

5
2ij



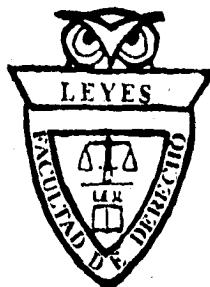
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

*FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL*

**ANTECEDENTES Y PROSPECTIVA
DEL TESTAMENTO PUBLICO
SIMPLIFICADO**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSÉ MANUEL AGUILAR OLVERA



CD. UNIVERSITARIA, D.F.

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

| | Pág. |
|---|------|
| <u>INTRODUCCION</u> | 1 |
| CAPITULO I - Antecedentes históricos de la sucesión mortis causa. | |
| I .- La sucesión por causa de muerte en la antigüedad. | |
| 1.- El Derecho Sucesorio en el Código de Hammurabi. | 3 |
| 2.- La sucesión mortis causa en el antiguo Derecho Griego. | 6 |
| II.- La sucesión mortis causa en el Derecho Romano. | |
| 1.- Origen del Derecho Sucesorio en Roma. Vinculación entre la organización familiar y el Derecho a suceder. | 9 |
| 2.- Sucesión legítima y sucesión testamentaria en el Derecho Romano. | 11 |
| 3.- Diferentes formas del testamento en el Derecho Romano. | 14 |
| 4.- El Derecho Sucesorio creado por los pretores. | 20 |
| III.- La sucesión mortis causa en el Derecho Germánico. | 21 |
| IV.- La sucesión por causa de muerte en el Derecho Mexicano anterior al Código Civil vigente. | |

- 1.- La sucesión mortis causa en el Código Civil para el Estado Soberano de Oaxaca, de 1828. 24
- 2.- La sucesión mortis causa en el Código Civil del Segundo Imperio Mexicano. 26
- 3.- La sucesión mortis causa en los Códigos Civiles vigentes en el Distrito Federal, de 1870 y 1884. 28

CAPITULO II .- Generalidades sobre la sucesión por causa de muerte.

- I.- Concepto genérico de sucesión. 34
- II.- Sucesión inter vivos y sucesión mortis causa. 37
- III.- Diferentes especies de sucesión mortis causa. Sus fundamentos naturaleza jurídica de la sucesión. 38
- IV.- Concepto de herencia. Sus estados. 41
- V.- La capacidad y la incapacidad para heredar. Estudio particularizado de las diferentes incapacidades para heredar. 43
- VI.-El llamamiento a heredar. 51

CAPITULO III .- La sucesión Testamentaria.

| | |
|--|----|
| I.- Concepto de testamento. El testamento como acto jurídico y el testamento como documento. | 54 |
| II.- Características del testamento. | 59 |
| III.- Capacidad necesaria para testar. | 67 |
| IV.- Diferentes especies de testamentos que regula el Código Civil para el Distrito Federal. | 68 |
| 1.- Los testamentos ordinarios. | 68 |
| 2.- Los testamentos especiales. | 78 |
| V.- Pérdida de eficacia de los testamentos. | 88 |
| VI.- El legado. | 95 |

CAPITULO IV .- Análisis crítico y sistemático del testamento público simplificado.

| | |
|--|-----|
| I.- El proyecto de adición al Código Civil, que creó el Testamento Público simplificado. | 112 |
|--|-----|

II.- Discusión en el Congreso de la Unión del
testamento público simplificado. 119

III.- Texto que adicionó el Código Civil con el
artículo 1549-Bis. 130

IV.- Características del testamento público
simplificado. 132

V.- Ventajas y desventajas del testamento público
simplificado. 136

CONCLUSIONES 139

BIBLIOGRAFIA 143

A DIOS TODO PODEROSO:

MI MAS GRANDE Y ETERNA GRATITUD,
PORQUE EN TODOS Y CADA UNO DE LOS
MOMENTOS MAS DIFICILES, TITUBEANTES
Y OSCUROS DE MI VIDA LE HE PEDIDO
Y ME HA DADO MUCHO MAS DE LO QUE
MEREZCO, HACIENDOME ADEMAS EL SER
MAS DICHOSO Y FELIZ DE LA TIERRA,
AL CONCEDERME UNOS MOMENTOS MAS DE
VIDA Y EXISTENCIA Y HABERME
CONDUCIDO HASTA EL FINAL DE ESTA
DIFICIL Y EXTENUANTE META.

A MIS PADRES :

ALFREDO AGUILAR HERNANDEZ E ISABEL OLVERA RAMIREZ

QUIENES HAN HECHO GRANDES
SACRIFICIOS PARA FORMARME Y
EDUCARME. EN ESPECIAL A MI MADRE, A
QUIEN CON TODO RESPETO, CARIÑO Y
AMOR DEDICO ESTE TRABAJO, DEBIDO A
QUE EN LOS MOMENTOS DE ADVERSIDAD,
CON SU FORTALEZA, MOTIVACION,
ALIENTO Y LAGRIMAS HIZO POSIBLE QUE
ALCANZARA MI MAYOR META E ILUSION,
QUE NO LE PODRE PAGAR NI CON TODO
EL ORO DEL MUNDO.

GRACIAS POR DARMEN ESTA
HERENCIA MADRE.

A MIS HERMANOS :

PATRICIA, DIANA, OLGA, ALFREDO, ADAN SILVESTRE Y ALDO
CESAR

EN AGRADECIMIENTO AL CONSTANTE
APOYO MORAL Y CARIÑO QUE ME HAN
DADO EN LA VIDA.

A MI NOVIA :

ROSA MARIA ANGELICA HERNANDEZ SERRET

CON TODO MI AMOR, POR SER EL REGALO
MAS HERMOSO Y BELLO QUE ME HA DADO
EL DESTINO, YA QUE SU CONSTANTE
CARIÑO, AMOR, ALIENTO, APOYO,
PREOCUPACION, LAGRIMAS Y ALEGRIAS
HAN SIDO UN ALICENTE PARA LUCHAR
EN LA VIDA.

A MIS HIJOS :

EMMANUEL Y MISAEL

POR SER ELLOS LA MOTIVACION REAL DE
LOS EXITOS QUE PUDIERA ALCANZAR.

A MIS MAESTROS :

EN ESPECIAL AL LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA
LIC. CARLOS LABORDE PRIETO
LIC. EDUARDO A. GUERRERO

QUIENES CON SU SABIDURIA, EJEMPLO,
CONSEJOS, PACIENCIA Y MOTIVACION
HAN HECHO POSIBLE LA CULMINACION DE
ESTE TRABAJO.

A MI CUÑADO :

LIC. ARTURO MARTINEZ RIVAS

POR EL GRAN APOYO QUE ME HA DADO
SIEMPRE.

AL ING. JAVIER LABORDE CANCINO

CON TODO RESPETO Y ADMIRACION.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS.

**A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE
ALGUNA U OTRA MANERA HAN HECHO
POSIBLE ESTE TRABAJO.**

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

El presente trabajo tiene como objeto saber cuál va a ser la prospectiva del Testamento Público Simplificado.

Al artículo 1500 del Código Civil vigente en el Distrito Federal se adicionó una fracción IV, creandose además un nuevo artículo, el 1549-bis, que por sí sólo formó el capítulo III-bis del Título Tercero del Libro Tercero.

Con este nuevo tipo de testamento, el legislador pretende que subsista la regularización de la tenencia de la tierra y que haya la posibilidad real de facilitar el acceso de grandes sectores de la población de escasos recursos económicos, al sistema testamentario, ya que debido a la carencia total de asesoramiento jurídico, muchas personas no otorgan ninguna disposición testamentaria para ser ejecutada después de su muerte, de tal manera que cuando esta ocurre, los familiares o beneficiarios lo que heredan es una serie de problemas que se van transmitiendo de generación en generación, hasta convertirse en una situación de irregularidad.

Pretendemos con nuestro trabajo recepcional estudiar analíticamente este nuevo instrumento para la sucesión mortis causa, enjuiciandolo en cuanto a su calidad técnica y señalando las ventajas y desventajas que pudieran derivar de su incorporación al Código Civil vigente.

CAPITULO I

**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA
SUCESION MORTIS CAUSA**

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA

I.- La sucesión por causa de muerte en la antigüedad.

1.- El Derecho Sucesorio en el Código de Hammurabi.

Hammurabi fue el Sexto rey de la dinastía amorrea, (1792-1750) y últimamente (1730-1688).

Federico Lara Peinado nos dice que "su cuerpo legal desarrolló 282 artículos que se referían básicamente al derecho patrimonial, de familia, penal y administrativo" (1).

Este Código por su alta significación jurídica fue apreciado muy pronto como una obra literaria que se copió en las escuelas de escribas sobreviviendo así hasta el primer milenio A.C.

(1) LARA Peinado Federico, Código de Hammurabi, Ed.,
Editora Nacional, Edición Preparada. Madrid España.
1982. Pág. 19.

Como Código jurídico esta obra no fue superada en su extensión formal ni por las leyes romanas de las XII Tablas, sólo el Código de Justiniano del siglo sexto de Cristo excede en extensión al Código de Hammurabi.

La herencia. El derecho hereditario se basaba en la sucesión legítima, a la sucesión de los bienes patrimoniales eran llamados los hijos, quienes no podían ser desheredados ya que la ley los protegía en sus derechos económicos y sólo en faltas reiteradas y graves que deberían ser comprobadas judicialmente los desheredaban, también percibían herencia, en algunos casos, la esposa y los hermanos del difunto.

La herencia se dividía por partes iguales entre los hermanos carnales, los adoptivos y los de la mujer sierva si habían sido legitimados, aunque los hijos que habían recibido una (tirhatum) para obtener esposa deberían de abonar a la hora de la herencia su parte equivalente a los que no la habían recibido y los hijos de la sierva recibían su parte en último lugar, la viuda que no tenía ningún derecho sobre la herencia si había recibido en vida de su esposo determinados obsequios (nudunnum) aseguraba su viudedad interviniendo en la sucesión de su esposo como un heredero más.

Las hijas no tenían el carácter legal de herederas ya que el patrimonio era exclusivo de los varones recibiendo

sólo partes variables de la herencia en usufructo siendo siempre inferiores a la de los hermanos y en caso de que la hermana ingresara al cuerpo sacerdotal o contrajera matrimonio se le quitaba tal parte de la herencia sin embargo, en sustitución de esa porción de la herencia recibía por ocasión de su matrimonio o su consagración al sacerdocio una parte (sheriqtum) que era de su propiedad y en el caso de las sacerdotizas la podían entregar a quien quisieran si el padre les autorizaba por escrito tal posibilidad, no teniendo tal derecho las desposadas, ya que sus bienes se vinculaban a sus hijos.

En este derecho no existía el testamento, el padre disponía del patrimonio durante su vida el cual dividía si quería entre sus hijos a quienes les estaba vinculado por la ley, en estos casos los repartos adquirirían el carácter de donaciones.

En el caso de las sucesiones legítimas después de la muerte del de cujus las divisiones de la herencia eran hechas de común acuerdo y si no se ponían de acuerdo, intervenía un juez.

A la muerte del padre y hasta la hora del reparto los bienes eran administrados por el hermano mayor procediendo este hacer un inventario total del patrimonio pasando enseguida a la distribución de la herencia, que tenía lugar

en ceremonia que se hacía en los templos y haciéndose constar mediante documento firmado de conformidad de todos los hermanos y haciendo incapié de no volver a cuestionar el reparto de la herencia, esta división era sobre la totalidad de los bienes ("desde la paja al oro"). (2)

2.- La sucesión mortis causa en el antiguo Derecho Griego.

La naturaleza y principio del Derecho de sucesión entre los antiguos.

Foustel de Coulanges, en su obra La Ciudad Antigua nos dice que si el derecho de propiedad se estableció para un culto hereditario, no era posible que este Derecho se extinguiese con la muerte de un individuo, que el hogar no debía extinguirse.

En las leyes de los antiguos había dos cosas ligadas entre sí, que eran: el culto de una familia y la propiedad; por esto en el Derecho griego y en el romano no se podía adquirir la propiedad sin el culto ni el culto sin la propiedad.

"La religión prescribe, dice Cicerón que los bienes y el culto de cada familia sean inseparables y que el cuidado de los sacrificios corresponda siempre a aquél a quién le toque la herencia". (3)

(2) LARA Peinado, Federico, Op. Cit, Pág. 60.

(3) De COULANGES, Foustel, "La Ciudad Antigua", Ed. Porrúa, S.A., Segunda Edición, MÉxico, 1974., Pág. 48.

El hijo hereda la hija no.

Como podemos observar, las leyes antiguas eran un cuanto extrañas e injustas, ya que si en el Derecho Romano la hija no heredaba si se casaba; en el Derecho Griego la hija no heredaba en ningún caso. La regla para el culto es que se transmita de varón en varón para que siga éste, lo que no sucedía con la hija, ya que esta se casaba, y al casarse renunciaba al culto del padre para adoptar el del esposo; por esto es, que si el padre le dejaba herencia a su hija la propiedad se separaba del culto y esto era inadmisible puesto que a quién ofrecía su sacrificios era a los antepasados del marido, además de que la religión le prohibía heredar de su padre, "tras la muerte del padre dice el Código de Manú que los hermanos se repartan el patrimonio" (4)

El legislador recomendaba a los hermanos dotar a sus hermanas, lo cual demostraba que éstas no tenían derecho a la sucesión paterna.

Cuanto más nos remontamos desde la época de Justiniano, hacia las antiguas épocas, más nos acercamos a una regla que prohibía heredar a las mujeres, en el tiempo de Cicerón. Si un padre dejaba un hijo y una hija sólo podía dejar a ésta el tercio de su fortuna y si sólo tenía una hija, ésta sólo podía recibir la mitad de la herencia, y para que esto fuera

(4) De COULANGES, Foustel, Op Cit, Pág. 50.

posible era preciso que el padre hiciese un testamento en su favor.

