Según el artículo 1698 de C.C. pueden excusarse de ser albaceas:

- a) Los empleados y funcionarios públicos.
- b) Los militares en servicio.
- c) Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia.
- d) Los que por mal estado habitual de su salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el cargo.
- e) Los que tengan sesenta años cumplidos.
- f) Los que tengan a su cargo otra albaceazgo.

#### E).- RETRIBUCION.

Para el derecho mexicano el albaceazgo es una actividad retribuida aunque algunas legislaciones consideran la actividad del albacea como gratuita, pero



como es realmente un cargo que exige un esfuerzo y dedicación sólo mediante una remuneración adecuada puede servirse eficientemente.

Nuestro código civil en sus artículos 1740 al 1744 dispone:

- El testador puede señalar al albacea la retribución que quiera. En caso de que no la designe, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.

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

- Si fueren varios y mancomunados los albaceas, la retribución se repartirá entre todos ellos, si no fueren mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y el trabajo que hubiere tenido en la administración.

- Si el testador legó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admitan éste acrecerá a los que lo ejercen.

#### F).- OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ALBACEA.

Respecto a las obligaciones del albacea es necesario distinguir entre las del llamado albacea universal y las del albacea particular.

Según el artículo 1706 del C.C. las obligaciones del albacea universal son:

- a) La presentación del testamento.
- b) El aseguramiento de los bienes de la herencia.
- c) La formación de inventarios.
- d) La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo.
- e) El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
- f) La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
- g) La defensa en juicio y fuera de él, tanto de la herencia como de la validez del testamento.
- h) La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubiere de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella.
- i) Las demás que le imponga la ley.

Además, los artículos 1708, 1709 y 1710 señalan:

- Que el albacea también está obligado dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda a su elección.

- Cuando el albacea sea coheredero y su porción baste para garantizar, no estará obligado a prestar garantía especial, mientras que conserve sus derechos hereditarios. Si su porción no fuere suficiente para prestar la garantía de que se trata, estará obligado a

dar fianza, hipoteca o prenda por lo que falte para completar la garantía.

- El testador no puede librar al albacea de la obligación de garantizar su manejo, pero los herederos si tienen el derecho de dispensarle de ella.

Otras obligaciones que señala el código civil al albacea son:

a) Deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.

b) Entregar al executor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviera a su cargo.

c) Proponer al juez, antes de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos o legatarios.

d) Presentar el testamento si ha sido nombrado en él y lo tiene en su poder, dentro de los ocho días siguientes a la del testador.

e) Formar el inventario dentro del término señalado por el Código de Procedimientos Civiles, bajo pena de remoción, (art. 1712).

f) Fijar dentro del primer mes de ejercicio del cargo, de acuerdo con los herederos, la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldo de los dependientes, (Art. 1716).

g) Rendir cada año cuenta del albaceazgo, sin perjuicio de la cuenta general, (Art. 1722).

h) No permitir la extracción de cosa alguna antes de formar el inventario, (Art. 1713).

i) Si fuere necesario, vender algunos bienes para el pago de una deuda u otro gasto urgente, (Art. 1717).

Las obligaciones del albacea particular o especial serán aquellas que en cada caso se desprendan de la naturaleza del encargo recibido.

#### 6).- PROHIBICIONES DEL ALBACEA.

En relación con la gestión del albacea, el Código civil establece en sus artículos 1719, 1720 y 1721 algunas prohibiciones precisas: El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes de la sucesión sin consentimiento de los herederos, o de los legatarios, en su caso, ni transigir, ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sin consentimiento de los herederos, ni dar en arrendamiento dichos bienes por más de un año, sin la autorización que se necesita para gravarlos o hipotecarlos.

#### H).- PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL ENCARGO.

De acuerdo con el artículo 1737 del C.C. el albacea debe cumplir su encargo en un año, contado desde su aceptación, o desde que terminan los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento.

El artículo 1738 indica que habiendo causa justificada, pueden los herederos prorrogar dicho plazo al albacea, siempre que la prórroga no exceda de un año.

Sin embargo el artículo 1739 condiciona la prórroga al señalar que es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea y que la prórroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

#### I).- CUENTAS DEL ALBACEAZGO.

La rendición de cuentas es una obligación que corresponde a todos los que administran o tienen a su cargo la gestión de intereses ajenos.

El albacea está obligado a rendirlas aún cuando la sucesión se tramite notarialmente.

El albacea tiene la obligación de rendir diferentes cuentas: la anual, la que debe presentar en caso de que deje el cargo y la general al concluir formalmente su encargo.

Al respecto, los artículos 1723 al 1727 del C.C. señalan:

- La obligación que el albacea tiene de rendir cuentas pasa a sus herederos.

- Se consideran nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispensa al albacea de la obligación de rendir cuentas.

- La cuenta de administración debe ser aprobada por todos los herederos; el que disienta, puede seguir a su costa el juicio respectivo, en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

- Cuando fuere heredera la Beneficencia Pública o los herederos fueren menores, intervendrá el Ministerio Público en la aprobación de las cuentas.

- Aprobadas estas, los interesados pueden celebrar sobre sus resultados los convenios que quieran.

Sobre el tema, el artículo 1736 del C.C. indica que los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su encargo, incluso los honorarios de abogados y procurador que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia.

## J.- INTERVENCION EN LA GESTION DEL ALBACEA.

La gestión del albacea puede ser sometida a intervención, como institución de garantía, establecida para la tutela de los intereses a que puede afectar la gestión del albacea.

Al respecto los artículos 1728 al 1734 establecen:

- Si la minoría inconforme en el nombramiento de albacea la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría.

- En todo caso, las funciones del interventor se limitan a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.

- El interventor no puede tener la posesión, ni aún interina, de los bienes de la herencia.

Específicamente el artículo 1731 del C.C. señala los casos en que debe nombrarse un interventor:

a) Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;

b) Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea;

c) Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.

El artículo 1732 señala como requisitos para ser interventor ser mayor de edad y capaz de obligarse.

Los interventores durarán en su cargo mientras no se revoque su nombramiento y tendrán la retribución que acuerden los herederos que los nombren, y si están nombrados por el juez, cobrarán conforme al arancel, como si fueran apoderados.

#### K).- TERMINO DEL ALBACEAZGO Y LA INTERVENCION.

De acuerdo con el artículo 1745 los cargos de albacea e interventor acaban por el término natural del encargo, por muerte de quienes lo desempeñan, por incapacidad legal de los mismos declarada en forma, por excusa que el juez califique de legítima (con audiencia de los interesados y del Ministerio Público cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública), por término del plazo señalado por la ley y las prórrogas que se hayan concedido, por revocación de sus nombramiento por el heredero y por remoción.

El artículo 1746 señala que la revocación puede hacerse en cualquier momento por los herederos, pero en ese mismo acto deberá nombrarse sustituto.

Aún cuando el artículo 1745 no la contempla, existe otra causa que termina con el cargo de albacea e interventor, la renuncia.



### 3.2.2. INVENTARIO Y LIQUIDACION DE LA HERENCIA.

Inventario es la relación de los bienes que constituyen la herencia detallados en forma que queden exactamente individualizados e identificados.

Todo lo relacionado con estos temas se encuentra reglamentado en el capítulo V Título quinto del Libro Tercero del Código Civil, que comprende los artículos 1750 a 1766 y en los cuales se señala lo siguiente:

a) Se repite la obligación del albacea de promover la formación de inventario dentro de los diez días siguientes al día que acepto el cargo; así como de dar aviso al Juzgado para que los herederos designen, a mayoría de votos un perito valuador; si no lo hicieren, el juez lo designará. Asimismo, presentará inventario y avalúos dentro de los sesenta días siguientes.

b) En caso de incumplimiento por parte del albacea:

- Cualquier heredero promoverá la formación del inventario y el albacea será removido.

c) El inventario se formará de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles en los siguientes términos:

- Se practicará por el actuario del juzgado.

- Se hará por un notario en los siguientes casos:

1.- Cuando haya herederos menores de edad.

2.- Tuvieren interés los establecimientos de

Beneficencia Pública.

- Para la formulación del inventario se citarán por correo: el cónyuge sobreviviente, los herederos, los acreedores y legatarios. El juez también puede asistir cuando lo estime oportuno.
- En el día señalado, el escribano o el albacea con los concurrentes procederá a hacer la descripción de los bienes, la cual debe ser clara y precisa siguiendo el orden que a continuación se señala: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles, bienes ajenos que tuviera en comodato, depósito, prenda o cualquier otro título.
- La o las diligencias se firmarán por todos los concurrentes expresándose las inconformidades y señalando los bienes sobre los que éstas recaen.
- El perito designado valorará los bienes inventariados.
- Practicados inventario y avalúo, se agregarán a los autos para que los interesados pueden revisarlos en cinco días.
- Si pasado el término no hay oposición, el juez los aprobará sin más trámites.
- En caso de oposición, se substanciarán con una audiencia común debiendo presentar el valor que se atribuye a cada bien y las pruebas que se invocan como base de la objeción al inventario.
- Si los que dedujeron oposición no asisten a la audiencia, se entenderá que desistieron.

- Aprobado el inventario por consentimiento de todos los interesados o por el juez, no podrá reformarse, sino por dolo o error declarados por sentencia definitiva en un juicio ordinario.

- Aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.

Entendiéndose por liquidación la operación u operaciones aritméticas mediante las cuales tomando como base el inventario se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos, deducidas las cantidades que deban serlo.