Siglo y medio antes de Cicerón, Catón queriendo resucitar las antiguas costumbres proclamó la ley voconia, que prohibía: 1o instituir heredera a una mujer y, 2o legar a las mujeres más de la mitad de la herencia; ésta ley no hizo más que renovar leyes antiguas y lo más curioso de ésta ley, es que no estipulaba nada sobre la herencia ab intestato; lo cual quería decir que la hija quedaba excluida de la sucesión y era indudable que la ley Romana y la Griega daban a la hija una situación muy inferior a la del hijo, por lo tanto esto era consecuencia de los principios que la religión había grabado en todos los espíritus; pero para conciliar la prescripción religiosa, los hombres encontraron muy pronto una solución para que las mujeres pudieran gozar de la fortuna paterna, en el Derecho griego. Esto consistía en que el hermano y la hermana se casasen, siempre y cuando no hubiesen nacido de una misma madre, sólo así la mujer disfrutaba de la herencia del padre, y en el caso de que el padre sólo hubiese tenido una hija éste podía adoptar un hijo y darlo por esposo a su hija o instituía por testamento un heredero para que éste se casase con su hija.

Sólo en caso de que el padre muriera sin haber testado o adoptado, el antiguo Derecho quería que el pariente más próximo heredara teniendo la obligación de casarse con la hija.

Como podemos ver, estas singulares tolerancias de la religión y de la ley, hacían que la hija pudiera continuarse mediante el culto y la herencia que se transmitían mediante ella.

II.- La sucesión mortis causa en el Derecho Romano.

1.- Origen del Derecho Sucesorio en Roma, Vinculación entre la organización familiar y el Derecho a suceder.

Juan Iglesias, en su obra de Derecho Romano Historia e Instituciones, nos dice que en la antigua Roma, para que la familia no quebrara o desapareciera ésta se continuaba por medio de la herencia.

Esto quiere decir, que para que la familia no desapareciera, tanto en lo patrimonial como en sus creencias religiosas, debería continuarse por medio de la herencia, por el del "Consortium inter fratres y por el propio del fidei comisum familiae relictium". (5)

También nos dice Juan Iglesias que a lo largo de la historia del Derecho Romano, la sucesión testamentaria prevalecía sobre la intestada.

(5) IGLESIAS, Juan, Derecho Romano "Historia e Instituciones", Ed. Ariel, S.A., Décima Edición, Barcelona, 1990. Pág. 557.

Evolución histórica de la hereditas.

La familia primitiva precívica era un organismo político. Ya que éste grupo agnaticio que coincide probablemente con la gens, abrigando en su seno a todos los agnados, es de creer que la familia *communi iure*, como luego sería llamada, mantuviese firme su unidad política a la muerte del jefe.

Juan Iglesias, creía que considerando la naturaleza jurídica política de la primitiva familia Romana y teniendo en cuenta que ésta no se dividía en otros grupos o familias, siendo que en lo personal y patrimonial se mantenía unido se sienta la tesis de que el heredero era el sucesor de la potestad soberana sobre el grupo familiar o gentilicio.

Con el testamento, se designaba al nuevo jefe quien asumía la jefatura tras la muerte del pater familias, evitando así la separación de la familia, he aquí su importancia social, que ayudó a mantener firme su patrimonio y su familia, a través de su historia; y continúa diciéndonos que el nuevo jefe debería ser digno y si no lo era o no lo tenía entre los sui, podía recurrir a la *adrogatio*, la cual no es de por sí un testamento si no el presupuesto del testamento.

Así llegamos a la conclusión de que en el "ius civile la sucesión regular y prevalente era la testamentaria, pero en sentido negativo la sucesión intestada "sucesio ab intestato" en las XII tablas (V,4-5) se dice si *intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus*

familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento (si muere intestado el que carece de heredero familiar, tenga la herencia el próximo agnado. Si no hay agnado, tengan la herencia los gentiles)". (6)

Si no hay testamento o heredés sui, se confiere a los adgnati, o a falta de estos a los gentiles.

También en la tabla V se aprecia una nueva corriente que a la larga será favorecedora de la función patrimonial, la donatio mortis causa puede ser incluida en el testamento, (testamentum per aes et libram). Los legados ya existían con anterioridad a las XII tablas, pero fuera del testamentum calatis comitiis y bajo el carácter de donaciones mortis causa.

2.- Sucesión legítima y sucesión Testamentaria en el Derecho Romano.

En el Derecho Romano, según las XII tablas, la sucesión legítima tenía lugar cuando el de cuius, no había hecho testamento, o en caso de que lo hubiera, éste no tenía validez o el heredero no podía o no quería aceptar la herencia, en tales casos la ley prescribía como debía reportarse la herencia.

Como podemos ver desde las XII tablas el ius civile preveía que por la vía legítima la sucesión se ofreciera a los heredés sui "herederos de si mismos" que eran, por lo

(6) IGLESIAS, Juan, Op Cit., Pág. 561.

tanto los hijos del difunto salvo los emancipados que ya eran sui iuris, los nietos del difunto en el caso de la muerte del padre de ellos y también los póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días, contados a partir de la muerte del de cuius.

La herencia se repartía por cabezas, si todos los herederos eran del 1er grado y cuando eran de distinto, se repartían por estirpe, a su vez dentro de cada estirpe por cabezas.

Pero se dió el caso de que la herencia se dejará en forma indivisa a la disposición de los herederos sui que formaban a su vez un consortium y ésta equivalía a una cotitularidad respecto de la herencia que trajo como consecuencia litigios y fricciones por lo que el Derecho Romano, permitió que esta figura desapareciera por iniciativa de cualquiera de los coherederos, así que cada uno de estos podía exigir la división, mediante la "actio familiae herciscundae". (7)

Las mujeres en caso de ser agnadas del de cuius, deberían tener con el difunto un parentesco de cuando menos dos grados.

(7) FLORIS, Margadant, S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Ed. Esfinge, S.A., Tercera Edición, México, D.F., 1968. Pág. 443.

Sucesión testamentaria en el Derecho Romano.

Guillermo Florís Margadant, nos dice que el testamento, es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir un acto esencialmente revocable.

"La institución de uno o más herederos era un elemento indispensable del testamento Romano, el caput et fundamentum testamenti, la cabeza y la base del testamento.

Si la institución de heredero faltaba, o tenía un defecto jurídico o no era eficaz por la repudiación hecha por el heredero o a causa de la muerte previa del heredero, todas las demas disposiciones del testamento quedaban sin eficacia, y en tal caso eran nulos los legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisiones, designaciones de tutores y curadores. etc." (8)

El heredero antiguo, era el continuador de la personalidad del difunto, con sus ideales, odios, simpatías y de su religión, a consecuencia de ésta también sucedía en casi todos los derechos y deberes al difunto, privando al heredero de las ventajas materiales, las dejaba a los legatarios, siendo así entendemos que la función del heredero era la de actuar y no la de poseer.

dandonos "Modestino una definición de testamento, diciendo que es justa declaración de nuestra voluntad respecto de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte" (9)

(8) FLORIS Margadant, S. Guillermo, Op Cit., Pág. 449.

(9) FLORIS Margadant, S. Guillermo, Op Cit., Pág. 450.

Como nos podemos dar cuenta, no decía la forma de repartir sus bienes después de la muerte, puesto que no se trataba de esto. Diciéndonos "Ulpiano que el testamento es una correcta fijación de nuestra mentalidad hecha solemnemente para que valga después de nuestra muerte, y que para que el testamento sea un espejo fiel de nuestra manera ser y de nuestra personalidad era necesario que tuviera indicaciones respecto de nuestros ideales, simpatías y antipatías, así encontramos que el Romano solía llenar su testamento con insultos dirigidos a sus enemigos haciendo de él un monumento de odio." (10)

Por todo lo dicho puedo concluir que el testamento Romano era una institución antigua en donde ya las XII tablas nos hablan de él dando una completa libertad testamentaria, que ni siquiera en la Atenas de Pericles, se admitía ésta, a excepción de un hombre que sin descendientes podía testar como quisiera.

3.- Diferentes formas del testamento en el Derecho Romano.

Para saber cuáles eran las formas de testar en el Derecho Romano, me referiré a estos tres períodos.

- A).- Antiguo Derecho
- B).- Derecho Pretoriano
- C).- Derecho del Bajo Imperio
- D).- Derecho Justiniano

(10) FLORIS Margadant, S. Guillermo, Op Cit., Pág. 450.

A).- Antiguo Derecho, en el Derecho civil antiguo se admitieron cinco formas distintas del testamento.

1.- El testamento, "colatis comitis o comicial, se hacía ante los comicios que sancionaban la voluntad del testador, dándole carácter de ley antes del Código de las XII tablas a partir de este ordenamiento los comicios tenían únicamente el carácter de testigos, ya que esta ley sancionaba la libertad de formular un testamento, que desapareció antes de finalizar el régimen republicano" (11)

2.- El testamento "improciutu o militar, éste era el testamento militar, que sancionaba el pueblo en formación de batalla" (12)

En ésta forma de testar el pueblo actuaba como testigo y cayó en desuso antes del final de la república.

3.- El testamento "per aes et libram original, era el testamento hecho mediante la mancipatio". (13)

En esta forma de testamento el testador enajenaba su patrimonio en favor del familiae emptor, quién simulaba el papel de comprador, teniendo la obligación moral de transmitirlo a los herederos, obteniendo con este procedimiento dos resultados prácticos.

(11) LEMUS García, Raúl, Derecho Romano, "Personas, bienes y sucesiones", Ed, Limusa, México, D.F., 1964, Pág. 268.

(12) Idem.

(13) LEMUS García, Raúl, Op Cit., Pág. 269

A).- Hacía posible el testamento de los plebeyos.

B).- Facilitaba el testamento de las personas próximas a morir, que no podían esperar a los comicios que se celebraban dos veces por año, la primera se celebraba el 24 de marzo y la segunda el 24 de mayo.

Presentando estos inconvenientes.

a).- El testamento era irrevocable.

b).- Desposeía al testador en vida de su patrimonio.

c).- Sólo moralmente el familiae emptor, tenía la obligación de pagar las deudas.

d).- No podía hacerse en beneficio de las personas sometidas a la potestad del autor testamentario.

4.- Testamento "per aes et libram perfeccionado". (14)

Este testamento tenía dos faces.

a).- La mancipatio.

b).- La nuncupatio.

La mancipatio, tenía por objeto la venta de la herencia al familiae emptor, quién era un intermediario encargado de entregar la herencia al heredero designado en la nuncupatio.

En la nuncupatio el testador en tablas de cera, hacentaba su última voluntad, designaba al heredero y los testigos que intervenían en ésta, ponían su sello sobre las tablas "(obsignatio) y su nombre (superscriptio)". (15)

(14) LEMUS García, Raúl, Op Cit., Pág. 269

(15) Idem.

Esta forma de testamento estuvo en vigor hasta los primeros siglos del Imperio.

5.- Testamento "Nuncupativo".(16)

Esta forma de testar era verbal, antes de Justiniano se hacía ante la presencia de cinco testigos y durante el gobierno de este príncipe se hacía ante siete testigos ante los cuales el testador declaraba verbalmente cual era su última voluntad.

Esta forma de testar apareció en el bajo imperio y fue aplicada todavía durante el período de Justiniano, en donde el pretor otorgaba validez a este tipo de testamento cuando el testador lo confeccionaba hallándose en peligro de muerte.

B).- Derecho Pretoriano.

En esta forma de testar el pretor dió validez al testamento escrito por el testador, que era presentado ante siete testigos y sellado por ellos mismos, el magistrado aludido concedía al heredero instituido de esta manera la "bonorum possessio secundum tabulas, al principio sine re (sin efecto) a patir de Antonio el piadoso, cum re (con efecto)". (17)

C).- Derecho de bajo Imperio.

Durante éste período me referire en primer término al testamento tripartitum.

(16) LEMUS García, Raúl, Op Cit., Pág. 269.

(17) LEMUS García, Raúl, Op Cit., Pág. 270.

Raúl Lemus García, nos dice que el "testamento tripartitum fué creado por una constitución de Teodosio II y Valentiano III en el año de 1439, de nuestra era". (18)

Este testamento se formulaba por escrito y se presentaba abierto o cerrado ante siete testigos.

El testador y los testigos inscribían al pie del mismo sus nombres indicando los testigos que hacían esa inscripción (subscriptio) y para finalizar se ponían los sellos de los siete testigos y sus nombres (obsignatio y superscriptio).

A este testamento se le llamó tripartitum porque se hizo tomando reglas de la legislación de tres períodos distintos.

a).- Del Derecho antiguo se tomó la regla en donde señalaba que el testamento debería formularse sin interrupción.

b).- Del Derecho Pretoriano, se tomaron los siete testigos con sus sellos.

c).- Y del Derecho Imperial, se tomaron todas las demás formalidades.

D).- Derecho Justiniano.

En esta era y aún durante el bajo Imperio se hacía la distinción entre testamentos públicos, testamentos privados y testamentos ordinarios.

Raúl Lemus García, nos da la definición de cada uno de ellos.

(18) LEMUS García, Raúl, Op. Cit., Pág. 270.

1.- "Testamento Pública, eran aquellos que se transcribían en los registros judiciales o municipales, como el apud acta o se depositaban en la persona del difunto, como el principi oblatum". (19)

2.- "Testamenta Privata, son aquellos otorgados ante testigos y en los que no intervenían ningún tipo de autoridades o funcionarios". (20)

Estos testamentos podían hacerse verbalmente o por escrito.

El escrito podía hacer ológrafo cuando se hacía de puño y letra del testador, y también ológrafo cuando era escrito por persona distinta a su autor.

3.- "Testamentum privilegiatum, el Derecho Justiniano regulaba distintos tipos de testamento que gozaban de una situación de privilegio por las facilidades que se les daba para su otorgamiento". (21)

Siendo los principales las siguientes:

a).- El testamento militis o militar.

La ley otorgaba a los militares grandes facilidades para hacer su testamento, a tal grado de que podían estos testar escribiendo su última voluntad con la punta de la espada en el suelo o con su sangre en el escudo que portaban.

(19) LEMUS García, Raúl, Op. Cit., Pág. 270.

(20) Idem.

(21) LEMUS García, Raúl, Op Cit., Págs. 270 y 271.

Este testamento tenía validez y no perdía su vigencia sino hasta un año después de que su autor se separaba del ejército.

b).- Testamento ruri conditum o testamento rural.

Este estamento se podía otorgar ante cinco testigos aunque éstos fueran analfabetos y no lo pudieran suscribir, únicamente tenían que jurar a la muerte del testador que su voluntad había sido correctamente reproducida.

c).- Testamento tempore pestis conditum.

Este testamento era otorgado en los tiempos de peste y cuando el testador se encontraba dañado por esta enfermedad, debido a esto los testigos podían suscribir el documento con posteridad a la muerte de su autor y no en forma simultánea como lo mandaba el principio unitas actus.

4.- El Derecho Sucesorio creado por los pretores.

Sabino Ventura nos dice que los "pretores se caracterizaron por dar simplicidad al Derecho haciendo modificaciones en la forma de testar sin tomar en cuenta las ceremonias de la mancipatio y concediendo la secundum tabulas a los que eran designados herederos en unas tabulae firmadas y selladas por siete testigos". (22)

(22) VENTURA Silva, Sabino, "Derecho Romano", Ed. Porrúa, S.A., Octava Edición, México, D.F., 1985, Pág. 216.

Esto hizo posible que a la persona que presentase un documento en esta forma conteniendo la última voluntad del testador, el pretor le diera la *bonorum possessio secundum tabulas*. Ocasionando con ello inconformidad en los herederos legítimos.

Pero hasta a Pío, los herederos legítimos según el Derecho civil podían hacer valer sus derechos, aduciendo que el testamento referido carecía de valor ante el *ius civil* por faltar la *mancipatio*.

Tras dichas reclamaciones a Pío permitió al pretor repelerlas mediante la *exceptio doli* que se otorgaba a los herederos indicados en el testamento de *ius honorarium*.

III.- La sucesión *mortis causa* en el Derecho Germánico. A grandes rasgos señalaré que el Derecho hereditario germánico, era un Derecho de familia en donde los herederos eran natos no elegidos ya que según algunos Derechos el parentesco de sangre no podía sustituirse, mediante la adopción, por todo lo anteriormente dicho entiendo que las disposiciones de última voluntad o se desconocían o estaban prohibidas.

Todo esto fué lo más importante en el Derecho hereditario germánico y para explicarlo mejor, haré una breve semblanza del mismo.

Heinrich Brunner en su libro historia del Derecho germánico nos dice que "los inicios del Derecho hereditario se remontan a una comunidad patrimonial que en vida del

causante existía entre él y los herederos, reunidos en su hogar.

Si la comunidad se disolvía por la muerte del causante, tenía lugar una distribución entre los comuneros, pero de ella se exceptuaba el equipo del muerto que consistía en un conjunto de objetos personales, como lo fueron el caballo, el ropaje, las armas, la barca, el carro y las viandas, las cuales se empleaban para el enterramiento.

Estos bienes acompañarían al muerto en su viaje al más allá, si la herencia del muerto no era suficiente para pertrecharle en forma adecuada para el viaje al más allá, se empleaban también contra el Derecho bienes ajenos". (23)

Después de la cristianización de los germanos la iglesia asumió el cuidado de los muertos en la otra vida, convirtiéndose el equipo del muerto en equipo del alma, que se utilizaba para el bienestar de la iglesia o para darla a los pobres.

Heinrich Brunner, continúa diciéndonos que "no era necesario entrar en posesión de la herencia (El muerto hace herederos a los vivos) "mortus aperit oculos viventis" después de la muerte del cuasante el heredero era considerado en si poseedor de la herencia. Le mort saisit vif (saisina defuncti descendit in vivum)". (24)

(23) BRUNNER Heinrich, "Historia del Derecho Germánico", Ed. Labor, S.A., Octava Edición alemana, Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro, 1936, Pág. 237.

(24) Op Cit., Pág. 238.

Diciendo por último que la partición entre los herederos tenía lugar después de transcurrir treinta días a partir de la muerte del causante, fecha que también era festejada con una fiesta religiosa y tiempo en el que no debía haber mudanzas que perturbaran la vida doméstica, teniendo la obligación de permanecer en la casa los criados y la viuda protegiendo también por el mismo tiempo el Derecho, al heredero de los acreedores del causante.

En la partición hereditaria se aplicaba este principio "el mayor divide, el menor escoge", y no fué raro que después de la muerte del causante los herederos poseyeran la herencia en estado de indivisión como coherederos, los llamados ganerben.

Siendo los principales herederos del causante los descendientes, dentro de éstos tenían prioridad los hijos, excluyendo de la herencia a la mujer, dandoles tiempo después el Derecho beneficios, como el ser mantenidas en casa y el datalicio de contraer matrimonio.

A falta de herederos el patrimonio correspondía ya en ese tiempo a la comunidad o al fisco, dentro del señorío al señor. Desde la edad media muchas veces al soberano territorial, en su lugar al juez o a la ciudad, dándose el caso de que muchas veces el bien hereditario retornaba al lugar de donde lo había recibido el difunto o sus ascendientes.

IV.- La sucesión por causa de muerte en el Derecho Mexicano anterior al Código Civil vigente.

1.- La sucesión mortis causa en el Código Civil para el Estado soberano de Oaxaca de 1827-1828.

Este Código Civil para el gobierno del estado soberano de Oaxaca, fue expedido por el C. José Ignacio de Morales. Gobernador del Estado soberano de Oaxaca

El presente Código en su libro tercero, título primero hablaba de las sucesiones en los artículos 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, mismos que a continuación explicaré.

El Art. 578.- nos decía que la sucesión era una institución civil, por la cual la ley transmitía a una persona designada con anticipación la propiedad de una cosa que acababa de perder su propietario, que moría intestado".

El Art. 579.- nos decía que las sucesiones comenzaban o tenían su principio efectivo por la muerte natural de la persona a quien se sucedía."

El Art. 580.- nos decía que si muchas personas respectivamente llamadas la sucesión la una de la otra, perecían en un mismo acontecimiento, sin que se pudiera reconocer cual había muerto primero, la presunción de la

supervivencia, se determinaba por las circunstancias del hecho, y en su defecto por el vigor de la edad o del sexo.

El Art. 581.- nos decía que si los que habían perecido a un mismo tiempo tenían menos de quince años, el de mayor edad se presumía haber sobrevivido. Si todos tenían más de sesenta años, el de menor edad se presumía haber sobrevivido. Si unos tenían menos de quince años, y otros más de sesenta; los primeros se presumían haber sobrevivido.

El Art. 582.- Nos decía que si los que habían perecido en un mismo desastre tenían quince años cumplidos y menos de sesenta; el varón se presumía haber sobrevivido, cuando había igualdad de edad o que la diferencia no hubiese pasado de un año. Si eran del mismo sexo la presunción de supervivencia que daba principio a la sucesión en el orden de la naturaleza, debía ser admitida; así el más joven se presumía haber sobrevivido al de mayor edad.

El Art. 583.-Nos decía que La ley arreglaba el orden de suceder entre los herederos legítimos: en su defecto los bienes pasaban a los hijos naturales legalmente reconocidos, por falta de éstos al cónyuge sobreviviente; y si no lo había al Estado.

Y el Art. 584.-nos decía que los herederos legítimos se apoderaban y posesionaban de pleno derecho de los bienes,

derechos y acciones del difunto bajo la obligación de cumplir todas las cargas de la sucesión: los hijos naturales, el consorte sobreviviente y el Estado debían hacerse poner en posesión por el juez, según las fórmulas que se establecieron más adelante; como podemos apreciar en estos artículos, el Código Civil del Estado soberano de Oaxaca de 1828 ya nos manifestaba en su artículo 579 que a partir de la muerte de la persona a quien se sucedía empezaba la sucesión mortis causa.

Lo cual aparece en el Código Civil del Distrito Federal hasta el año de 1870, en su artículo 3372.

También en el presente Código Civil del Estado soberano de Oaxaca ya se hablaba en los artículos 580, 581 y 582 de las personas llamadas a la sucesión que perecían en un mismo día y que para hacer la sucesión deberían de tomarse en cuenta el sexo y la edad para la sucesión; las cuales aparecen en el Código Civil vigente en el Distrito Federal del año de 1870 en su artículo 3370.

Por lo tanto, para el año de 1828 el Código Civil vigente para el Estado soberano de Oaxaca ya aparecía muy completo, en lo que se refería a las sucesiones.

2.- La sucesión mortis causa en el Código Civil del Segundo Imperio Mexicano.

La regulación en la adopción y el Código Civil del Imperio Mexicano. (Del II Imperio).

Siendo como era don Benito Juárez un distinguido jurista y, exprofesor de Derecho Civil, se preocupó por la expedición de un Código Civil que viniera a colmar la laguna que existía en la regulación de esta materia, aparte confió el encargo de elaborar el proyecto a don Justo Sierra Orrelli, quien elaboró el proyecto de los dos primeros libros del Código Civil, que habría de tener vigencia en el Distrito Federal.

Al iniciarse la intervención francesa, Juárez tuvo que atender los problemas que le planteaba la defensa de la república y aplazó por esta razón la continuación de la elaboración y ulterior promulgación del citado Código.

Al entronizarse con el emperador Maximiliano, retomó los dos libros ya proyectados y los publicó, bajo el nombre de "Código Civil del Imperio Mexicano"

Cuando el epílogo de la guerra de intervención, tras el fusilamiento de Maximiliano, Benito Juárez con toda razón ya no quiso mantener la vigencia de la Legislación civil, promulgada por su adversario y en su lugar, publicó el

Código Civil de 1870, que tuvo vigencia en el Distrito Federal hasta su abrogación por el de 1884.

3.- La sucesión mortis causa en los códigos civiles vigentes en el Distrito Federal de 1870 y 1884.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal del año de 1870, fue expedido por el C. Lic. Benito Juárez, el 8 de diciembre de 1870, entrando en vigor a partir del primero de marzo de 1871 y tuvo vigencia desde esa fecha hasta el primero de junio de 1884, siendo obligatoria su observancia en el Distrito Federal y territorio de Baja California, y en el cual en su libro cuarto nos hablaba de las Sucesiones, que es el tema que a continuación trataremos.

Este Código nos decía que cuando no había herederos forzosos, podía el testador nombrar herederos en parte de sus bienes y dejar además algunos legados, cuyo importe quizá igualaba o excedía al de la herencia, parecía necesario disponer quién, en todo caso, representara a la persona del difunto.

El artículo 3367 declaraba:

Que esa representación pertenecía al heredero y el siguiente previendo el caso de que no hubiera heredero instituido y sólo legatarios, disponía: que el testador

fuera representado por los herederos legítimos; pero sucedía frecuentemente que toda la herencia se distribuyera en legados: entonces, conforme al artículo 3369.- los legatarios tendrían la representación, puesto que los herederos ab intestato habían quedado excluidos.

Estas disposiciones evitaron no pocas dificultades, a los acreedores, y a los mismos interesados en una sucesión.

El artículo 3370 trataba de una cuestión sumamente grave y que se resolvió de distintos modos en los códigos, estableciéndose reglas tomadas del sexo y de la edad para calcular quién había muerto primero, cuando varios sucumbían en un día o en un accidente siniestro. La comisión había creído que esas reglas, si bien podían considerarse fundadas en las probabilidades que resultaban de la mayor fuerza de la persona y de la resistencia que relativamente podía oponerse en una desgracia, podían también abrir ancha puerta a la cavilosidad, y ser por lo mismo fecundo elemento de cuestiones trascendentales. Por lo mismo, me ha parecido menos expuesto disponer: que en tal caso no había transmisión de derechos, dejando siempre a salvo la prueba; porque si bien el caso es remoto, podía tal vez presentarse algún dato que acreditara la prioridad de la muerte de una manera que fuese bastante en Derecho.

Muy discentido es entre los jurisconsultos el punto relativo a la transmisión de los bienes.

El artículo 3372 disponía:

Que la propiedad y la posesión legal se transmitían desde la muerte del testador; la primera porque no podía sostenerse que hubiera bienes sin dueño legítimo; y la segunda, porque si bien el albacea tenía la posesión mientras se terminaba la testamentaria o el intestado, esa posesión era sólo material, interino y en nombre ajeno. No pareció conveniente establecer que a los herederos se transmitiera toda la posesión, si se podía usar de esta frase; porque en realidad, no podían tenerla, hasta la partición; porque muchas veces existían dudas sobre la legitimidad de sus derechos hereditarios, y porque otras muchas, no se sabía quiénes eran las personas instituidas. La comisión cree, que el artículo no ofrecía dificultad alguna y podía evitar no pocas disputas.