Esta liquidación, previa aprobación judicial del inventario se realizará de la siguiente manera:

1.- Se pagarán primero las deudas mortuorias o sea los gastos de funeral y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia.

2.- En segundo lugar se pagarán los gastos de conservación y administración de la herencia; así como los créditos alimenticios, los cuales también pueden cubrirse antes de la formación del inventario.

3.- En caso de no haber dinero para hacer los pagos mencionados, el albacea promoverá la venta de bienes muebles y aun inmuebles.

4.- A continuación se pagarán las deudas hereditarias, o sea las contraídas por el autor de la herencia:

a) Si hay concurso de acreedores; el albacea sólo pagará conforme a la sentencia de graduación de acreedores.

b) Cuando no haya concurso, se pagarán en el orden en que se presente, pero si algún acreedor preferente no se presenta, se exigirá a los pagados la caución de acreedor de mejor derecho.

c) Concluido el inventario, el albacea no podrá pagar los legados, sin antes asignar bienes suficientes para pagar las deudas.

d) Si un acreedor se presenta después de pagados los legatarios, sólo tendrán acción contra éstos si en la herencia no hay bienes suficientes para cubrir sus créditos.

e) La venta de bienes hereditarios para pagar deudas y legados se hará en subasta pública, a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa.

### 3.2.3. PARTICIÓN DE LA HERENCIA.

La palabra partición es empleada para referirse a la distribución o reparto de los bienes heredados entre los coherederos; sin embargo debería utilizarse el término "repartición", ya que en realidad, los bienes no se parten, sino se reparten entre conjunto de herederos.

La partición puede definirse como el conjunto de operaciones realizadas para determinar el activo y el pasivo del caudal hereditario, fijar la parte de cada heredero y adjudicársela.

Cabe señalar, como es lógico que la partición sólo se realiza cuando hay más de un heredero.

La partición es un derecho de los coherederos ya que como señalan los artículos 1767, 1768 y 1777 del C.C. no se les puede obligar a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aún por prevención expresa del testador, debiendo realizarse previa la aprobación del inventario y de la cuenta de administración de la herencia y constar en escritura pública siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esta formalidad.

La partición puede realizarse de diversas formas;

1.- Partición extrajudicial, la cual puede ser:

A) Testamentaria.- cuando el autor de la herencia haya realizado la partición, a ella deberá estarse,

salvo el derecho de terceros (art. 1771) o cuando se realice por persona designada por el testador para este efecto.

B) Convencional o hecha por los herederos, la cual requiere la intervención del Ministerio Público.

C) Notarial.- que puede presentarse cuando todos los herederos sean mayores de edad y hayan sido instituidos en testamento público.

D) Mixta.- que se realiza en forma privada con aprobación judicial.

2.- Partición Judicial.- la cual puede realizarse en un juicio voluntario de testamento o en juicio necesario de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El Código Civil en su artículo 1770 ordena que si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargos generales de la herencia, en la proporción que les corresponda.

Asimismo el artículo 1772 de la citada ley señala que si el autor de la sucesión no dispuso como debieran repartirse sus bienes y se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los coherederos la parte que les

corresponda, siendo en este caso el precio fijado por los peritos, y sin que esta disposición impida que los coherederos celebren los convenios que estimen pertinentes y oportunos.

#### EFECTOS DE LA PARTICION:

De acuerdo con los artículos 1779 y 1780 del C.C., cuando la partición ha sido legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponden a cada uno de los herederos, pero si, por causas anteriores a ella alguno fue privado de todos o de parte de su haber, los otros están obligados a indemnizarle en proporción a sus derechos hereditarios. Sin embargo, esta obligación cesará de acuerdo con el art. 1784 del mismo código, cuando se hubieren dejado al heredero bienes individualmente determinados de los cuales es privado; cuando al hacer la partición, los coherederos renuncien expresamente al derecho de ser indemnizados; y cuando la pérdida fuere ocasionada por culpa de quien la sufra.

El artículo 1785 del C.C. señala que si se adjudica como cobrable un crédito, los coherederos no responden de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo son responsables de su solvencia al tiempo de hacerse la partición.

De acuerdo con el artículo 1786 de nuestro código civil, no hay responsabilidad por los créditos incobrables.

Respecto a la rescisión y nulidad de las particiones el código civil en sus artículos 1788 al 1791 señala:

- Las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones.
- Tienen el derecho de pedir la nulidad el heredero preterido y, una vez decretada, debe hacerse nueva partición para que reciba la parte que le corresponda.
- La partición hecha con un heredero falso es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos.
- En el caso de que después de hecha la partición aparecieran algunos bienes omitidos en ella, se hará una nueva división suplementaria.

Cabe señalar que la partición puede ser suspendida en virtud de convenio expreso de los interesados.



## C A P I T U L O   I V

### SUCESION LEGITIMA

#### 4.1. GENERALIDADES.

La sucesión legítima es aquella que se defiere por disposición de la ley según el artículo 1282 de nuestro código civil. También es llamada intestada o ab intestato y aparece siempre en substitución de la testamentaria.

Como ya se mencionó, este tipo de sucesión apareció mucho antes que el testamento en las antiguas comunidades familiares por lo que algunos tratadistas la consideran como anterior en tiempo a la sucesión testamentaria.

Según BINDER, la sucesión legítima, tiene una significación puramente negativa; y la define diciendo que es la que no se basa en la voluntad del causante, pero en realidad no es que no exista dicha voluntad, sino que, en lugar de ser expresa, es presunta.

39 Citado por DE PINA, Ob. Cit., p. 372.

#### 4.2. APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA.

Se abre la sucesión intestada cuando una persona sujeto de patrimonio ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes; es decir, cuando su personalidad jurídica desaparece y otra persona es llamada por la ley a ocupar su lugar para continuar con las relaciones patrimoniales del difunto.

Señala el artículo 1649 del C.C. "la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de una ausente"; como podemos ver, es la muerte la que determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios.

Es el artículo 1599 del C.C. el que establece los casos en que se abre la sucesión legítima:

- a) Cuando no hay testamento, o sea, cuando la persona fallecida no expresó con anterioridad su voluntad en el testamento;
- b) Cuando existe un testamento pero éste es nulo;
- c) Cuando el testamento existente perdió su validez;
- d) Cuando existe testamento pero el testador no dispuso de todos sus bienes;
- e) Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

- f) Cuando el heredero muere antes del testador;
- g) Cuando el heredero repudia la herencia; y
- h) Cuando el heredero es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido (art. 1600).

#### 4.3. ORDEN DE SUCEDER "ABINTESTATO" .

En la sucesión legítima se considerarán herederos aquellas personas que tienen derecho a recibir los bienes del autor de la herencia.

El artículo 1602 del C.C. establece quienes tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- a) Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina;
- b) A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

El mismo código señala que el parentesco de afinidad no da derecho a heredar que cuando concurren parientes que se encuentren en el mismo grado, heredan por partes iguales; que los parientes más próximos, en atención al principio de la sucesión por grados,

excluyen a los mas remotos, salvo en los dos siguientes casos:

1.- Como lo indica el artículo 1609 si concurren hijos y descendientes de ulterior grado, corresponde a los primeros heredar por cabeza y a los segundos por estirpes.

2.- En la sucesión de colaterales, si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia; los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes.

De acuerdo con el Código Civil, se establece un orden de preferencia para suceder abintestato que se presenta de la siguiente manera:

a) Sucesión de los descendientes, reglamentada en los artículos 1607 a 1614 del código civil; los cuales señalan:

- Si al morir los padres sólo quedaran hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

- Cuando concurren descendientes y el cónyuge que sobreviva, este tendrá derecho a la porción 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;

- Cuando quedan hijos y nietos, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes.

- Si sólo existen descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes y si en éstas hubiera varios herederos, la porción correspondiente se dividirá en partes iguales.

- Cuando se presenten hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, sin que exceda de la porción de los hijos.

- El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

- Cuando concurren los padres adoptantes y los descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

- El artículo 1614 nos recuerda que cuando el intestado no es absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte dispuesta legalmente por el testador y el resto se dividirá de la manera indicada.

B) Sucesión de los ascendientes, contenida en los artículos 1616 al 1623 del código señalado los que indican lo siguiente:

- Cuando no existan hijos ni cónyuge, corresponde la herencia por partes iguales a el padre y la madre.

- Si sólo quedare padre o madre, sucederá al hijo en toda la herencia.

- Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, la herencia se dividirá por partes iguales.

- Si existen ascendientes por ambas líneas, la herencia se dividirá en dos partes iguales; una a la línea paterna y otra a la materna, dividiendo entre si por partes iguales los miembros de cada línea la porción que les corresponda.

- Si concurren los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de este se dividirá por partes iguales entre adoptantes y ascendientes.

- En caso de que concurren el cónyuge del adoptado con los adoptantes, dos terceras partes serán para el cónyuge y la otra tercera parte para los adoptantes.

- Los ascendientes ilegítimos tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos.

C) Sucesión del cónyuge, la cual se encuentra comprendida en los artículos 1624 al 1629 del código de referencia, los cuales disponen:

- Cuando concurre el cónyuge con descendientes, como ya se mencionó, el cónyuge tendrá derecho de un hijo si carece de bienes. Si posee bienes pero estos no igualan la porción que a cada hijo corresponde, sólo tendrá derecho a lo que baste para igualar sus bienes con la porción de cada hijo. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

- Cuando el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales: una para el cónyuge y la otra para los ascendientes.