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal del año de 1870 ya se instituía que cuando no había herederos forzosos, podía el testador nombrar herederos en parte de sus bienes y dejar además algunos legados, cuyo importe quizá igualaba o excedía al de la herencia; aquí parecía necesario, que hubiera un representante a la persona del difunto; y en el artículo 3367 decía que esa representación

pertenecía al heredero, y en el siguiente, previendo que no hubiera heredero instituido y sólo legatarios, disponía que el testador fuera representado por los herederos legítimos; pero sucedía que toda la herencia se distribuía en legados y entonces en el artículo 3369 los legatarios tendrían la representación, porque los herederos ab intestato habían quedado excluidos.

Código Civil vigente para el Distrito Federal del año de 1884.

Este ordenamiento fue expedido por el C. Presidente Manuel González, el 31 de marzo de 1884, y comenzó a regir a partir del día 1.º de junio del mismo año, y se derogó por el Código Civil de 1928, el 30 de septiembre de 1932, el mismo Código en su libro cuarto, título primero, nos hablaba de las sucesiones, en sus artículos, 3227, 3228, 3229, 3230, 3231, 3232, 3233, 3234, 3235 y 3236, que a continuación explicaré.

El Art. 3227.- nos decía que la herencia era la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguían por la muerte.

El Art. 3228.- nos decía que la herencia se difería por la voluntad del hombre o por disposición de la ley. La primera se llamaba testamentaria, y la segunda legítima.

El Art. 3229.- nos decía que podía también diferirse la herencia de una misma persona en una parte por la voluntad del hombre y en otra por disposición de la Ley.

El Art. 3230.- nos decía que el heredero representaba a la persona del autor de la herencia.

El Art 3231.- nos decía que si el testador distribuía parte de sus bienes en legados, sin disponer del resto, era representante del difunto el heredero legítimo.

El Art. 3232.- nos decía que cuando toda la herencia se distribuía en legados, los legatarios eran considerados como herederos, y bajo ese carácter serían representantes del testador.

El Art. 3233.- nos decía que si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieren en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pudiera averiguar quiénes murieron antes, se tendría a todos por muertos al mismo tiempo, y no habría lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.

El Art. 3234.- nos decía que la prueba de que una persona había fallecido antes que otra, correspondía al que tuviera interés en justificar el hecho.

El Art. 3235.- nos decía que la propiedad y la posesión legal de los bienes, y los derechos y las obligaciones del autor de la herencia, se trasmitían por la muerte de éste a sus herederos, en los términos que ella misma establecía.

Y en el Art. 3236.- nos decía que la Ley llamaba a la sucesión en el orden, forma y términos establecidos en este Código, a los descendientes legítimos o ilegítimos, nacidos o póstumos; a los ascendientes legítimos e ilegítimos; al cónyuge que sobrevivía; a los parientes colaterales y a la hacienda pública; como podemos observar ya en el presente Código Civil de 1884 aparecía la sucesión mortis causa mucho más completa, y en su artículo 3236, ya la ley llamaba a la sucesión en el orden, forma y términos que ella misma establecía y en donde tenían derecho a suceder:

- 1.- Los descendientes legítimos o ilegítimos.
- 2.- Los nacidos o póstumos.
- 3.- Los ascendientes legítimos o ilegítimos.
- 4.- El cónyuge que sobrevive.
- 5.- Los parientes colaterales.
- 6.- La hacienda pública.

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

GENERALIDADES SOBRE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE**I.- Concepto genérico de sucesión.**

El concepto de la sucesión ha variado dependiendo de la época y el lugar, por lo que empezaré dando conceptos desde el antiguo Derecho Romano. Cicerón nos decía que "Hereditas est pecunia quae morte alicuius ad quemquam perveniat iure" (25); o sea que la herencia era el conjunto de los bienes, que a la muerte de alguien se transmitían conforme a Derecho, a otro.

Planiol definía la sucesión diciéndonos que "ésta era la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas".(26)

Gayo la definía como: "hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuid" (27); es: que la herencia era la sucesión en el patrimonio universal que tuvo el difunto.

(25) De Ibarrola Antonio. "Cosas y Sucesiones". Ed Porrúa, Séptima Edición. México D.F. 1991. Pág. 647

(26) Idem.

(27) Op Cit. Pág. 647 y 648.

Pomponio la definía diciendo que: "Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium, succedit, cum et ea, qua in nominibus sint, ad heredem transeunt" (28), lo que significa que el heredero no sucedía solamente en el dominio de cosas singulares, sino en todo el patrimonio del difunto, y todo lo que en el había se transfería al heredero.

Como podemos observar, en el Derecho Romano el heredero sucedía en todo el patrimonio del difunto.

Henri y León Mazeaud nos dan una definición de la sucesión en estos términos: "La palabra sucesión se toma en dos sentidos: designa la transmisión por causa de muerte, la transferencia de los bienes del difunto, al que se le llama el de cujus ("de cujus successionis agitur", o sea aquél de cuya sucesión se trata) a sus sucesores. La palabra sucesión designa igualmente el patrimonio transmitido; se dice que un heredero recibe la sucesión del de cujus". (29)

Francesco Messineo, nos da el siguiente concepto de la sucesión:

(28) De Ibarrola Antonio.- Op Cit Pág. 648

(29) Mazeaud Henri y León y Mazeaud Jean. Lecciones de Derecho Civil. "La transmisión del patrimonio familiar", Ed. E.J.E.A., Primera Edición, Buenos Aires, 1965, Pág. 5.

"La sucesión es uno de los modos de adquisición de derechos (subjetivos) patrimoniales; la misma tiene finalidad y función jurídica que hacen referencia al derecho (objetivo) patrimonial; por consiguiente puede decirse que la sucesión se dispone ante todo, en el interés económico de los llamados". (30)

Josserand nos da su concepto de la sucesión y nos dice que "La partición de herencia, en su amplio sentido, comprende todas las operaciones a que da lugar la sucesión de una persona, definiéndose como el conjunto de operaciones hechas sobre ciertas bases que se denominan supuestos de hecho y de derecho, mediante las cuales, después de determinar el activo y el pasivo del caudal hereditario, se fija el haber de cada partícipe y se le adjudica a cada uno la cantidad suficiente para el pago del mismo; en un sentido estricto, dicha partición se define como la operación; más bien, conjunto de operaciones por medio de las que se pone término a la indivisión de una sucesión, distribuyendo el caudal relicto entre los coherederos, adjudicándoseles la parte que les corresponda". (31)

(30) Messineo Francesco "Manual de Derecho Civil y Comercial", Ed. E.J.E.A., Octava Edición, Buenos Aires, Argentina, 1979, Pág. 7.

(31) De Pina Rafael . Derecho Civil Mexicano "Bienes y sucesiones", Ed. Porrúa, S.A. Décimo Tercera Edición, México, D.F. 1992, Pág. 398.

En el Código civil vigente en el Distrito Federal, el artículo 1281 nos dice que la herencia "es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte".

Como podemos apreciar, en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1281, se nos dice que el heredero sucede en todos los bienes del difunto y también en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, por lo que creo que este concepto de la sucesión es el más completo.

II Sucesión intervivos y Sucesión mortis causa.

En el Derecho Romano, el clásico no se concebía otra forma de suceder que la sucesión universal, ya que la herencia se recibía en bloque; pero en la época posclásica surge la adquisición de derechos singulares, *successio singularis*, o sucesión a título particular, dándose así la sucesión intervivos, la cual tenía lugar en vida del causante y del adquirente, surgiendo de esta manera la compraventa, la donación y la permuta.

Clemente de Diego, "señaló la diferencia que existía entre la sucesión mortis causa y la sucesión intervivos; en la primera nos explica que era universal y singular, mientras que la segunda no podía ser más que singular, pues

significando la universal como un desprendimiento o desviación de la entera personalidad patrimonial o del conjunto de derechos que ostenta una persona, esto no puede ser causado sino por la muerte; mientras que la persona que vive no puede renunciar, no se le puede impedir el cumplimiento de su fin, para ello requiere medios y, justamente, los más precisos son los jurídicos". (32)

III Diferentes especies de sucesión mortis causa, sus fundamentos. Naturaleza jurídica de la sucesión.

Existen diferentes tipos de sucesión mortis causa, los cuales se definen por sus efectos, siendo estos:

- 1.- La sucesión a título universal
- 2.- La sucesión a título particular.

La sucesión, por su origen, se divide en tres tipos:

- 1.- Sucesión voluntaria
- 2.- Sucesión Legal
- 3.- Sucesión mixta.

 (32) De Pina Rafael.- Op Cit. Pág. 254.

La sucesión a título universal la recibe el heredero, que es la persona que recibe precisamente a título universal, (activo y pasivo del patrimonio del difunto) los beneficios de la sucesión, ya sea testamentaria o legítima.

La sucesión a título singular la recibe el legatario, a quien no pueden imponérsele más cargas que las que expresamente le ha señalado el testador.

La sucesión, por su origen, puede ser:

- a) voluntaria
- b) legítima
- c) mixta

La voluntaria surge por la manifestación expresa del causante o sea por el testamento.

La legítima surge por la falta de un testamento válido, y queda sujeta a lo establecido por la ley .

La sucesión mixta se da cuando el testador no dispone de la totalidad de sus bienes, por que deja parte cuyo destino lo resuelven las reglas del intestado.

Juristas y filósofos han discutido por mucho tiempo y lo hacen en la actualidad, sobre el fundamento de la

sucesión por causa de muerte; hasta la fecha no han llegado a una conclusión, y de las diferentes teorías que se han elaborado, éstas se clasifican en dos grandes grupos:

- a) Negativas
- b) Positivas.

Las negativas "rechazan la sucesión por causa de muerte en cualquiera de sus especies, basándose, por lo que respecta a la sucesión testamentaria, en que la voluntad humana no debe ser eficaz después de la muerte de quien la expresó en vida, y por lo que toca a la sucesión legítima, en que una comunidad de bienes en la familia sólo se concibe por la duración de la misma". (33)

Las positivas "son aquéllas que defienden al Derecho Sucesorio, son diversas, pues lo fundan en el Derecho de la propiedad individual, otras en el derecho de familia y otras de tipo ecléctico. Estiman que el fundamento de este Derecho se encuentra en los institutos de la propiedad y de la familia, armónicamente combinados." (34)

En opinión de CASTAN , el problema de la fundamentación del derecho sucesorio, no puede separarse del problema de la propiedad, debido a que la sucesión hereditaria tiene como fin continuar y perpetuar la propiedad individual.

 (33) De Pina Rafael.- Op Cit. Pág. 259.

(34) De Pina Rafael.- Op Cit. Pág. 260.

Acerca de la naturaleza del Derecho Sucesorio, nos dice CASTAN, "que si bien tiene de común con los derechos reales el ser absoluto, su naturaleza es compleja y universal, más bien real, por referirse a un conjunto de relaciones jurídicas que tanto pueden ser reales como personales." (35)

IV Concepto de herencia. Sus estados.

El concepto de herencia ha evolucionado desde la antigua Roma hasta el Código Civil vigente en el Distrito Federal, por lo que daré varios conceptos, desde Roma hasta el Código Civil vigente en el Distrito Federal, para su mejor entendimiento.

Los romanos definían a la herencia como "in universum jus defuncti" o lo que es igual, como un patrimonio considerado como un todo unitario, que comprende el activo y el pasivo, lo que se traduce en la obligación por parte de los herederos, de soportar las deudas ilimitadamente. (36)

Clemente de Diego define la herencia como el patrimonio del finado, diciéndole que lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia. Pero como

(35) De Pina Rafael.- Op Cit. Pág. 255.

(36) De Pina Rafael.- Op Cit. Pág. 266.

el Derecho Hereditario es a título o modo de transmisión a un tercero de ese patrimonio, no forman parte de éste los derechos intransmisibles, porque se extinguen con la muerte del titular.

El Código Civil vigente español define la herencia diciéndonos que es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte. (Artículo 1281)

El artículo 1281 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ya fué citado anteriormente.

Estados de la sucesión.

"Los diferentes estados o situaciones en que se presenta la herencia son los siguientes: vacante, yacente, adida (aceptada), indivisa y divisa.

a) Vacante: Es la herencia renunciada por la persona que tenía el Derecho de aceptarla.

b) Yacente: La calificación de yacente aplicada a la herencia significa la situación en que ésta se encuentra en el período comprendido entre la delación a heredar y la transmisión.

Bonfante entiende por la herencia yacente "el patrimonio de una persona fallecida, todavía no aceptada por la persona llamada a sucederla en calidad de heredera". (37)

La herencia yacente es concebida ahora por gran parte de los civilistas, como un patrimonio sin sujeto, que se mantiene por el derecho objetivo como un complejo unitario, en interés del titular futuro.

c) Adida: "adir la herencia significa aceptarla. Adida es, pues, la herencia en relación con la cual el heredero ha manifestado la voluntad de hacerla suya, es decir, aquella herencia que ha sido objeto de adición". (38)

d) Indivisa: es aquélla que está pendiente de ser dividida.

e) Divisa: Es aquélla cuya división se encuentra ya realizada." (39)

V.- La capacidad y la incapacidad para heredar estudio particularizado de las diferentes incapacidades para heredar.

(37) De Pina Rafael.- Op Cit. Pág. 268.

(38) Idem.

(39) De Pina Rafael.- Op Cit. Págs. 267 y 268.

"La capacidad e incapacidad para heredar son términos que expresan, la posibilidad legal para recibir los beneficios de una herencia y la imposibilidad legal de obtenerlos." (40)

La capacidad para heredar es la indicada para tener la calidad de heredero. El Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1313, fija la regla general de la capacidad para heredar y a la letra dice:

"Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero en relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes". A continuación, mediante el Código Civil haré referencia a dichas causas en el punto la incapacidad para heredar.

La incapacidad para heredar.