- Cuando se presente el cónyuge con uno o mas hermanos del autor de la sucesión; el cónyuge recibirá dos terceras partes de la herencia y la otra tercera parte será para el hermano y si son varios se dividirá por partes iguales. Cabe mencionar que en estos dos últimos casos, el cónyuge recibirá las porciones que le corresponden aunque tenga bienes propios.

- Faltando descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

D) Sucesión de colaterales la cual se encuentra en los artículos 1630 al 1634 del código civil los cuales señalan:

- Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.

- Si concurren hermanos con medios hermanos, los primeros heredarán doble porción que los segundos.

- Si se presentan hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar, o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes tomando en cuenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

- A falta de hermanos, sucederán los hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.

- A falta de los llamamientos señalados, sucederán los parientes mas próximos dentro del cuarto grado, sin

distinción de línea ni consideración al doble vínculo y heredaran por partes iguales.

E) Sucesión de la concubina la cual se encuentra reglamentada en un solo artículo del código civil, el 1635 el cual indica:

La mujer que haya vivido con el autor de la herencia como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a heredar bajo las siguientes reglas:

- a) Si concurre con sus hijos, que sean también hijos del autor de la herencia, se observará como en el caso del cónyuge legítimo.
- b) Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean descendientes también de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo.
- c) Si se presenta con sus hijos y con los hijos del autor de la herencia con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.
- d) Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, heredará la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.
- e) Si se presenta con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de esta.



f) Si no hay descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes serán para la concubina y la otra mitad para la beneficencia pública.

g) Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas, ninguna de ellas heredará.

F) Sucesión de la BENEFICENCIA Pública, reglamentada en los artículos 1636 y 1637 del código civil los cuales mencionan que a falta de todos los herederos llamados anteriormente, sucederá la beneficencia pública. Que cuando esta sea heredera y como parte de la herencia existan bienes raíces que no puede adquirir conforme al artículo 27 constitucional; éstos se venderán en subasta pública antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la beneficencia pública el precio que se obtenga.

#### 4.4. DERECHO DE REPRESENTACION.

Esta institución es característica exclusiva de la sucesión intestada, ya que no hay terminos hábiles para que se produzca en la sucesión testamentaria.

El derecho de representación tiene su origen en el derecho romano, ade ahí pasó al Código Civil de Napoleón y de este a los que recibieron su influencia como el Código Español y entre ellos nuestro código civil de 1884 el cual establecía en su Artículo 3583; "Llamase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar".

No obstante su antigüedad y el haber sido generalmente aceptada, la idea de representación no es la adecuada para explicar este fenómeno que se presenta en el derecho sucesorio; y en nuestro código civil vigente ya no se define el derecho de representación sino que se habla de herencia por estirpes, sin explicar la causa jurídica por la cual se es llamado a heredar.

Algunos autores explican la llamada representación como una substitución, a diferencias de que en la sucesión testamentaria esta la hace el testador y en el caso de la sucesión intestada la hace la ley.

Los artículos 1609, 1632 y 1633 del C.C. mencionan los dos modos de suceder de esta manera:

1.- Sucesión IN CAPITA (por cabeza), cuando los llamados suceden en nombre propio, y no en substitución de otro, y se hace de la herencia tantas partes como personas heredan por derecho propio; como ejemplo podemos mencionar que los hijos heredan a su padre por cabezas.

2.- Sucesión IN STIRPES (por estirpes), se presenta en el caso de que los herederos concurren en substitución de otro. Ejemplo: el autor deja dos hijos y tres nietos, hijos estos de un hijo premuerto; los hijos heredarán por cabeza y los nietos por estirpes, reemplazando a su padre fallecido.

## C A P I T U L O      V

### SUCESION TESTAMENTARIA

Se llama sucesión testamentaria a aquella que se basa en la existencia de un testamento válido realizado en cualquier forma legalmente autorizada.

#### 5.1. CONCEPTO DE TESTAMENTO

Como se ha mencionado anteriormente en el capítulo I, los conceptos del testamento han ido evolucionando y actualmente al artículo 1295 del Código Civil lo define como un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos para después de su muerte.

##### 5.1.1. ELEMENTOS DEL TESTAMENTO.

Como señala Uribe<sup>40</sup> de acuerdo a la definición y a la naturaleza jurídica del testamento, éste se integra por nueve elementos:

40 URIBE, Ob Cit. p. 162 a 168.

1.- ES UN ACTO JURIDICO, entendiéndose que es una manifestación de voluntad que se realiza con la intención de producir efectos de derecho, existiendo una norma jurídica que ampare esa manifestación. El testamento es precisamente un acto jurídico porque reúne estos requisitos: es una manifestación de voluntad con intención de producir determinados efectos de derechos amparados por una norma jurídica y que tienen el objeto deseado o sea la transmisión mortis causa de los bienes de que habla en el testamento.

2.- ES UN ACTO FORMAL Y SOLEMNE, ya que necesariamente ha de otorgarse según lo establecido por la ley. La formalidad en el testamento constituye una garantía de la seriedad del acto de última voluntad y de que ésta tenga la expresión clara y manifiesta deseable.

Independientemente de que se trate de testamentos ordinarios o especiales, ambos deben cumplir con las solemnidades, aunque en el caso de los testamentos especiales éstas sean mínimas, ya que faltando lo más insignificante de los requisitos de forma establecidos por la ley, el testamento queda viciado por nulidad absoluta. Lo anterior queda claramente señalado en los artículos 1512, 1519 y 1520 de nuestro código civil los cuales disponen: El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario el cual redactará por escrito la cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y

las leerá en voz alta; si el testador esta conforme, firmarán el instrumento asentándose lugar, año, mes, día y hora en que se otorga.

Las formalidades señaladas se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas.

Faltando alguna de las solemnidades el testamento quedará sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá en la pena de pérdida de oficio.

3.- ES UN ACTO UNILATERAL, ya que se da vida legal al testamento exclusivamente por la declaración del testador, sin que se requiera la aceptación del heredero o legatario. De hecho el artículo 1502 del C.C. señala que si el heredero o legatario que se nombre en un testamento comparece en el acto como testigo, se anula la cláusula que se refiera a la disposición que beneficia a esta persona o a sus parientes.

Otra característica de la unilateralidad es la dispuesta en el artículo 1296 del código citado donde se indica que no pueden testar en el mismo acto dos o mas personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

4.- ES UN ACTO REVOCABLE.- esta es una característica esencial que se da mientras viva la persona que lo ha otorgado. Respecto a estas características los artículos 1492 al 1496 de la citada ley señalan:

- La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

- No puede renunciarse el derecho a hacer un testamento, ni el derecho a revocarlo en cualquier momento.

- El testamento anterior queda revocado por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte.

- La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

- Sin embargo, el testamento anterior recobrará su fuerza, si el testador, revocado el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

5.- ES UN ACTO LIBRE.- cualquier circunstancia que afecte a la completa libertad de testar, tiene como consecuencia la nulidad absoluta del acto.

El artículo 1485 de la citada ley señala que es nulo el testamento que haga el testador bajo influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.

En caso de que el testador se encuentre bajo amenaza, podrá cuando disfrute de su libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades.

6.- ES UN ACTO DE ULTIMA VOLUNTAD O MORTIS CAUSA.- esto significa que el testamento no produce ningún efecto antes de la muerte del testador. Como se trata de un acto mortis causa, mientras el testador no ha muerto, no se crea ningún derecho ni expectativa de derecho en favor de los herederos o legatarios. Esta declaración de última voluntad del testador hecha en su testamento tiene plena y definitiva validez cuando reúne los requisitos correspondientes, independientemente del tiempo que medie entre la celebración del testamento y la muerte real de su autor, que es cuando se producen los efectos de derecho.

7.- ES UN ACTO PERSONALISIMO.- lo cual significa que no puede hacerse por intermedio de ninguna persona llamese mandatario, apoderado o representante, debe hacerse únicamente por el propio interesado. Además como ya se señaló el artículo 1296 de nuestro código civil establece que no pueden testar en el mismo acto dos o mas personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

Según el artículo 1297, no pueden dejarse al arbitrio de un tercero ni la subsistencia del nombramiento del heredero o los legatarios ni la designación de las cantidades que le corresponden; sin



embargo como lo establece el artículo 1298 del código de referencia cuando se dejen como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, como pobres, huérfanos ciegos, etc., si se puede encomendar a un tercero tanto la distribución de las cantidades destinadas para ese objeto como la elección de las personas a quien deban aplicarse.

8.- ES UN ACTO DE DISPOSICION DE BIENES.- este elemento se desprende de la misma definición de testamento la cual señala que una persona capaz dispone de todos sus bienes...

Esta disposición puede ser a título universal cuando se instituye a beneficiarios como herederos o a título particular cuando se instituyen legatarios. Indiscutiblemente el testamento siempre contendrá una disposición de orden patrimonial aunque también puede contener otra clase de disposiciones como: nombramientos de albaceas o tutores, condiciones o disposiciones de bienes ajenos.

9.- DEBE SER OTORGADO POR PERSONA CAPAZ.- este elemento también está incluido en la propia definición, además como ya se mencionó el testamento es un acto jurídico y como tal requiere para ser válido, ser hecho por una persona capaz. Entendiéndose según el artículo 1305 del código señalado que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe este ejercicio y

como lo señala el artículo 1306 son incapaces para testar los menores de dieciséis años y los que no disfrutan de su cabal juicio. Cabe señalar que en el testamento ológrafo, la edad requerida es de dieciocho años.