La incapacidad para heredar está regulada por el artículo 1313 del Código Civil, en sus fracciones I a VI. Más exactamente que a la incapacidad para heredar, debe hacerse referencia a las incapacidades para heredar, las cuales son:

Artículo 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal,

(40) De Pina Rafael.- Op Cit. Pág. 269.

de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

Fracción I. Falta de personalidad;

Fracción II. Delito;

Fracción III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o la verdad o integridad del testamento;

Fracción IV. Falta de reciprocidad internacional;

Fracción V. Utilidad pública;

Fracción VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

A continuación haré una referencia particularizada de cada una de éstas incapacidades.

A).- Incapacidad por falta de personalidad.

El artículo 1314 de nuestro Código Civil vigente, nos dice que "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337 de nuestra legislación".

El artículo 337 citado, literalmente dispone en lo conducente: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil".

B). Incapacidad por razón de delito.

El artículo 1316 del Código Civil vigente, dice:

"Por razón de delito, son incapaces de adquirir por testamento o por intestado", las personas que nos dirán las siguientes fracciones.

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

FRACCION II. "Al 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, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge".

FRACCION III. "El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente".

FRACCION IV. "El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o la del cónyuge inocente".

FRACCION V. "El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de su hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos".

FRACCION VI. "El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos".

FRACCION VII. "Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos".

FRACCION VIII. "Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieran cumplido".

FRACCION IX. "Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar sin

recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en un establecimiento de beneficencia".

FRACCION X. "El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento".

FRACCION XI. "El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos".

C). Incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador.

Al respecto el artículo 1321 del Código Civil vigente, expresa:

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

Esta incapacidad no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, sin perjuicio de que puedan devenir en incapaces por violencia, dolo o fraude. Esta misma incapacidad afecta también al médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, si entonces había hecho su disposición testamentaria, así como al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos. Lo anterior, de conformidad con el artículo 1323 sustantivo.

D) Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.

Nuestro Código Civil vigente regula ésta incapacidad para heredar en su artículo 1324 y a la letra nos dice que:

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

E) Incapacidad por falta de reciprocidad internacional.

Conforme al artículo 1328 del Código Civil:

Artículo 1328.- "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que,

según las leyes de su país, no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos".

F) Incapacidad por utilidad pública.

Dispone el artículo 1325 del Código Civil vigente:

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

G) Incapacidad por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Esta incapacidad está regulada por el artículo 1331 que expresamente establece:

Artículo 1331.- "Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio".

A lo anterior habría que agregar que conforme al artículo 1333 también del ordenamiento sustantivo en vigor:

Artículo 1333.- "Las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima y que se rehúsen sin causa legítima a desempeñarla, no tienen derecho a heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores".

Y por último, debemos recordar que según prescriben los artículos 1336 y 1337 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 éste haya dispuesto otra cosa.

VI.- El llamamiento a heredar.

Rojina Villegas nos da su concepto del llamamiento a heredar diciendo: "trataremos de la vocación y delación hereditaria en relación con la apertura y adquisición de la herencia. Se trata de terminos propios reconocidos en el Derecho Romano para designar respectivamente al llamamiento virtual que se hace por la ley o por el testamento a los herederos, en el instante preciso de la muerte del autor de la sucesión, y al llamamiento real y efectivo que opera en el juicio sucesorio

por medio de edictos convocando a los que se crean con derechos a una herencia". (41)

Estos dos conceptos a continuación los desarrollaremos.

A.- La vocación legítima o testamentaria.

B.- Delación.

A.- La vocación legítima o testamentaria es "el llamamiento virtual que por ministerio de la ley se hace a todos los que se crean con derecho a una herencia en el instante preciso en que muera el autor de la misma o al declararse la presunción de muerte del ausente". (42)

B.- Delación es el llamamiento real que se lleva a cabo en forma de edictos, como disponía el Código Procesal anterior, convocando con éstos a los que se creían con derecho a la herencia legítima, o se citaba a los que aparecían instituidos en el testamento. El Código Civil vigente en el Distrito Federal, requiere de la denuncia del intestado; el denunciante debe indicar los nombres y domicilios de los presuntos herederos para que se les pueda notificar y de ésta manera concurran al juicio.

(41) Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil II (Bienes, Derechos reales y sucesiones), Ed. Porrúa, Décimo Tercera Edición, México, D.F. 1981, Pág. 348.

(42) Idem.

La vocación como llamamiento virtual y la delación hereditaria como llamamiento real, tienen importancia no sólo procesal, sino también civil ya que emplazan a los herederos al juicio.

CAPITULO III

LA SUCESION TESTAMENTARIA

LA SUCESION TESTAMENTARIA

I.- Concepto de testamento. El testamento como acto jurídico y el testamento como documento.

1.- Concepto de testamento.

El concepto de testamento ha cambiado dependiendo de la época y el lugar, por lo que empezaré anotando los conceptos más antiguos hasta los que rigen en la actualidad.

Para Domiciano Ulpiano, uno de los clásicos del Derecho Romano, la definición del testamento es, "testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat".

"Testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad hecha solemnemente, para hacerla válida después de nuestra muerte". (43)

Modestino define el testamento como "testamentum est voluntatis, nostrae iusta sententia, de eoquod quis post mortem suam fieri vult".

"Testamento es la justa manifestación de nuestra voluntad relativa, a lo que uno quiere se realice después de su muerte". (44)

(43) Lemus García Raúl.- Op Cit. Pág. 267.

(44) Idem.

El Código Napoleón, define el testamento en su artículo 895, diciéndonos que "es un acto revocable, por medio del cual el testador dispone, para el tiempo en que ya no exista, de todos sus bienes o de parte de ellos". (45)

El Código Civil Italiano en su artículo 527, párrafo primero, define el testamento diciéndonos que "el testamento es un acto revocable por el que alguno dispone para el tiempo en que habrá dejado de vivir, de todos sus propios bienes o de parte de ellos".

El Código Civil Español, dice que "el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de una parte de ellos se llama testamento" (artículo 667).

Para el actor Bonnacase el testamento es:

a) "Un acto jurídico solemne, cuyo proposito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario, como extrapecuniario.

b) Es esencialmente revocable. En el testador a nada se obliga.

(45) De Ibarrola Antonio.- Op Cit. Pág. 684.

c) No es necesario que englobe todos los bienes del difunto, hace mucho tiempo quedó derogado en la legislación positiva, el principio romano de 'Nemo partim testatus et partim intestatus decedere potest' lo que quiere decir: Ninguno puede morir en parte testado y en parte intestado.

d) Surte efectos únicamente en caso de muerte, mortis causa, entre tanto al heredero sólo le confiere una expectativa de derecho". (46)

El maestro Ibarrola nos dice que estos cuatro principios señalados por Bonnacase son indiscutibles y agrega.

"1.- No es un contrato: en el no hay un acuerdo de voluntades, el testador nombra a quien quiere y el heredero si quiere acepta o no la herencia, además el testamento es de carácter gratuito y unilateral.

2.- No puede desempeñarse por un procurador (porque es personalísimo) anteriormente si se podía. Antiguamente, el testamento por comisario era otorgado por una persona (comisario) a nombre de otra y en virtud del poder que se confería por la misma.

(46) De Ibarrola Antonio.- Op Cit. Pág. 684 y 685

3).- Es un acto individual, ya que "no pueden testar dos o más personas en el mismo acto, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".

Antiguamente el testamento mutuo o mancomunado era otorgado por lo regular por los cónyuges en favor recíproco, "para favorecer la armonía y la confianza y para evitar gastos a éstos". (47)

El Código Civil Mexicano en su artículo 1295 define el testamento como:

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

Cabe hacer mención aquí, de la definición que hace el maestro Rojina Villegas, ya que viene a ampliar la del artículo 1295 al decir que "El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara o cumple deberes para después de la misma". (48)

(47) De Ibarrola Antonio.- Op Cit. pág. 684 y 685.

(48) Rojina Villegas Rafael.- Op Cit. Pág. 379 y 380.

Los elementos que podemos sacar de ésta definición son los siguientes:

- 1.- El testamento es un acto jurídico unilateral.
- 2.- Es personalísimo, revocable y libre.
- 3.- Debe ser ejecutado por persona capaz.
- 4.- Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes.

El Testamento como Acto Jurídico.

Un acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con el firme propósito de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica tipifique esa manifestación de voluntad.

"Sólo los actos que produzcan consecuencias de derecho y que impliquen la intención de que se originen éstas consecuencias, son actos jurídicos". (49)

De las anteriores definiciones del testamento como acto jurídico, se desprenden los siguientes elementos esenciales del mismo, sin los cuales no habría testamento.

- A.- La manifestación de voluntad.
- B.- La intención de producir consecuencias de derecho.

(49) Rojina Villegas Rafael.- Op Cit. Pág. 381.

c.- Que la norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad.

d.- Que tenga un objeto o, dicho de otro modo, que produzca consecuencias de derecho.

El testamento como documento:

Es el acto de última voluntad expresado o plasmado legalmente en un documento.

II.- Características del Testamento.

El Código Civil Mexicano en su artículo 1295 define al testamento, el cual anteriormente citamos.

Y el maestro Rojina Villegas, viene ampliar más la definición que nos da el artículo 1295, al decir que el testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara o cumple deberes para después de la misma.

Las características que se desprenden de esta definición, son las siguientes.

- 1.- El testamento es un acto jurídico unilateral.
 - 2.- Es personalísimo, revocable y libre.
 - 3.- Debe ser ejecutado por persona capaz.
 - 4.- Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes".
- (50).

Analizaremos cada una de éstas características de la siguiente manera.

- 1.- El testamento como un acto jurídico.

El testamento como acto jurídico, ya lo desarrollé anteriormente, por lo que pasaremos a la siguiente característica.

- 2.- El testamento como un acto personalísimo, revocable y libre.

Es un acto personalísimo por que no puede otorgarse por medio de representante o apoderado.

El carácter personalísimo del testamento, estriba en que es el testador en persona quién debe manifestar su voluntad, sobre la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones, que incluye también la determinación de herederos y legatarios.

Es un acto revocable, debido a que el testador no puede celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1493 de nuestro Código Civil, que a la letra dice:

Artículo 1493.- "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

Es el testamento un acto libre, debido a que el testador no se puede obligar por contrato o convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte a sus herederos legítimos; lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1485 y 1486 de nuestro Código Civil vigente, que a la letra dicen:

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

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

Es inexistente cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella.

3.- La tercera característica de la definición que del testamento hace el Maestro Rojina Villegas, dice que el testamento debe de ser ejecutado por persona capaz, característica que desarrollaré ampliamente más adelante.

4.- La última característica de la definición, es que el testamento tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, o la declaración y cumplimiento de deberes.

El maestro Rojina Villegas señala que "el objeto del testamento puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos. Por consiguiente el testamento tiene un objeto variado, diverso; no es menester que se reúnan estos distintos aspectos del objeto en el testamento, basta con que exista alguno de ellos para que haya testamento, es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios o bien puede faltar ésta, si el testador ejecuta otros actos jurídicos, como reconocimiento de hijos, designación de tutor o finalmente, puede existir el testamento para el

reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte". (51)

Rojina Villegas agrega, sin embargo, que se supone que todo testamento tiene disposición de bienes y, por lo tanto institución de herederos o legatarios. Sin embargo, el Código, continúa señalando el maestro, en su artículo 1388 admite la posibilidad de que el objeto en el testamento pueda ser diverso y que exista, a pesar de que no haya institución de herederos o legatarios. El artículo 1378 dice a la letra 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".

La transmisión de bienes, derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte, se hace, o bien a título universal como es el caso de los herederos, o a título particular, como es el caso de los legatarios; en este supuesto, por institución de heredero debe entenderse el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alicuota del mismo, y por institución del legatario, el acto por el cual el testador transmite a una persona un bien determinado o

(51) Rojina Villegas Rafael.- Op Cit. Pág. 384.

determinable, corporal o incorporal, es decir una cosa o un derecho.

La institución de heredero no impide en nada que exista al mismo tiempo institución de legatarios y viceversa.

Y así como el testador puede disponer de sus bienes a título universal sin imponer legados, puede también disponer de todos sus bienes a título particular sin instituir herederos, en cuyo caso todos los legatarios se reputaran herederos, para el efecto de responder hasta la cuantía de los bienes heredados, de las deudas de la herencia de conformidad con el artículo 1411 del Código Civil vigente.

Como hemos visto, un elemento esencial de todo acto jurídico es el objeto, pero debo de aclarar que este objeto debe de ser posible; si el objeto es imposible, el acto jurídico será inexistente, ya que la imposibilidad puede ser física o jurídica.

Como el objeto en los testamentos consiste en la transmisión de los bienes que integran todo el patrimonio del de cujus, es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza, para que sea físicamente posible su transmisión; cuando los bienes no existan ni puedan llegar a existir en la naturaleza, hay una

imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico, tanto en los contratos como en los testamentos.

También, además de haber una posibilidad jurídica, no basta que los bienes existan, es necesario que éstos estén también en el comercio, que sean determinados o determinables para que puedan considerarse como objetos indirectos del acto jurídico.

Cuando los bienes están fuera del comercio o no son determinables, hay imposibilidad jurídica para que sean materia del acto jurídico, siendo éste inexistente.

Señalamos anteriormente que el testamento tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte o la declaración de deberes y su cumplimiento.

Hasta aquí hemos desarrollado el objeto en cuanto a la transmisión de bienes, ya sea a título universal, o a título particular y nos falta desarrollar completamente la transmisión de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Los derechos son transmisibles y no se extinguen con la muerte y a manera de ejemplo citaré el artículo 3o. De la

Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra nos dice que:

"Artículo 30.- Los derechos que las Fracciones I y II del artículo anterior conceden al autor de una obra, se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; Se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria".