## 5.2 FORMAS DE TESTAMENTOS.

Todo lo relacionado con las diferentes formas de testamentos se encuentra reglamentado en el Título Tercero del libro Tercero del Código Civil que comprende del artículo 1499 al 1598.

La referida ley en su artículo 1499 clasifica desde el punto de vista formal al testamento en ORDINARIO Y ESPECIAL.

1.- Los testamentos ordinarios pueden ser: el público abierto, el público cerrado, el público simplificado y el ológrafo, los cuales describiremos brevemente a continuación:

A) TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO es el que se otorga ante notario, el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario quien redactará por escrito las cláusulas sujetándose a la voluntad del testador, las leerá en voz alta para que el testador manifieste su conformidad y si lo hiciere, firmarán la escritura el testador, el notario y en su caso los

testigos e interprete, señalando lugar, año, mes, día y hora en que se otorga.

Las diferentes modalidades del testamento público abierto se presentan en los siguientes casos: a) cuando el testador fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, el interesado deberá dar lectura a su testamento y si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea en su nombre; b) cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces, una por el notario que lo hará en voz alta, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe; c) Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá su testamento, que será traducido al español por el interprete nombrado por el mismo, la traducción se transcribirá en el protocolo y el original, firmado por el testador, el interprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga; d) si el testador no puede o no sabe escribir, el interprete escribirá el testamento que dicte aquel, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el interprete que debe concurrir al acto, con transcripción en protocolo y en el apéndice del notario; e) Si el testador no puede o no sabe leer dictará en su idioma el testamento a su interprete, y traducido se procederá como en los casos anteriores.

Las formalidades señaladas se practicarán en un solo acto y el notario dará fe de haberse llenado todas. Faltando alguna de las referidas solemnidades, el testamento quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio.

Cuando el testador no sabe o no puede firmar, uno de los testigos firmará a su ruego y éste imprimirá su huella digital.

Sólo cuando el testador sea ciego, sordo, no sepa firmar, así como cuando el notario lo solicite, deberán concurrir al acto y firmar el testamento dos testigos.

B) TESTAMENTO PUBLICO CERRADO es el escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común. Al respecto, el código civil señala:

- El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por el otra persona a su ruego. En este caso, esa persona concurrirá con el testador a la presentación del pliego cerrado, declarando el testador en el acto que aquella persona firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

- El papel que contenga el testamento, o su cubierta, deberá estar cerrado y sellado y se exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

- Al momento de hacer la presentación, el testado declarará que aquél pliego contiene su última voluntad. El notario dará fe del otorgamiento con las formalidades señaladas; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará timbres y será firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello.

- Si algún testigo no sabe firmar, se llamará a otra persona para que lo haga en su nombre.

- Solo en casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sabe hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar en tales casos expresamente esta circunstancia, bajo pena de suspensión de oficio por tres años. El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades señaladas quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios.

- El artículo 1530 del C.C. inhabilita para hacer testamento público cerrado a los que no saben o no pueden leer.

- Las modalidades del testamento público cerrado se presentan en los siguientes casos:

1.- Cuando el testador es sordomudo si puede elaborar esta clase de testamento, siempre y cuando todo el escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario con cinco testigos, escriba en

presencia de todos sobre la cubierta que en aquél pliego se contiene su última voluntad.

2.- El que sea solo mudo o solo sordo también puede hacer este testamento con tal de que esté escrito de su puño y letra, pero si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador y firme la nota de su puño y letra.

- Cerrado y autorizado el testamento público cerrado, se entregará al testador y el notario podrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que fue autorizado y entregado.

- El testador puede conservar el testamento en su poder, o darlo en guardia a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial. En este último caso, el testador presentará al encargado del archivo el sobre que contenga el testamento, para que haga asentar en el libro.

- El testador puede retirar cuando le parezca su testamento, pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega.

- Toda persona que tenga en su poder un testamento cerrado y no lo presente o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener.

- El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierta la cubierta, o borradas, raspadas o enmendados las firmas que lo autorizan.

- Tan pronto como el juez reciba un testamento de esta clase, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.

- El testamento no se podrá abrir hasta después de que le notario y los testigos hayan reconocido ante el juez sus firmas, después el juez decretará la publicación y protocolización del testamento. En presencia de notario, testigos, representante del Ministerio Público y secretario, el juez abrirá el testamento, lo leerá para sí y después en voz alta.

C) TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO del cual comentaremos en el siguiente capítulo del presente trabajo.

D) TESTAMENTO OLOGRAFO es el escrito de puño y letra del testador, pero que no produce efectos si no esta depositado en el Archivo General de Notarías.

Como requisitos de validez, este testamento debe reunir las siguientes características:

- Ser elaborado por mayores de edad;
- Estar totalmente escrito y firmado por el testador señalando día mes y año.
- Hacerse por duplicado imprimiendo en cada uno su huella digital;

- Depositar personalmente el original en el Archivo General de Notarías dentro de un sobre cerrado y lacrado, con dos testigos que lo identifiquen, escribiendo el testador de su puño y letra la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene un testamento". expresándose lugar y fecha del depósito y firmada la nota por el testador, el encargado de la oficina y los testigos.

- El sobre que contenga el duplicado también será cerrado y lacrado y al presentarlo, el encargado de la oficina escribirá la constancia de haberlo recibido, lugar, fecha y firma y le será devuelto al testador.

- Cuando el testador este imposibilitado para depositar personalmente su testamento en la oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde éste se encuentre para cumplir las formalidades del depósito.

- El testador tiene derecho a retirar su testamento del Archivo mencionado en cualquier tiempo, de manera personal o por mandatario.

- Los extranjeros pueden realizar este tipo de testamento en su idioma.

- Las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones deberá salvarlas el testador bajo su firma, pero la omisión de esta formalidad sólo afecta la validez de las palabras señaladas, y no al testamento mismo.



- El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías sobre la existencia de un testamento o del autor de la sucesión.

- La persona que guarde el duplicado de un testamento ológrafo o sepa que el autor de la sucesión hizo depósito de alguno, lo comunicará al juez.

- Recibido el testamento, el juez, cerciorándose que no ha sido violado, en presencia del Ministerio Público y de los interesados abrirá el sobre y si se cumplen con los requisitos señalados, ese testamento se declarará formal.

- Solo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal el duplicado.

- El testamento ológrafo quedará sin efectos cuando el original o el duplicado estén rotos, el sobre abierto, las firmas autorizadas aparezcan borradas, raspadas o con enmendaduras.

II.- Los testamentos especiales son aquellos destinados a facilitar las expresiones de última voluntad en circunstancias que imposibilitan el otorgamiento con las formalidades ordinarias y son: EL TESTAMENTO PRIVADO, EL MILITAR, EL MARITIMO Y EL HECHO EN país extranjero.

A) TESTAMENTO PRIVADO.- es el que se caracteriza por contener la disposición de última voluntad en casos verdaderamente urgentes, los cuales están señalados

como permitidos en el artículo 1565 del Código Civil y son los siguientes:

- Cuando el testador es atacado de una enfermedad violenta y grave que no le da tiempo para concurrir ante notario a hacer testamento;

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

- Cuando habiendo notario o juez en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento;

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

El testamento privado tiene carácter supletorio en relación con el testamento ológrafo. Por lo tanto, para que pueda otorgarse testamento privado en los casos señalados, es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

De acuerdo con las formalidades a que está sujeto este testamento, quien se encuentre en el caso de hacerlo declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.

En casos de suma urgencia y cuando ninguno de los testigos sepa escribir, no será necesaria la redacción escrita. Cuando sean casos de suma urgencia, sólo bastarán tres testigos idóneos.

Al otorgarse el testamento privado, se deberán observar las siguientes formalidades:

- El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad, se redactarán las cláusulas, se leerá en voz alta y si se acepta de conformidad, se firmará por el testador y los testigos, anotando lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó.

- Cuando se trate de sordos, ciegos o personas que ignoran el idioma, se realizará en los términos de un testamento público abierto, en cuanto lo permita la naturaleza especial de dicho testamento privado.

El testamento privado sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que hallaba al otorgarlo, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

Para su validez, el testamento privado requiere la declaración de ser formal, la cual deberán pedir los interesados inmediatamente después de enterarse de la muerte del testador, después se señalará día y hora para el examen de los testigos que hayan concurrido al otorgamiento quienes deberán declarar circunstanciadamente:

a) Lugar, hora, día, mes y año en que se otorgó el testamento;

b) Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador; c) El tenor de la disposición;

d) Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción;

e) El motivo por el que se otorgó el testamento privado;

f) Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que hallaba.

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

Cuando muriese uno de los testigos después del testador, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres. Lo mismo se observará en caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia no hubiese dolo.

En caso de saber donde se localizan los testigos, serán examinados por exhorto.

B) TESTAMENTO MILITAR es aquel que realiza el militar o asimilado del ejército al entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla y los prisioneros de guerra. Este tipo de testamento puede ser verbal o escrito. En el primer caso bastará que el otorgante declare su voluntad ante dos testigos quienes instruirán de él al jefe de la corporación, quien dará parte a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad competente. En el caso de ser escrito, el

testador entregará a dos testigos el pliego cerrado que contenga su disposición de última voluntad firmado de su puño y letra, el cual deberá ser entregado luego que muera el testador, por la persona en cuyo poder haya quedado, al jefe de la corporación para que lo remita a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad judicial competente.

Este testamento sólo surtirá efectos si el testador fallece en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. Para su validez, requiere de la declaración del juez de ser formal, la cual se llevará a cabo como si se tratase de un testamento privado.

C) TESTAMENTO MARITIMO es aquel que se celebra por las personas que se encuentran en alta mar a bordo de navios de la Marina Nacional, sean de guerra o mercantes (art, 1853 del C.C.). Se otorga por escrito ante dos testigos y en presencia del capitán del buque. Su lectura, fecha y firma se realizará conforme a lo dispuesto por la ley para los testamentos anteriores; se hace por duplicado y debe conservarse entre los papeles mas importantes de la embarcación.

Cuando el buque arribe a un puerto extranjero en el que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán debe depositar ante dichas personas uno de los ejemplares del testamento; el otro ejemplar se entregará a la autoridad marítima mexicana

del lugar adonde arribe el buque. Tanto los agentes diplomáticos como las autoridades marítimas, levantarán cuando reciban los ejemplares, un acta de la entrega y la remitirán con los ejemplares a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que se publique en los periódicos la noticia de la muerte del testador y los interesados promuevan la apertura del testamento.

Este testamento sólo producirá efectos si el testador fallece en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque en lugar donde haya podido ratificar u otorgar un nuevo testamento.

D) TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO es aquel que realizan los mexicanos que se encuentran fuera del territorio nacional, el cual puede hacerse ante los órganos competentes del país de que se trate, o ante los funcionarios del servicio exterior de su propio país. Los testamentos hechos en país extranjero ante los funcionarios del mismo, sólo producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

Los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deben tener su ejecución en el Distrito Federal. Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante

ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Si el testamento fuere autógrafa, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías.

Cuando el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esta circunstancia y dará recibo de la entrega.

El papel en que extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo.

### 5.3. CONTENIDO DE LOS TESTAMENTOS.

Existen controversia sobre el contenido de los testamentos ya que se han presentado diversas opiniones variadas y contradictorias. Sabemos que el testamento es un acto de disposición de bienes, pero como ya lo señalamos, en él, el testador también puede efectuar disposiciones de carácter distinto como lo es nombrar tutor, reconocer hijos, confesar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares, etc.

Por lo general en el testamento coexisten tanto disposiciones de naturaleza patrimonial como disposiciones de otra naturaleza.

### 5.3.1. CONDICIONES QUE PUEDEN PONERSE EN LOS TESTAMENTOS.

El Código Civil preceptúa que el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes rigiéndose por las reglas referentes a las obligaciones en cuanto a lo no previsto en sus artículos 1344 al 1367. Sin embargo, esta libertad no es ilimitada, ya que el C.C. distingue entre las condiciones que declara nulas y las que se tienen por no puestas.

Son nulas: Las condiciones física o legalmente imposibles de dar o hacer impuestas al heredero o legatario y aquellas que imponen al heredero o legatario que hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona.

Se tienen por no puestas: la condición de no dar o no hacer, la de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, la impuesta al heredero o legatario de tomar o de no tomar estado.

Existen diferentes tipos de condiciones:

a) Las suspensivas, aquellas de las que depende la adquisición del derecho a la herencia o al legado.



El artículo 1350 del C.C. señala: La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o el legatario adquieran derecho a la herencia o legado o lo transmitan a sus herederos.

b) Las resolutorias, son aquellas que producen su extinción, como lo señala el artículo 1361 del C.C.: la carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria.

c) Las potestativas son aquellas que dependen de la voluntad del heredero o legatario; al respecto los artículos 1352 y 1353 del C.C. señalan que si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado con ello ofrece cumplirla, pero aquel en cuyo favor se estableció rehúsa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tienen por cumplida para todos los efectos. La condición potestativa se tendrá también por cumplida, aún cuando el heredero o legatario haya prestado la cosa o el hecho antes de que se otorgara el testamento, a no ser que pueda reiterarse la prestación, en cuyo caso no será esta obligatoria sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera.

d) Las casuales, las que dependen del acaso; y

e) Las mixtas, las que dependen, a la vez, de la voluntad del heredero o legatario y del azar y de la voluntad de un tercero.

De acuerdo con el artículo 1356 del C.C., cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa. Asimismo, el artículo 1357 del C.C. señala que si la condición se hubiere cumplido al hacerse el testamento ignorándolo el testador, se tendrá por cumplida; si ya no puede existir o cumplirse de nuevo.

### 5.3.2. BIENES DE LOS QUE SE PUEDE DISPONER POR TESTAMENTO.

El testador es libre para disponer de sus bienes, pero siempre se debe tomar en cuenta lo señalado en el artículo 1368 del C.C. el cual indica que el testador debe dejar alimentos a las siguientes personas:

a) A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal;

b) A los descendientes imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad;

c) Al cónyuge superstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes; este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

d) A los ascendientes;

e) A la concubina, con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores a

su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que hayan permanecido libres del matrimonio y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras esta persona no contraiga nupcias y observe buena conducta. En caso de que fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

f) A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, incapacitados o menores de dieciocho años, cuando no tengan bienes para subvenir a sus necesidades.

### 5.3.3. INSTITUCION DEL HEREDERO.

Es la institución hecha por el testador de quién o de quienes han de sucederle a título universal y se encuentra reglamentada en los artículos 1378 al 1390 del C.C.

El Código Civil determina que el testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. En estos casos se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes.

Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda heredarán por partes

iguales; el instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario. Aunque el testador nombre algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, éstos últimos se considerarán como si fuese nombrados individualmente.

Si el testador instituye a sus hermanos y los tiene sólo de padre, sólo de madre o de padre y madre, se dividirá la herencia como en el caso de intestado.

Cuando el testador llama a la sucesión a ciertas personas y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente.

El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar; pero aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador lo designare de otro modo que no pueda dudarse quien sea, valdrá la institución.

#### 5.4. LEGADOS.

El legado es una institución típica de la sucesión testada, no existe en la intestada. En nuestro Código Civil se encuentra reglamentada en el capítulo VII, Título segundo, del Libro tercero que comprende del artículo 1391 al 1471.

Según la ley mencionada, el legado puede consistir en la prestación de una cosa o en la de algún hecho o servicio, estando facultado el testador para gravar con legados no sólo a los herederos a título universal, sino también a los mismos legatarios.

Tienen capacidad para disponer legados: el que la tienen para testar, y para ser legatario el que la tenga para heredar.

El objeto del legado debe ser determinado por el propio causante, considerándose nulo en caso contrario.

Los legados pueden quedar sujetos, por la voluntad del testador, a las mismas modalidades y cargas que la herencia.

El legado, al contrario de lo establecido para la herencia, es también susceptible de estar sujeto a término, ya sea suspensivo o resolutorio.

Al respecto, el C.C. dispone que si el legado fuere de presentación periódica que deba concluir en un día que es inseguro si llegará o no, llegado el día, el legatario habrá hecho suyas todas las prestaciones que correspondan hasta aquél día; que si el día en que debe comenzar el legado fuere seguro, sea que se sepa o no cuando ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada tendrá, respecto de ella, los derechos y las obligaciones del usufructuario; que en este caso, si el legado consiste en prestación periódica, el que debe pagarlo hace suyo todo lo correspondiente al

intermedio, y cumple con hacer la prestación comenzando el día señalado; que cuando el legado deba concluir en un día que es seguro que ha de llegar, se entregará la cosa o cantidad legada al legatario, quien se considerará como usufructuario de ella, y que si el legado consistiere en prestación periódica, el legatario hará suyas todas las cantidades vencidas hasta el día señalado.

El legado, como la herencia, está sujeto a aceptación y es también susceptible de renuncia. Sin embargo, no puede el legatario aceptar una parte del legado y repudiar la otra.

Quando se dejaren dos legados y uno fuere oneroso, el legatario no podrá renunciar éste y aceptar el que no lo sea; pero si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera.

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

La cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador, siendo los gastos necesarios para la entrega, a cargo de legatario, salvo disposición expresa en contrario.

El legatario no puede ocupar por su propia voluntad, la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial.

En caso de que los bienes de la herencia no alcancen para cubrir todos los legados, el pago se hará en el siguiente orden:

- a) Legados remuneratorios;
- b) Legados que el testador o la ley hayan declarado preferentes;
- c) Legados de cosa cierta y determinada;
- d) Legados de alimentos o de educación;
- e) Los demás a prórroga.

Además del derecho de percibir el legado, el legatario tiene los siguientes derechos:

- a) El de exigir que el heredero otorgue fianza en todos los casos en que pueda exigirla el acreedor;
- b) El de retener la cosa legada, si estuviere en su poder;
- c) El de reivindicar de tercero la cosa legada;
- d) El de recibir la indemnización del seguro del bien legado que perezca incendiado después de la muerte del testador.

Además, el legatario también tiene las siguientes obligaciones:

- a) La de abonar los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada;
- b) Pagar las contribuciones correspondientes al legado;

c) Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán entre todos los partícipes de las deudas y gravámenes en proporción a sus cuotas.