En cuanto a las obligaciones que son transmisibles y no se extinguen por la muerte, diré como ejemplo la obligación de dar alimentos a los menores y en general a los acreedores alimentarios del testador.

Y por último, señalaré que el objeto del testamento puede versar sobre la declaración y cumplimiento de deberes, como en el caso del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio; éste caso lo contempla el artículo 369, Fracción IV, del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Artículo 369.-"El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

Fracción IV.- Por testamento;

III.- Capacidad necesaria para testar.

La capacidad para testar se encuentra reconocida en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1305, que a la letra dice "Pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho".

Y en su artículo 22, habla acerca de las personas físicas.

Artículo 22.-" La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Y el artículo 646 del mismo Código, nos dice que "La mayor edad comienza a los diez y ocho años cumplidos".

El artículo 1306 de nuestro Código Civil vigente nos dice que:

Artículo 1306.-"Están incapacitados para testar:

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

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

IV.- Diferentes especies de testamentos que regula el Código Civil para el Distrito Federal:

1.- Los testamentos ordinarios.

2.- Los testamentos especiales.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal clasifica a los testamentos en cuanto a su forma, siendo estos ordinarios y especiales; en los ordinarios concurren las formalidades ordinarias y en los especiales concurren las formalidades extraordinarias o excepcionales. Esta clasificación se contempla en el artículo 1499 de nuestro Código Civil vigente y a la letra dice que "el testamento en cuanto a su forma es ordinario o especial".

El artículo 1500 nos dice cuales son los testamentos ordinarios, en las fracciones I a la III.

"Fracción I.- Testamento Público Abierto".

"Fracción II.- Testamento Público Cerrado".

"Fracción III.-Testamento Olografo".

Y el artículo 1501, enumera a los testamentos especiales.
Los cuales a continuación citaremos.

"Fracción I.- Testamento privado".

"Fracción II.- Testamento militar".

"Fracción III.- Testamento marítimo".

"Fracción IV.- Testamento hecho en país extranjero".

Los testamentos anteriormente citados, a continuación
los desarrollaremos.

1.- El testamento Público Abierto.

El testamento Público Abierto tiene como antecedente
ser el testamento nuncupativo, en cuanto a que la
declaración de voluntad se hace oralmente.

En nuestro Derecho Civil se le llama testamento
público, ya que la voluntad del testador constará en un
documento público.

Es abierto, debido a que la voluntad del testador es
conocida por el notario y los testigos.

Es un testamento ordinario de conformidad con el artículo 1499 del Código Civil vigente en el Distrito Federal y formal en el cual los principales requisitos son que se otorgue ante el notario y los testigos idóneos. De conformidad con el artículo 1512 de nuestro Código Civil vigente.

Artículo 1512.-"El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si esta conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiese otorgado".

En este testamento Público Abierto deben observarse todas las formalidades comunes de los testamentos, las cuales se practicarán acto continuo y el notario deberá dar fe de haberse llenado todas, de conformidad por lo dispuesto en el artículo 1519 de nuestro Código Civil.

Artículo 1519.-"Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas".

En los artículos 1513, 1516, 1517 y 1518 se contempla los casos de excepción.

Artículo 1513.- "En los casos previstos en los artículos 1514, y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento. Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir además, como testigos de conocimiento".

Artículo 1516.- "El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiese hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre".

Artículo 1517.- "Cuando el testador sea ciego, o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces una por el notario como está prescrito en el artículo 1512, y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe".

Artículo 1518.- "Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá su testamento que será traducido al español por el interprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el

testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto, hecha la traducción se procederá como se dispone, en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará, en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero, de este artículo.

En este caso el intérprete podrá intervenir, además, como testigo de conocimiento".

El artículo 1520 protege al testador, ya que el Notario se esmerará en que no falte ninguna de las formalidades, ya que de omitir alguna será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además, en la pena de pérdida de oficio, con lo cual se puede decir que si el testador por cualquier motivo no quiere que su testamento tenga algun vicio que lo pueda anular o invalidar parcialmente tendrá mayor seguridad otorgando un testamento público abierto, ya que el notario de ninguna manera permitiría que el testamento tuviera errores ya que él sería el responsable.

Este tipo de testamento tiene la ventaja de ser asesorado por un experto, que le aconsejará la mejor forma

de que su voluntad tenga el efecto que él quiere después de su muerte, también le aconsejará de la necesidad de instituir un tutor, un albacea, o un legado de alimentos o de estudios, todo esto sin el ánimo de influir en su voluntad si no alcontrario, de hablarle de las ventajas o desventajas que tiene instituir legatarios, herederos etc.

Otras ventajas que tiene el testamento público abierto son, que tiene plena validez, puede ser otorgado por personas que no saben leer o escribir y tiene fuerza probatoria como documento.

2.- El Testamento Público Cerrado.

Rojina villegas nos dice que: "El testamento público cerrado, es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya. En este testamento interviene el notario y testigos, pero sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contiene su testamento.

Tanto el testador como los testigos y el notario deberán firmar en la cubierta, y este último, pondrá su sello y

timbrará el sobre de acuerdo con las disposiciones de la ley general del timbre". (52)

Este testamento es regulado por el artículo 1504 de nuestra legislación civil vigente.

Artículo 1504.-"Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción".

Y todo lo anteriormente dicho está regulado del artículo 1521 al artículo 1526, de nuestro Código Civil vigente.

Rojina Villegas nos dice que "Cuando el testamento público cerrado es otorgado por un sordo mudo, deberá ser escrito por éste; de otra manera no será válido. En tal virtud los sordomudos que no sepan escribir no podrán hacer testamento. Además, el testador hará constar en la cubierta en que en ella existe un pliego que contiene su voluntad, que ha sido escrito y redactado por él, estando las hojas rubricadas y firmado el testamento al calce. Sin esta serie de requisitos que deben constar en la cubierta y que el Notario dará fe, el testamento no será válido". (53)

(52) Rojina Villegas Rafael.- Op Cit. Pág. 403.

(53) Idem.

Esta clase de testamento no puede ser otorgado por cualquier persona, debido a que nuestro Código Civil restringe esta facultad a los ciegos y a las personas que no sepan leer y escribir.

Y limita a los sordomudos, debido a que éstos para poder otorgar un testamento público cerrado, se les exige que este todo el documento escrito, fechado y firmado de propia mano y que al presentar el documento ante notario, escriba ante él y en presencia de cinco testigos ó sea dos testigos más, que los que tienen capacidad para testar.

Y por último el artículo 1535 de nuestro Código Civil nos dice que "cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el Notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado".

Y el artículo 1537 a la letra nos dice que "El testador podrá conservar el tesmento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial".

3.- El Testamento Ológrafo.

El testamento ológrafo es de origen griego, acogido por los Romanos y se introduce en nuestro Derecho a partir del Código de 1928.

El artículo 1550 de nuestro Código Civil vigente, a la letra dice que "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador".

Rafael de Pina nos da una definición diciéndonos que "Recibe la denominación de ológrafo el testamento escrito de puño y letra del testador y otorgado con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador para las disposiciones de última voluntad de esta clase". (54)

Esta clase de testamento nos presenta la limitación de que el testador debe ser mayor de edad, en el artículo 1551 de nuestro Código Civil vigente, que a la letra nos dice que "Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue".

"Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma".

En este testamento deberá expresarse la fecha en que se otorgue y hacerlo por duplicado, imprimiendo en cada ejemplar su huella digital, guardando cada uno de ellos en un sobre cerrado, y deberá depositarse ante el Archivo

(54) De Pina Rafael.- Op Cit. Pág. 338.

General de Notarias en presencia de dos testigos que identifiquen al testador en el acto de depósito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1554 de nuestro Código Civil vigente.

En el acto de depósito, el testador pondrá en el sobre que contenga el testamento original la constancia de que en el se encuentra su testamento y el lugar y fecha del depósito; ésta constancia se firmará por el testador, el encargado del archivo y los testigos en su caso. Y en el sobre del duplicado del testamento, el encargado del archivo pondrá la constancia de haber recibido el sobre que se dice contiene el original del testamento, el lugar y fecha, firmando el encargado, el testador y los testigos si los hubiere.

Los elementos que encontramos de la definición del testamento ológrafo, que hace el artículo 1550 y que regulan los artículos 1551 al 1564, son los siguientes:

a.-Debe ser escrito por puño y letra del testador.

b.-Debe ser firmado por el testador.

c.-Debe contener la indicación del día, mes y año en que se otorgue.

d.-Sólo puede ser otorgado por mayores de edad.

Si faltará alguno de estos requisitos podría dar lugar a la nulidad del testamento.

Ventajas y desventajas del testamento ológrafo.

Entre las ventajas, podemos señalar la facilidad que presta al otorgamiento de la última voluntad. Esta es económica, ya que los gastos que ocasiona son muy bajos. Y el secreto en que pertenece lo dispuesto por el testador.

Las desventajas o inconveniencias principales son dos:

La primera, que tiene el riesgo de destrucción, ya en nuestro régimen legal ésta prácticamente eliminada, con la exigencia de su depósito en el Registro Público de la Propiedad. Y la segunda, que el testador al momento de otorgar el testamento no ofrece seguridad acerca de su estado mental, es muy seria para la validez del mismo.

2.- Los Testamentos Especiales.

También llamados excepcionales o privilegiados.

Rojina Villegas nos da su definición diciéndonos que "Son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios". (55)

(55) Rojina Villegas Rafael.- Op Cit. Pág. 400.

a.- Testamento Privado.

De acuerdo con el artículo 1501, Fracción I, de nuestro Código Civil vigente, este testamento es especial y presenta la novedad en relación con los anteriormente señalados de poder ser oral o escrito. Para que este testamento se acepte oralmente, debe de haber una imposibilidad, la cual consiste en que tanto el testador como los testigos no sepan escribir, y sea solamente en caso de extrema urgencia.

El testamento privado está permitido únicamente, de conformidad con el artículo 1565 de nuestro Código Civil, en los siguientes casos:

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

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

Fracción III "Cuando, aunque haya notario o Juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento".

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

El maestro Rojina Villegas cita a Antonio de Ibarrola y nos dice que "El testamento privado se autoriza sólo en los casos en que exista imposibilidad de otorgar testamento ordinario, es decir, público abierto, público cerrado u ológrafo". (56)

El artículo 1570 de nuestro Código Civil vigente nos dice que al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 al 1519 del Código Civil vigente, los cuales son relativos al testamento público abierto, claro que tomando en cuenta la naturaleza especial del testamento privado.

El artículo 1571 de nuestro Código Civil Vigente, limita la validez de éste testamento al decir que "El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó".

Los requisitos especiales de este testamento son que requiere la presencia de cinco testigos idóneos, uno de los cuales redactará por escrito el testamento, si el testador no supiera o no pudiera escribir.

Como podemos observar, por ser este un testamento

(56) Rojina Villegas Rafael.- Op Cit. Pág. 405.

especial, se otorgará solamente en el caso de que al testador por un peligro inminente no le sea posible otorgar un testamento ordinario y surtirá efectos sólo si el testador muere de ese peligro, o un mes después de que haya desaparecido éste, además de que para que este testamento sea válido, es necesario que el juez competente declare que los testigos que sirvieron para su otorgamiento fueron los idóneos y que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate (artículos 1572 y 1575 de nuestro Código Civil); ésta declaración la podrán pedir las personas que tuvieran algún interés en el testamento o por quien tuviera algún encargo del testador, después de que se haya enterado de su muerte, y que otorgó un testamento privado.

Y por último si éste testamento es otorgado en forma verbal, se requerirá que los testigos declaren sobre las siguientes circunstancias, de acuerdo con el artículo 1574 de nuestro Código Civil.

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

Fracción II.- "Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador".

Fracción III.-"El tenor de la disposición".

Fracción IV.- "Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción".

Fracción V.- "El motivo por el que se otorgó el testamento privado".

Fracción VI "Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba".

El testamento privado requiere de más testigos que los testamentos ordinarios. Si fue otorgado ante los cinco testigos que se requieren y uno de ellos muere, o es declarado ausente, bastará con la declaración de los cuatro restantes, pero nunca debieron ser menos de tres. Si se conociera el paradero de alguno de los testigos que falte, se podrá tomar su declaración por medio de un exhorto.

b.- Testamento Militar.

El artículo 1579 de nuestra Legislación Civil, nos dice que "Si el Militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra".

Como podemos observar, éste testamento es parecido al privado, ya que puede ser otorgado en forma verbal o escrita.

Rojina Villegas nos da un concepto del testamento militar y nos dice que "Es un testamento especial que se permite sólo en los casos en que el militar o el asimilado al ejército entra en campaña o resulta herido en el campo de batalla". (57)

Como formalidad, se requiere que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última voluntad firmada de su puño y letra.

Si éste testamento fué otorgado por escrito, el artículo 1581 nos dice que deberá ser entregado, luego que muera el testador, por aquél en cuyo poder hubieren quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente.

Si hubiere sido otorgado de palabra, los testigos informaran al jefe de la corporación para que éste dé parte al Secretario de la Defensa Nacional y éste a su vez denuncie el caso ante la autoridad judicial competente. En este caso el Juez citará a los testigos para que declaren circunstanciadamente sobre los requisitos del artículo 1574 de nuestro Código Civil vigente, los cuales ya fueron citados anteriormente.

(57) Rojina Villegas Rafael.- Op Cit. Pág. 406.

En mi opinión éste testamento no es muy frecuente en nuestro país debido a la política de paz que sigue nuestra nación, pero debo de decir que es un acierto legislativo, ya que todas las naciones de la tierra están expuestas a la guerra y por lo tanto protegen a las familias de los militares.

c.- Testamento Marítimo.