Por su objeto, los legados a que hace referencia el C.C. se clasifican en los siguientes:

1.- Legado de cosa propia determinada.- Es nulo el legado que el testador hace de cosa propia individualmente determinada que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia. Si esta cosa existe en la herencia, pero no en la cantidad y número designados, tendrá el legatario lo que hubiere.

Tratándose de legado de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.

2.- Legado de cosa ajena.- es aquél que tiene por objeto una cosa que no pertenece al causante.

El legado de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, es válido y el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o dar a éste su precio.

Si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, el legado es nulo. Pero será válido si el testador, después de otorgado el testamento, adquiere la cosa que al otorgarlo no era suya.



3.- Legado de cosa mueble indeterminada.- el legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida en género determinado, será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna de género a que la cosa legada pertenezca. En relación con este legado, el C.C. dispone que la elección corresponde al que debe pagarlo, quien, si las cosas existen, cumple con entregar una de mediana calidad, pudiendo, en caso contrario, comprar una de esta misma calidad o abonar al legatario el precio correspondiente, previo convenio o a juicio de peritos.

Si la cosa indeterminada fuere inmueble, sólo valdrá el legado existiendo en la herencia varias del mismo género, observándose para la elección las reglas fijadas para la elección del legado de cosa inmueble indeterminada.

4.- Legado de género.- es aquel que no está individualizado en su objeto, sino indicado genericamente, como cuando se lega una determinada cantidad de trigo, de carbón, etc. Estos legados comprenden por lo tanto, cosas que se determinan por su cantidad, peso o medida. La característica de este legado es la de que recae sobre cosa que se determina por el género a que pertenece.

5.- Legado de especie.- en este tipo de legado, el heredero debe entregar la misma cosa legada; en caso de pérdida se observará lo dispuesto para las obligaciones de dar cosa determinada. Los legados en dinero (que

corresponden a este tipo de legado) deben pagarse en esa especie y si no la hay en la herencia, con el producto de los bienes que al efecto se vendan.

6.- Legados alternativos.- son los que tienen por objeto dos o mas cosas, entre las cuales puede elegirse una sola de ellas por la persona (heredero o legatario) a quien correspondá expresamente la elección. En este tipo de legados la elección corresponde al heredero, si el testador no la concede expresamente al legatario. Si el heredero tienen la elección, puede entregar la cosa de menos valor; pero si corresponde al legatario puede exigir la de mayor valor. Este tipo de legados es en otras palabras el legado de una cosa elegida entre varias, ya sea por el legatario o el heredero según lo establecido.

7.- Legado de cosa en prenda o de cosa hipotecada.- el legado que consiste en la devolución de la cosa recibida en prenda, o en el título constitutivo de una hipoteca, sólo extingue el derecho de prenda o hipoteca, pero no la deuda, a no ser que así se prevenga expresamente. Esta disposición también se observará en el legado de una fianza ya sea hecho al fiador, ya al deudor principal. Si la cosa legada está dada en prenda o hipoteca, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño o la redención serán a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

Cualquier otra carga perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos las rentas y los créditos devengados hasta la muerte del testador son cargas de la herencia.

8.- Legado de crédito.- es el legado hecho a un tercero de un crédito a favor del testador y sólo produce efecto en la parte del crédito que esté insoluto al tiempo de abrirse la sucesión. El que debe cumplir esta clase de legado entregará al legatario el título de crédito y le cederá todas las acciones que en virtud de él correspondan al testador. El legado de crédito comprende los intereses que por el mismo se deban a la muerte del testador y subsiste aunque haya demandado judicialmente al deudor, si el pago no se ha realizado.

9.- Legado de deuda.- El legado de una deuda hecho al mismo deudor extingue la obligación y el que debe cumplirlo está obligado no solamente a dar al deudor la constancia de pago, sino también a desempeñar las prendas, a cancelar las hipotecas y las fianzas y a liberar al legatario de toda responsabilidad. Este legado comprende los intereses que por la deuda se deban a la muerte del testador.

10.- Legado de alimentos, educación y pensión.- El legado de alimentos dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador haya dispuesto que dure menos. Si el testador acostumbró en vida dar al legatario

cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

El legado de educación dura hasta que el legatario cumpla dieciocho años. Este legado también cesa si el legatario, durante la minoría de edad, obtiene profesión u oficio con que poder subsistir, o si contrae matrimonio.

En el legado de pensión, sean cuales fueran la cantidad, el objeto y los plazos, corre desde la muerte del testador; es exigible al principio de cada período, y el legatario hace suya la que tuvo derecho a cobrar, aunque muera antes de que termine el período comenzado.

11.- Legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre.- estos legados subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el testador dispusiere que duren menos. Cuando fueren dejados a alguna corporación que tuviere capacidad para adquirirlos, sólo pueden durar veinte años.

12.- Legado de menaje.- el legado de menaje de una casa, sólo comprende los bienes muebles, es decir, los que formen el ajuar o utensilios de una casa que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia. Por lo tanto, no se comprenden: dinero, documentos y papeles, colecciones, libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de

artes y oficios, las joyas, la ropa, los granos y demás cosas similares.

#### 5.5. SUBSTITUCIONES.

La substitución ha sido definida como la disposición testamentaria en virtud de la cual una persona es llamada a suceder en defecto de otra o después de ella. La substitución es una institución de heredero subordinada a otra que se encuentra reglamentada en el capítulo VIII Título Segundo del Libro Tercero del C.C. que comprende los artículos 1472 al 1483.

Históricamente se han reconocido diferentes especies de substituciones como la vulgar, la pupilar, la ejemplar y la fideicomisaria.

Nuestro Código Civil sólo reconoce la substitución vulgar, la cual puede definirse como aquella que se hace nombrando una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.

Los substitutos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente. El substituto del substituto, faltando éste, lo es del heredero substituido.

Los substitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debía

recibirlos los herederos, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa, o que los gravámenes o condiciones fueren meramente personales del heredero.

Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren substitutos recíprocamente, en la substitución tendrán las mismas partes que en la institución, a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.

El C.C. prohíbe expresamente las substituciones fideicomisarias y cualquier otra diversa de la autorizada.

La obligación que se imponga al heredero de invertir ciertas cantidades en obras benéficas, no está comprendida en la prohibición de las substituciones fideicomisarias.

La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria.

## 5.6. INTERPRETACION DEL TESTAMENTO.

El testamento como acto jurídico precisa ser interpretado para el exacto conocimiento de la voluntad del testador. Al respecto, los autores exponen múltiples reglas de interpretación testamentaria, pero en el fondo son las mismas utilizadas para interpretar las leyes y los contratos. Diferenciándose tan solo en cuestiones de detalle y las divergencias se derivan de la naturaleza de cada suerte de actos jurídicos, resultando favorable la interpretación de los testamentos ya que constituye una operación menos compleja que la interpretación de los contratos y las leyes; pues en el testamento se averigua el contenido de una sola voluntad, mientras que en los contratos y las leyes se averigua el contenido de dos o más voluntades.

Los testamentos no se deben interpretar teniendo únicamente en consideración palabras o frases aisladas, sino tomando muy en cuenta la voluntad del autor expresada en el conjunto de su declaración.

### 5.6.1. INVALIDEZ DEL TESTAMENTO.

El testamento como acto jurídico, es susceptible de ser afectado por idénticas causas de ineficacia que los demás actos de esta naturaleza. En el derecho mexicano

la ineficacia del testamento puede provenir de la nulidad, de la revocación o de la caducidad.

A) NULIDAD.- El código civil hace referencia no sólo a la nulidad del testamento, sino también a la de la institución de heredero o legatario.

La institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos es radicalmente nula.

Respecto a los testamentos, son nulos en los siguientes casos:

a) El que haga el testador bajo influencia de amenaza contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes. En este caso, el testador podrá, luego que cese la violencia, o disfrute la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas formalidades que si lo otorgara de nuevo.

b) El captado por dolo o fraude;

c) Aquél en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hagan;

d) El otorgado en contravención a las formas prescritas por la ley.

El testamento puede ser, simplemente, válido o nulo, pero nada más que una de estas dos cosas.



B) REVOCACION.- Como ya se señaló, el testamento es un acto jurídico característicamente revocable. En su virtud el anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

La revocación producirá efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

La revocación del testamento no puede confundirse con su nulidad. La revocación se diferencia de la nulidad en que aquella presupone siempre la validez del testamento, perdiendo su eficacia por la voluntad expresa o presunta del testador, en tanto que la nulidad supone siempre la invalidez y nunca ha producido efectos.

El testamento anterior, recobrará no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior declara ser su voluntad que el primero subsista.

C) CADUCIDAD.- Según el artículo 1497 del C.C. las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo a los herederos y legatarios en los siguientes casos:

a) Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;

b) Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado;

c) Si renuncia a su derecho.

La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

A estas causa de caducidad, hay que agregar las establecidas expresamente en el C.C. con respecto a los testamentos especiales

#### 5.7. JUICIO TESTAMENTARIO.

Se designa con el nombre de Juicio Sucesorio a los procedimientos universales mortis causa que tienen por objeto la transmisión del patrimonio del autor de la sucesión, en favor de sus herederos y legatarios.

Los juicios sucesorios son:

a) Intestados o ab intestato cuando el autor de la sucesión haya fallecido sin haber dictado su testamento, por lo que la transmisión del patrimonio hereditario se lleva a cabo de acuerdo con las reglas de la sucesión legítima.

b) Testamentarias cuando habiendo dejado expresada su voluntad el autor de la sucesión en un testamento, la

transmisión del patrimonio hereditario se debe ajustar a lo ordenado en dicho testamento.

#### 5.7.1. DISPOSICIONES GENERALES.

Estas se encuentran reglamentadas en el capítulo I del Título decimocuarto del Código de procedimientos civiles que comprende de los artículos 769 a 789 y en los cuales se señala:

- Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento o no se denuncia el intestado, el juez nombrará un interventor quien recibirá los bienes por inventario, teniendo carácter de simple depositario y cesará en su encargo cuando se nombre o se dé a conocer el albacea.

- Al promoverse el juicio sucesorio debe presentarse la partida de defunción del autor de la herencia.

- En los juicios sucesorios, el Ministerio Público representará a los herederos ausentes, a los menores o incapacitados y la Beneficencia Pública.

- Son acumulables a los juicios testamentario o a los intestados:

a) Los juicios ejecutivos iniciados contra el finado antes del fallecimiento.

b) Los juicios ordinarios por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado.

c) Los juicios iniciados contra el mismo por acción real que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar donde se encuentre ubicada la cosa inmueble o donde se hayan encontrado las cosas muebles sobre que se litigue.

d) Los juicios ordinarios y ejecutivos que se inicien contra los herederos en su calidad de tales después de promovido el juicio sucesorio.

e) Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, hasta antes de la adjudicación.

f) Los juicios promovidos por los legatarios para reclamar sus legados, cuando sean posteriores a la formación de inventario y anteriores a la adjudicación, excepto los legados de alimentos, pensiones, educación y uso y habitación.

#### 5.7.2. PROCEDIMIENTO SUCESORIO.

De acuerdo con el artículo 784 del C.P.C. en todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Cuando no hubiere impedimento, las secciones deben iniciarse simultáneamente, dichas secciones son:

1.- La primera sección (sucesión): el reconocimiento de los derechos sucesorios.

2.- La segunda (inventario): el inventario y avaldo de los bienes.

3.- La tercera (administración): la administración de los bienes.

4.- La cuarta (partición): la partición y aplicación de los bienes.

Las cuales veremos brevemente a continuación:

1.- Reconocimiento de los derechos sucesorios.

Esta primera sección sigue un trámite distinto, según exista o no testamento:

A) TESTAMENTARIAS.- El que promueva el juicio de testamentaria debe presentar el testamento del difunto. El juez ordenará que se giren los oficios respectivos, para saber si no existe otro testamento y para que se vigilen los intereses de la beneficencia pública, tendrá radicado el juicio y convocará a los interesados a junta para presentar al albacea, y si no lo hubiere, proceder a elegirlo. Esta junta se realizará dentro de los ocho días siguientes a la citación si la mayoría de los herederos vive en el lugar del juicio, si no, el juez señalará el plazo conveniente. La citación se hara por cedula o correo certificado y también se citará a los tutores de los menores, representantes legítimos de los ausentes y al ministerio público.

Si el testamento no es impugnado, ni se objeta la capacidad de los interesados, en la misma junta el juez reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les corresponda.

B) INTESADOS.- Al promover un intestado, el denunciante debe probar el parentesco con el autor de la herencia, e indicar los nombres y domicilios de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite. El juez ordenará que se giren los oficios indicados en las testamentarias, tendrá por radicada la sucesión y lo notificará por cedula o correo certificado a las personas señaladas en la denuncia. Los interesados pueden obtener el reconocimiento de sus derechos, probando, con las partidas del registro civil su parentesco; y con información testimonial, que son los únicos herederos. En el auto en que el juez haga la declaración de herederos, debe citar a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que se designe albacea a no ser que se trate de heredero único, en caso necesario, el juez hará la designación. Después de recibir las pruebas de parentesco, el juez mandará fijar avisos en sitios públicos del lugar del juicio, anunciando la muerte sin testar, los nombres y parentesco de los que reclaman y llamando a los que se creen con igual o mejor derecho, a reclamarlo dentro de cuarenta días. Los edictos se insertarán además en un periódico cuando el valor de los bienes exceda de

determinada cantidad. Transcurrido el plazo, el juez hará la declaración reconociendo los derechos hereditarios de los parientes; si comparecen otros parientes, el juez les señalará un plazo de quince días para que presenten las pruebas de parentesco. Cuando transcurrido un mes de iniciado un juicio no se presente parientes con derecho, el juez mandará fijar edictos en la forma señalada y si no se presenta ningún aspirante, se tendrá como heredero a la Beneficencia Pública.

En forma general, la primera sección debe contener, según el artículo 785 del C.P.C., los siguientes documentos y actuaciones:

- 1.- El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado.
- 2.- Las citaciones de los herederos y la convocatoria a los aspirantes a la herencia.
- 3.- Lo relativo al nombramiento de albacea e interventores, y al reconocimiento de los derechos sucesorios.
- 4.- Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores.
- 5.- Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y la preferencia de derechos.

## II.- Inventario y avalúo de los bienes.

Una vez precisado quiénes son los herederos, se debe determinar que bienes constituyen la herencia, para lo cual se procede a hacer el inventario y especificar que valor tienen dichos bienes, para lo cual se debe hacer un avalúo.

Ambos temas, inventario y avalúo se trataron en el punto 3.2.2. del presente trabajo.

De acuerdo con el artículo 782 del C.P.C. la segunda sección debe contener:

- 1.- El inventario provisional del interventor.
- 2.- El inventario y avalúo que forme el albacea.
- 3.- Los incidentes que se promuevan.
- 4.- La resolución sobre el inventario y avalúo.

## III.- Administración de bienes hereditarios.

La administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceaigo corresponde al albacea. Sin embargo, la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal compete al cónyuge superviviente, con la intervención del albacea. Tanto el interventor como el albacea deben rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior.

El artículo 787 del C.P.C. señala que la tercera sección debe contener:

- 1.- Todo lo relativo a la administración.
- 2.- Las cuentas, su glosa y calificación.



3.- La comprobación de haberse cubierto el impuesto respectivo.

IV.- La partición y adjudicación de los bienes.- respecto a la partición, se hizo referencia a ella en el punto 3.2.3. del presente trabajo.

De acuerdo con el artículo 788 del C.P.C. la cuarta sección debe contener los siguientes documentos y actuaciones:

- 1.- El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios.
- 2.- El proyecto de partición de bienes.
- 3.- Los incidentes que se promuevan respecto a dichos proyectos.
- 4.- Los arreglos relativos.
- 5.- Las resoluciones sobre los proyectos mencionados.

#### 5.7.3. TRAMITE DE LA SUCESION ANTE NOTARIO.

Este trámite está reglamentado en los artículos 872 a 876 del C.P.C. en los cuales se señala:

- Cuando todos los herederos sean mayores de edad y hayan sido instituidos en un testamento público, la sucesión podrá tramitarse ante notario, siempre y cuando no haya ninguna controversia.
- Los herederos y el albacea, si lo hay, con acta de defunción y testimonio del testamento, se presentará ante notario para hacer constar que aceptan la

herencia. El notario publicará estas declaraciones en un periódico de mayor circulación.

- Practicado el inventario por el albacea, el notario debe protocolizarlo, así como también el proyecto de partición de la herencia.

- El notario suspenderá su intervención cuando haya oposición de algún aspirante.

- También puede llevarse el juicio de intestado por notario, cuando todos los herederos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter.

## C A P I T U L O   V I

### ANALISIS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

#### 6.1 EXPOSICION DE MOTIVOS.

El antecedente de la nueva figura en nuestro Código Civil respecto a los testamentos, es la Iniciativa de Ley que presentó el 11 de noviembre de 1993 el entonces presidente de la república, Lic. Carlos Salinas de Gortari al H. Congreso de la Unión, la cual se fundamenta en los siguientes puntos:

- 1.- Que siendo una de las prioridades del gobierno federal realizar programas para la regularización de la tenencias de la tierra y la consecuente seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano.
- 2.- Que se observa, con gran preocupación, que los beneficiarios de dichos programas, por insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte.
- 3.- Que al momento de ese fatal acontecimiento, la único que "heredan" los familiares o beneficiarios, es una serie de problemas, que a partir de ese momento se va transmitiendo por generaciones hasta convertirse en una nueva situación de irregularidad.

4.- Que gran cantidad de gente muere intestada y no se tramitan los respectivos juicios sucesorios por lo costoso y dilatado de los trámites.

Por estas razones señaladas, la iniciativa propuso:

A) La creación de una nueva figura jurídica, el testamento público simplificado, que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran.

B) El establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario.

Lo anterior obedece principalmente a beneficiar a la población de escasos recursos en la transmisión hereditaria de sus viviendas y ampliar las posibilidades de la ciudadanía en las tramitaciones sucesorias en general.

Finalmente, esta iniciativa de ley, fue aprobada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1994.

## 6.2. REGLAMENTACION.

De acuerdo con las propuestas mencionadas, se reformó el artículo 1500 del C.C., al adicionarse a los testamentos ordinarios la nueva figura del "testamento público simplificado". Además se adicionó el capítulo III - Bis al Título Tercero del Libro Tercero del Código Civil, dentro del cual el artículo 1549 - Bis reglamenta la nueva figura jurídica, señalando lo siguiente:

TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a una vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con las siguientes características y formalidades:

- El precio o valor del avalúo del inmueble no debe exceder del equivalente a 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición.