El testamento marítimo de acuerdo con el artículo 1583 del Código Civil, puede ser otorgado por los que se encuentren en altamar, abordo de navíos de la Marina Nacional, sean de guerra o mercantes.

El requisito fundamental de este testamento es la formalidad de ser escrito, el cual deberá ser también otorgado en presencia de dos testigos y del capitán del navío, y será leído, datado y firmado siguiendo los requisitos del testamento público abierto, debiendo firmar en todo caso los testigos y el capitán, de acuerdo con el artículo 1584 de nuestro Código Civil vigente.

En este testamento el capitán tiene atribuciones durante un viaje, primero como juez del Estado Civil y, en segundo, algunas veces como Notario.

El testamento marítimo será por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en su diario, de acuerdo con el artículo 1586 de nuestro Código Civil vigente.

El maestro Rojina Villegas nos dice que la razón por la cual se exigen dos ejemplares es, "En virtud de que se impone al capitán la obligación de entregar uno de ellos en el primer puerto que toque si existe un funcionario consular mexicano, o un agente diplomático, y el otro lo remitirá al tocar territorio nacional, a la primera autoridad marítima o bien, a ésta enviará los dos ejemplares si no pudo entregar el primero a ningún agente consular o diplomático Mexicano". (58)

Este testamento es característico por ser de forma escrita, ya que los testamentos privado y el militar son los únicos testamentos especiales que pueden ser tanto de forma escrita como oral.

El testamento marítimo presenta la característica de ser especial, debido al lugar en que se otorga y presenta las mismas formalidades del testamento público abierto, y los efectos de éste testamento son limitados al igual que los otros testamentos especiales, y en el artículo 1591 del Código Civil vigente, se dice que "El testamento Marítimo sólo producirá efectos legales falleciendo el

(58) Rojina Villegas Rafael.- Op Cit. Pág. 407

testador en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley Mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición".

El testamento marítimo en México es muy poco usual, ya que es muy poco el desarrollo de la Marina, tanto mercante, como turística o de guerra; pero por mi parte creo que es un acierto de nuestra legislación.

d.- Testamento Hecho en País Extranjero.

El artículo 1593 de nuestro Código Civil vigente nos dice que "Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron".

Para el maestro Rojina Villegas, el testamento hecho en país extranjero es "Un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bién, puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observando las formalidades de ley mexicana. A éste efecto, los agentes diplomáticos y Consulares tienen funciones notariales y pueden recibir testamentos ológrafos". (59)

(59) Rojina Villegas Rafael.- Op Cit. Pág. 408.

En los testamentos hechos en país extranjero opera el principio de que el lugar rige al acto (locus regit actum); éste principio es recogido por el artículo 15 del Código Civil vigente y a la letra nos dice: Artículo 15.- "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por éste Código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación".

El artículo 1594 de nuestra Legislación otorga facultades notariales a los agentes diplomáticos y Consulares, diciéndo que:

"Artículo 1594.- Los secretarios de legación, los Cónsules y los Vicecónsules Mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de encargados del registro en el otorgamiento 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".

Rojina Villegas considera que el único caso en que se permite que un agente diplomático o Consular puede ejercer funciones de encargado del Registro Público, ésta consagrado en el artículo 1596 de nuestro Código Civil vigente y que expresa: "Si el testamento fuere ológrafo, 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 Registro Público del domicilio que, dentro del Distrito Federal, señale el testador".

El artículo 1595 del Código Civil vigente nos señala que "los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los efectos prevenidos en el artículo 1590" (del Código Civil vigente).

Es importante mencionar que como formalidad para el otorgamiento del testamento hecho en país extranjero, el artículo 1598 de nuestro Código Civil vigente dice que se requiere, que "El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo".

Este testamento también tiene como características principales que puede ser otorgado de conformidad con las leyes extranjeras, o de acuerdo con las leyes mexicanas ante funcionarios consulares o diplomáticos mexicanos.

V.- Pérdida de Eficacia de los Testamentos.

Los testamentos pueden llegar a perder su eficacia por distintos conceptos y los principales son los siguientes.

- a) Nulidad
- b) Caducidad
- c) Revocación, y

El maestro Leopoldo Aguilar nos habla también de la inexistencia diciéndonos que:

"La inexistencia en el testamento se presenta por la falta absoluta de la voluntad en el testador o por falta de objeto, con sus tres características: es inconfirmable, la acción para el reconocimiento de la inexistencia pertenece a todo interesado y es imprescriptible". (60)

Leopoldo Aguilar continua diciéndonos que "el testamento es inconfirmable, porque si la pretendida confirmación se efectúa antes de la muerte del testador, en realidad se ha otorgado un nuevo testamento, y si se otorga cuando el testamento surte efectos, es decir al fallecimiento del testador, ya no es posible la ratificación por él; y, por último, como el Código no señala un plazo de prescripción de la acción, debe considerarse imprescriptible; finalmente, la acción, para que declare la nulidad absoluta puede ser ejercida por todo el que tenga

(60) Aguilar Carvajal Leopoldo. Segundo curso de Derecho Civil "Bienes, Derechos y sucesiones" Editorial porrúa, S.A. Segunda Edición, México, D.F., 1967 Pág. 335.

interés en esta declaración." (61)

a) Nulidad

El maestro Leopoldo Aguilar nos dice que, "En el testamento, sólo existen, además de la inexistencia, nulidades absolutas; en otros términos, no existen nulidades relativas". (62)

a) "La nulidad absoluta se presenta en los casos de ilicitud, ya sea en el motivo, el fin o la condición. Tiene idénticas características de la inexistencia. Produce efectos provisionales, por regla general, salvo el caso de nulidades de pleno derecho" (63)

b) "Nulidad por ilicitud. La nulidad propiamente puede provenir de la ilicitud en el motivo determinante de la voluntad, o de la condición; pero a diferencia del acto jurídico en general, sólo vicia la cláusula relativa, dejando con plena validez el resto." (64)

(61) Aguilar Carvajal Leopoldo.- Op Cit. Pág. 336.

(62) Aguilar Carvajal Leopoldo.- Op Cit. Pág. 335.

(63) Aguilar Carvajal Leopoldo.- Op Cit. Pág. 336.

(64) Aguilar Carvajal Leopoldo.- Op Cit. Pág. 337.

c) Nulidad por incapacidad, vicios de la voluntad y por inobservancia de los formalidades testamentarias.

El maestro Leopoldo Aguilar agrega que, "En la nulidad, el primer motivo es la incapacidad del testador, cuyo detalle vimos en el capítulo relativo a la capacidad para testar. De los vicios del consentimiento, la violencia produce la nulidad del testamento y una incapacidad en el heredero que la produjo, aun tratándose de sucesión legítima; constituye o configura un delito; además existe la posibilidad que teste delante del juez, para que goce de completa voluntad". (65)

El dolo.

El artículo 1487 del Código Civil, dice que;

"ART. 1487.- Es nulo el testamento captado por dolo o fraude".

El error.

El error para que nulifique el testamento, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad. El legislador lo llama causa en el artículo 1301 del Código Civil Vigente:

(65) Aguilar Carvajal Leopoldo.- Op Cit. Pág. 337.

"ART. 1301.- Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador".

Otras disposiciones que debemos tener en cuenta en esta materia, son:

"ART. 1485. - Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes".

"ART. 1487.- Es nulo el testamento captado por dolo o fraude".

La violencia también produce la nulidad del testamento, de conformidad con los artículos 1485 y 1486 de nuestro Código Civil.

ART. 1485.- Ya lo desarrollamos anteriormente.

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

La falta de formalidades en todas las clases de testamentos, produce su nulidad, de conformidad con el artículo 1491 de nuestro Código Civil.

"ART. 1491.- El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

2.- Caducidad.

Caducidad del testamento, sus causas: El testamento para que caduque, es necesario que sea existente y válido. La caducidad proviene de acontecimientos posteriores al fallecimiento del testador, y éstas no dependen de su voluntad.

El artículo 1497 del Código Civil regula las causas de caducidad.

"ART. 1497.- Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios".

Fracción I.-"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".

Fracción II.-" Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado".

Fracción III.-" Si renuncia a su derecho".

3.- Revocación

En cuanto a la revocación del testamento, Leopoldo Aguilar nos dice que:

"Presupone un testamento válido; pero su existencia depende de la voluntad del testador exclusivamente. Su fundamento reposa sobre la libertad de testar; el testamento es un acto esencialmente libre y para que proceda, presupone un testamento válido. Para que tenga lugar, debe hacerse en forma expresa o tácitamente. Expresamente, cuando al otorgar un testamento, se diga que revoca al anterior o bien, cuando exista una declaración auténtica de revocación, aun cuando no se otorgue otro testamento. Tácitamente, en todo caso en que se otorgue un testamento posterior, por que el legislador deduce la voluntad de revocar un testamento cuando se otorga otro y no se indica que el anterior surta sus efectos, en todo o en parte, artículo 1494 de nuestro Código Civil".

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

Esta revocación surtira efectos, aun cuando el segundo testamento caduque; destruye definitivamente al primero, de conformidad con el artículo 1495 de nuestro Código Civil que establece:

"ART. 1495.- La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados".

El legislador concede facultades especiales al testador, pues basta una simple declaración al revocar el segundo testamento, para que el primero pueda tener completa validez de conformidad con el artículo 1495 de nuestro Código Civil, anteriormente citado.

VI.- El Legado.

El maestro Rojina Villegas a definido el legado, diciéndo que es "La transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador". (66)

Y Leopoldo Aguilar define el legado tomando en cuenta las disposiciones de los artículos 1285, 1392 y 1394 del Código Civil, y nos dice que:

"El legado, como institución privativa de la sucesión testamentaria, consiste en la transmisión a título particular y gratuito, de un bien concreto y determinado o

(66) De Pina Rafael.- Op Cit. Pág. 355

determinable, o en un hecho o servicio, en favor del legatario, y que pueda gravar a la sucesión, a un heredero o a un legatario". (67)

De las anteriores definiciones podemos concluir que mientras que el heredero adquiere la sucesión a título universal, el legatario la adquiere a título particular.

En el legado, a diferencia de la institución de heredero en donde sólo intervienen dos sujetos, el de cujus y el propio heredero, aquí en esta figura del legado intervienen tres personas, el que ordena el legado llamado causante o disponente (el de cujus), la persona a quien se ordena ejecutar el legado, llamado gravado (heredero), y por último aquél a cuyo favor se dejó el legado, llamado beneficiario (legatario).

a) Objeto del legado.

Respecto al objeto del legado el Código Civil vigente lo regula en sus artículos 1392 y 1393:

(67) Aguilar Carvajal Leopoldo.- Op Cit. Pág. 320

"ART. 1392.- El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio".

"ART. 1393.- No produce efecto el legado, si por acto del testador pierde la cosa legada la forma y denominación que la determinaban".

También establece el Código Civil reglas generales para la aceptación del legado, en sus artículos 1397, 1398, 1399, 1400, 1419 y 1420:

"ART. 1397.- El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra".

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

"ART. 1399.- Si se dejaren dos legados y uno fuere oneroso, el legatario no podrá renunciar éste y aceptar el que no lo sea. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera".

"ART. 1400.- El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado o renunciar éste y aceptar aquélla".

"ART. 1419.- Si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo".

"ART. 1420.- Si el legatario a quien se impuso algún gravamen no recibe todo el legado, se reducirá la carga proporcionalmente, y si sufre evicción podrá repetir lo que haya pagado".

Ocupémonos de las garantías que puede exigir el legatario. A estas las regula el Código Civil vigente, en sus artículos 1406 y 1407:

"ART. 1406.- El legatario puede exigir que el heredero otorgue fianza en todos los casos en que pueda exigirla el acreedor".

"ART. 1407.- Si sólo hubiere legatarios, podrán éstos exigirse entre sí la constitución de la hipoteca necesaria". En cuanto a la limitación de las cargas, el Código Civil vigente nos dice en su artículo 1418:

"ART. 1418.- Si el heredero o legatario renunciare a la sucesión, la carga que se les haya impuesto se pagará solamente con la cantidad a que tiene derecho el que renunció".

b) Diversas especies de legados.

Para el Maestro Leopoldo Aguilar los legados más importantes son los siguientes: legado alternativo, legado de cosa ajena, legado de cosa propia del heredero o legatario a favor de un tercero, legado de cosa propia del testador, legado de Prenda, legado de deuda, legado del título, legado de acreedor, legado preferente, legado de crédito, legado generico de liberación, legado de mueble indeterminado, legado de inmueble indeterminado, legado de especie, legado de dinero, legado de cosa o cantidad depositada en lugar que designa el testador, legado de alimentos, legado de educación, legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre y legados de cosa gravada. Todos estos legados los explicaré conforme al Código Civil vigente.

Legado alternativo.

Este lo regula el Código Civil vigente en sus artículos 1421, 1962, 1963 y 1965, los artículos 1422 y 1424 se ocupan de reglamentar el derecho de elección, siguiendo también las reglas generales.

"ART. 1421.- En los legados alternativos la elección corresponde al heredero, si el testador no la concede expresamente al legatario".

"ART. 1962.- Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; mas no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho".

"ART. 1963.- En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa".

"ART. 1965.- El deudor perderá el derecho de elección cuando, de las prestaciones a que alternativamente estuviere obligado, sólo una fuere realizable".

"ART. 1422.- Si el heredero tiene la elección, puede entregar la cosa de menos valor; si la elección corresponde al legatario, puede exigir la cosa de mayor valor".