- Cuando se trate de regularizaciones realizadas por alguna de las dependencias y entidades señaladas, no importará el monto.

- El testador instituirá uno o mas legatarios con derecho de acrecer, salvo designación con sustitutos o representante especial para los legatarios incapaces o sujetos a patria potestad o tutela.

- Cuando hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o mas legatarios respecto de su porción.

- Si el testador esta casado bajo régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir en el mismo instrumento uno o mas legatarios por la porción que le corresponde.

- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hubiere.

- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble sin tener que esperar la formación del inventario, ni garantizar responder por los gastos y cargas generales de la herencia.

- Fallecido el testador, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se realizará de acuerdo con el artículo 876 Bis del C.P.C., el cual también fue adicionado en el mismo decreto del 6 de enero de 1994 y en él se observa lo siguiente: Cuando los legatarios exhiban al notario copia certificada del acta de defunción y el testimonio del testamento público simplificado, el notario publicará en uno de los periódicos de mayor circulación, que ante él se

realiza dicho trámite, así como los nombres del testador y los legatarios; además, recabará del Archivo General de Notarías las constancias de existencia o inexistencia de testamento. Si el testamento público simplificado es el último otorgado continuará los trámites y redactará un instrumento donde relacione los documentos presentados, las constancias y demás documentos; y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado; el cual se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. Cabe señalar que en este instrumento, los legatarios pueden otorgar testamento público simplificado.

### 6.3. ANALISIS Y CRITICA.

La principal observación sobre esta nueva figura jurídica llamada testamento público simplificado, es que a diferencia de los demás testamentos ordinarios y especiales, este testamento está sujeto a un régimen de excepción, razón por la cual sus reglas de interpretación son estrictas según lo establece el artículo 11 del C.C. el cual señala que las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a ningún caso que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Como consecuencia de estar sujeto al régimen de excepción, el testamento público simplificado presenta las siguientes situaciones.

- Se priva de tener la verdadera vocación de universal y se convierte en un acto de disposición de un solo bien, ya que en el no es posible instituir herederos, sustitutos, legatarios de otros bienes, albaceas, tutores, reconocimiento de hijos ni ninguna otra disposición que no esté relacionada con el inmueble referido en el artículo 1549-Bis del C.C.; en resumen, se limita al testador respecto de sus demás bienes.

- Se rompe la regla del artículo 1296 del C.C.; ya que este tipo de testamento lo pueden otorgar conjuntamente varias personas, inclusive en forma recíproca, es decir, concurriendo al mismo los propios legatarios. Esta excepción ubica al testamento público simplificado en lo que la doctrina llama "testamentos peligrosos", por presumirse una influencia contraria a la libertad de testar.

- Otra excepción que se presenta en los testamentos públicos simplificados es la referente a que los legatarios pueden reclamar directamente la entrega del inmueble sin previo inventario y liquidación de la herencia y en un sumario trámite notarial, aplicarse a sí mismo los bienes.



Como podemos observar, en base a lo señalado, existen algunos cuestionamientos respecto a este tipo de testamento que rompe algunas características esenciales de los testamentos fundamentándose en los motivos expuestos en la iniciativa, pero que de ninguna manera se justifican al limitar al testador de su libertad de testar y de disponer de todos sus bienes.

Además, los legisladores nos dejan un gran espacio vacío al no señalar como debe actuarse en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el inmueble señalado no es único bien a heredar y el testador dispone en otro testamento de sus demás bienes. ¿Podrán coexistir dos testamentos?
- 2.- Cuando en un testamento posterior, el testador disponga del inmueble citado en el testamento público simplificado. ¿Se aplicará la regla de que el testamento posterior revoca al anterior?
- 3.- Por que sólo se tomó en cuenta a los acreedores alimentarios y no a los demás acreedores?
- 4.- Cuando exista un testamento público simplificado y otro en el que el testador disponga de sus demás bienes, la ley indica que el legatario del primer testamento podrá disponer inmediatamente del inmueble, mientras que el albacea del segundo testamento, en caso necesario, tendrá que disponer de los demás bienes de la herencia para pagar deudas. ¿Es justo que el

legatario del testamento público simplificado no tenga obligaciones respecto a la carga de la herencia?

5.- En el mismo caso señalado en el punto anterior, ¿Es justo que mientras el legatario del testamento público simplificado dispone inmediatamente del inmueble, los herederos del segundo testamento no puedan disponer de los bienes heredados hasta que se realice inventario y avaldo de los mismos?

6.- Respecto a la revocación, la ley es omisa. ¿Puede el testador cambiar su disposición en el mismo instrumento o tendrá que otorgar otro nuevo para designar a un legatario distinto?

7.- Al permitirse otorgar el testamento público simplificado por dos más personas, aun en forma recíproca. ¿No se presentarán más casos de copropiedad forzosa y finalmente el trámite en vez de simplificarse se vuelva más complicado?

Como podemos observar, por lo expuesto anteriormente, la creación de esta nueva figura jurídica: "el testamento público simplificado", al parecer obedeció tanto como para ayudar a las personas económicamente como para simplificar los trámites; sin embargo, al presentarse un tanto incompleta su reglamentación únicamente se dan soluciones parciales y en muchos otros casos puede resultar contraproducente ya que se complican los trámites y hasta puede resultar mas oneroso.

## C O N C L U S I O N E S

1.- El testamento surge en Roma como una necesidad de libertad de la persona para poder disponer como quiera de sus bienes, ya que anteriormente sólo existía la sucesión legítima en la cual como sabemos sólo se implica a los familiares más cercanos.

2.- El Código Civil en el artículo 1295 define al testamento como "un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte". Esta definición se ha visto distorsionada con la nueva figura jurídica del testamento público simplificado, ya que en este último, queda la duda de que si se puede ser revocable o no.

3.- Además, el testamento público simplificado limita la disposición únicamente sobre el inmueble que se está regularizando sin que se pueda establecer nada respecto a los demás bienes, derechos y obligaciones señaladas en parte final del artículo transcrito.

4.- El testamento público simplificado surge como una necesidad para ayudar a las personas de escasos recursos económicos a disponer de sus bienes, sin embargo ya en la práctica su uso puede resultar más complicado y oneroso que aquél que se pretende evitar.

5.- Ante la necesidad de tener que acudir ante notario a realizar el trámite sumario, el testamento público simplificado puede resultar más caro, por lo que se propone que éste trámite se pueda realizar ante el juez familiar, dándosele validez como título de propiedad a la sentencia ejecutoriada.

6.- En la exposición de motivos se señala que gran cantidad de gente muere intestada y que no se tramitan los respectivos juicios sucesorios por lo costoso y dilatado de los trámites: con este nuevo testamento en realidad sólo se da una solución parcial al problema, ya que solo permite la disposición del inmueble regularizado y en caso de existir mas bienes, el testador finalmente tendría que otorgar otro testamento, y si no lo hace quedaría parcialmente intestado.

7.- Se cuidó de no hacer al testamento público simplificado, un testamento inoficioso, ya que existe la obligación implícita a los legatarios de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, pero no se tomaron en cuenta los demás acreedores.

8.- Comparando las características del testamento público abierto con las del testamento público simplificado, podemos concluir que el primero es de una acabada perfección y eficacia y que, con la supresión de los testigos instrumentales, se estimula aún mas su

uso, inclusive para resolver las urgentes necesidades sociales que se plantean, sin recurrir a testamentos que deformar el carácter personalísimo y libre de las disposiciones de última voluntad, además de que en el testamento público simplificado priva un régimen de excepción únicamente por consideraciones prácticas, lo cual en términos de jerarquización significa que los valores normativos del testamento se subordinan a razones prácticas.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- BRAVO V. Beatriz y BRAVO G. Agustín, Derecho Romano II México, Ed. Pax-México 1980
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
- 4.- COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Curso elemental de Derecho Civil, Madrid, Ed. Reus, 1988,
- 5.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y sucesiones, México, Ed. Porrúa, 1981
- 6.- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1980
- 7.- DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO -- PERROT
- 8.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION (6 de enero de 1994).
- 9.- FASSI, Santiago. Tratado de los testamentos, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1970.
- 10.- MARGADANT F., Guillermo. Derecho Privado Romano, México, Ed. Epoca, 1982.
- 11.- MOTO Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1972.
- 12.- MUMDZ, Luis, Derecho civil mexicano: Derechos reales y sucesiones México, Ed. Modelo, 1971.
- 13.- OVALLE Favela, Jose, Derecho Procesal civil, México, Ed. Harla, 1980.

- 14.- PETIT, Eugene, Tratado elemental de derecho Romano, México, Ed. Epoca, 1977.
- 15.- REVISTA DE DERECHO PRIVADO, México, Ed. Mc Graw Hill, 1994
- 16.- ROJINA Villegas Rafael, Derecho civil: Sucesión legítima y problemas comunes a las testamentarias e intestadas. México, Ed. Jus, 1945.
- 17.- URIBE, Luis, Sucesiones en el Derecho Mexicano, México, Ed. Jus 1962.
- 18.- VALVERDE Y Valverde, Calixto, Derecho Civil Español, Valladolid España, Ed. Castellano 1936.

## **GLOSARIO DE ABREVIATURAS**

- Art.** - artículo
- C.C.** - Código civil
- C.P.C.** - Código de Procedimientos Civiles
- Gral.** - general
- Sria.** - Secretaria