"ART. 1424.- En todos los casos en que el que tenga derecho de hacer la elección no pudiere hacerla, la harán su representante legítimo o sus herederos".

Legado de cosa ajena.

Nuestro Código Civil vigente lo regula en sus artículos 1432, 1433, 1435, 1436, 1437 y 1438, que a la letra dicen:

"ART. 1432.- 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 a dar a éste su precio".

"ART. 1433.- La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena, corresponde al legatario".

"ART. 1435.- Es válido el legado si el testador, después de otorgado el testamento, adquiere la cosa que al otorgarlo no era suya".

"ART. 1436.- Es nulo el legado de cosa que al otorgarse el testamento pertenezca al mismo legatario".

"ART, 1437.- Si en la cosa legada tiene alguna parte el testador o un tercero sabiéndolo aquél, en lo que a ellos corresponda, vale el legado".

"ART. 1438.- Si el legatario adquiere la cosa legada después de otorgado el testamento, se entiende legado su precio".

Legado de cosa propia del heredero legatario a favor de un tercero.

De esto nos hablan los artículos 1439 y 1440 del Código Civil vigente:

ART. 1439.- Es válido el legado hecho a un tercero de cosa propia del heredero o de un legatario, quienes, si aceptan la sucesión, deberán entregar la cosa legada o su precio".

"ART. 1440.- Si el testador ignoraba que la cosa fuese propia del heredero o legatario, será nulo el legado".

Legado de cosa propia del testador.

Nuestro Código Civil vigente en sus artículos 1429, 1430, 1455 y 1458 dice a la letra:

"ART. 1429.- Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa".

ART. 1430.- La cosa legada en el caso del artículo anterior correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario; y en cuanto a su pérdida, aumento o deterioro posteriores, se observará lo dispuesto en las obligaciones de dar, para el caso de que se pierda, deteriore o aumente la cosa cierta que debe entregarse".

ART. 1455.- El legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida en género determinado, será válido aunque en la

herencia no haya cosa alguna del género a que la cosa legada pertenezca".

ART. 1458.- Si la cosa indeterminada fuere inmueble, sólo valdrá el legado existiendo en la herencia varias del mismo género; para la elección se observarán las reglas establecidas en los artículos 1456 y 1457".

Legado de prenda.

El Código Civil vigente regula este legado en sus artículos 1441 y 1442:

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

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

Legado de deuda.

Lo regula nuestro Código Civil vigente en sus artículos 1444, 1452 y 1453:

"ART. 1444.- El legado de una deuda hecho al mismo deudor extingue la obligación, y el que debe cumplir el legado está

obligado, no solamente a dar al deudor la constancia del pago, sino también a desempeñar las prendas, a cancelar las hipotecas y las fianzas y a libertar al legatario de toda responsabilidad".

"ART. 1452.- Los legados de que hablan los artículos 1444 y 1449 comprenden los intereses que por el crédito o deuda se deban a la muerte del testador".

"ART. 1453.- Dichos legados subsistirán aunque el testador haya demandado judicialmente al deudor, si el pago no se ha realizado".

Legado de título.

Lo regula el Código Civil vigente en sus artículos 1451 y 1452, éste último ya fué citado anteriormente por lo que citaré únicamente el artículo 1451:

ART. 1451.- Cumpliendo lo dispuesto en el artículo que precede, el que debe pagar el legado queda enteramente libre de la obligación de saneamiento y de cualquiera otra responsabilidad, ya provenga ésta del mismo título, ya de insolvencia del deudor o de sus fiadores, ya de otra causa".

Legado de Acreedor.

Nuestro Código Civil vigente se refiere a el en sus artículos 1447, 1452 y 1453; estos últimos ya fueron citados anteriormente, por lo que transcribiré únicamente el artículo 1447.

"ART. 1447.- En caso de compensación, si los valores fueren diferentes, el acreedor tendrá derecho de cobrar el exceso del crédito o el del legado".

Legado preferente.

El Código Civil vigente se ocupa de el, en sus artículos 1401 y 1448:

"ART. 1401.- El acreedor cuyo crédito no conste más que por testamento, se tendrá para los efectos legales como legatario preferente".

"ART. 1448.- Por medio de un legado puede el deudor mejorar la condición de su acreedor, haciendo puro el crédito condicional, hipotecario el simple, o exigible desde luego el que lo sea a plazo; pero esta mejora no perjudicará en manera alguna los privilegios de los demás acreedores".

Legado de crédito.

En el Código Civil vigente lo encontramos regulado en los artículos 1449, 1450 y 1451 y a la letra nos dicen que:

"ART. 1449.- El legado hecho a un tercero de un crédito a favor del testador, sólo produce efecto en la parte del crédito que está insoluto al tiempo de abrirse la sucesión".

"ART. 1450.- En el caso del artículo anterior, el que debe cumplir el legado entregará al legatario el título del crédito y le concederá todas las acciones que en virtud de él correspondan al testador".

ART. 1451.- Cumpliendo lo dispuesto en el artículo que precede, el que debe pagar el legado queda enteramente libre de la obligación de saneamiento y de cualquiera otra responsabilidad, ya provenga ésta del mismo título, ya de insolvencia del deudor o de sus fiadores, ya de otra causa".

Legado genérico de liberación.

Nuestro Código Civil vigente lo regula en el artículo 1454 y a la letra nos dice que:

"ART. 1454.- El legado genérico de liberación o perdón de las deudas comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores".

Legado de mueble indeterminado.

Lo regula el Código Civil vigente en los artículos 1455, 1456, 1457 y 1459:

"ART. 1455.- El legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida en género determinado, será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna del género a que la cosa legada pertenezca".

"ART. 1456.- En el caso del artículo anterior, la elección es del que debe pagar el legado, quien, si las cosas existen, cumple con entregar una de mediana calidad, pudiendo, en caso contrario, comprar una de esa misma calidad o abonar al legatario el precio correspondiente, previo convenio o a juicio de peritos".

"ART. 1457.- Si el testador concede expresamente la elección al legatario, éste podrá, si hubiere varias cosas del género determinado, escoger la mejor; pero si no las hay, sólo podrá exigir una de mediana calidad o el precio que le corresponda".

"ART. 1459.- El obligado a la entrega del legado responderá en caso de evicción, si la cosa fuere indeterminada y se señalare solamente por género o especie".

Legado de inmueble indeterminado.

Aparece regulado en el Código Civil vigente, en los artículos 1456 Y 1457, los cuales ya fueron citados

anteriormente, por lo que pasaremos al siguiente tipo de legado.

Legado de especie.

Nuestro Código Civil vigente lo reglamenta en el artículo 1460, cuyo texto es:

"ART. 1460.- En el legado, de especie, el heredero debe entregar la misma cosa legada; en caso de pérdida se observará lo dispuesto para las obligaciones de dar cosa determinada".

Legado de dinero.

El Código Civil vigente dispone en su artículo 1461:

"ART. 1461.- Los legados en dinero deben pagarse en esa especie, y si no la hay en la herencia, con el producto de los bienes que al efecto se vendan".

Legado de cosa o cantidad depositada en lugar que designa el testador.

Nuestro Código Civil vigente lo regula en el artículo 1462:

"ART. 1462.- El legado de cosa o cantidad depositada en lugar designado sólo subsistirá en la parte que en él se encuentre".

Legado de alimentos.

El Código Civil lo refiere en los artículos 1463, 1464 y 1465, que a la letra dicen:

"ART. 1463.- El legado de alimentos dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador haya dispuesto que dure menos".

"ART. 1464.- Si el testador no señala la cantidad de alimentos, se observará lo dispuesto en el capítulo II, título VI, del libro primero".

"ART. 1465.- Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero por la vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia".

Legado de educación.

Nuestro Código Civil vigente lo regula en los artículos 1466, 1467 y 1468:

"ART. 1466.- El legado de educación dura hasta que el legatario sale de la menor edad".

"ART. 1467.- Cesa también el legado de educación si el legatario, durante la menor edad, obtiene profesión u oficio con qué poder subsistir, o si contrae matrimonio".

"ART. 1468.- El legado de pensión, sean cuales fueren 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 de cobrar aunque muera antes de que termine el período comenzado".

Legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre.

Se ocupa el Código Civil vigente de este tipo de legado en los artículos 1469 y 1470:

"ART. 1469.- Los legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el testador dispusiere que duren menos".

"ART. 1470.- Sólo duran veinte años los legados de que trata el artículo anterior, si fueren dejados a alguna corporación que tuviere capacidad de adquirirlos".

Legados de cosa gravada.

Nuestro Código Civil vigente regula este tipo de legado en el artículo 1471 cuyo texto expresa:

"ART. 1471.- Si la cosa legada estuviere sujeta a usufructo, uso o habitación el legatario deberá prestarlos hasta que legalmente se extingan, sin que el heredero tenga obligación de ninguna clase".

CAPITULO IV

ANALISIS CRITICO Y SISTEMATICO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

ANALISIS CRITICO Y SISTEMATICO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

I.- El proyecto de adición al Código Civil, que creó el Testamento Público simplificado.

La Iniciativa para la reforma de diferentes disposiciones del Código Civil, dentro de las cuales se incluye la relativa a la inclusión en el propio Código del testamento público simplificado, tuvo origen presidencial. La Cámara de origen, en éste caso, fué la Cámara de Senadores, y la revisora la Cámara de diputados.

La iniciativa presentada por el Presidente Carlos Salinas de Gortari, expresa en la parte que se refiere a la introducción del testamento público simplificado, lo siguiente:

"La regularización de la tenencia de la tierra y la consecuente seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano ha sido y sigue siendo una de las prioridades del Gobierno Federal en todo el país y especialmente en aquellos asentamientos humanos de las grandes ciudades, como es la Ciudad de México. Por ello, mi gobierno ha realizado grandes esfuerzos en éste sentido tanto en toda la República como en el Distrito Federal.

Sin embargo, hemos venido observando con una gran preocupación que los beneficiarios de esos programas por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento, sus familiares o beneficiarios lo que en realidad "heredan" es una serie de problemas que, a partir de ese suceso, se van transmitiendo de generación en generación hasta -

generalizarse y convertirse, de nueva cuenta, en una nueva situación de irregularidad.

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

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

En la primera vertiente, se propone la creación de un testamento público simplificado, a efecto de facilitar la transmisión por casusa de muerte de una vivienda, a través de la institución de uno o más legatarios que el adquirente podrá efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en su favor, o en un acto posterior otorgado ante notario. Con esta finalidad se sugiere adicionar una fracción al Artículo 1500 y un Capítulo III-Bis con un Artículo 1549- Bis al Código Civil.

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

ral, ya que estos programas tienen un alto contenido-social.

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

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

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

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

Con el fin de evitar algunos obstáculos que en ocasiones se presentan en los juicios testamentarios o

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

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

Como corolario, resulta indispensable reformar el Artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para el efecto de prever que al igual que los testamentos públicos abierto y cerrado, el nuevo-testamento público simplificado también sea inscrito en el Archivo General de Notarías.

En forma complementaria a la propuesta de reformas al Código Civil para establecer la institución de legatarios a que nos referimos en párrafos anteriores, la presente iniciativa propone adicionar el Artículo 876-Bis al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del Capítulo VIII " De la Tramitación por Notarios", para regular que, una vez que fallezca el autor de la sucesión, se titule notarialmente la adquisición del inmueble en favor de los legatarios, quienes tendrán a su disposición un ágil y simplificado procedimiento de titulación---notarial. Por su parte, el notario examinará y -calificará la documentación y recabará informes en el Archivo General de Notarías, en el Archivo Judicial del Distrito Federal y en los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, sobre la existencia o inexistencia de

testamento posterior otorgado por el autor de la sucesión, a efecto de verificar la subsistencia de la institución de legatarios. En caso afirmativo, el notario redactará el respectivo instrumento de la formalización de la adquisición, el que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.

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

En resumen, lo que propone esta iniciativa no sólo es una nueva figura de testamento, el público simplificado, sino todo un nuevo sistema que si bien se ajustará en lo aplicable, a las reglas generales de los testamentos y de los legados, se regirá también por reglas específicas que garanticen no sólo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los -- de regularización de la tenencia de la tierra, sino la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario. Válidamente, podríamos ---- afirmar que se estaría creando un verdadero "testamento popular". Por eso, es muy importante subrayar que -- las reglas de excepción que formarían parte del nuevo testamento público simplificado contribuirían a darle -- eficacia y aplicabilidad". (68)

Como puede apreciarse del proyecto de adición al Código Civil con el testamento público simplificado que fuera enviado a la Cámara de Senadores, el propósito de esta iniciativa es la de que puedan llevarse a cabo los programas de la regularización de la tenencia de la tierra y de que --

(68) Diario de los Debates, H. Cámara de Senadores, del día 16 de noviembre de 1993. Pág. 30, 31 y 32.

cada vez que el titular de un bien fallezca, se facilite la transmisión de ese bien a los herederos con el objeto de que la certidumbre sobre la propiedad inmobiliaria permanezca.

Por otro lado, habrá que recordar que antes del establecimiento del testamento público simplificado era una práctica constante, sobre todo cuando los bienes se adquirían de las instituciones creadas para dotar de vivienda a los trabajadores, ya sea trabajadores de particulares o trabajadores del Estado, que en el contrato que se celebraba para la adquisición de la vivienda de que se tratara, se incluyera una cláusula en virtud de la cual se nombraba un beneficiario y ese beneficiario era el que tenía derecho en caso de fallecimiento del propietario, a recibir el bien. Esta situación era irregular, por que se apartaba del procedimiento legal establecido para la transmisión mortis causa, que es la vía sucesoria. Por ello, mediante la instauración del testamento público simplificado, se trató de superar esa irregularidad.

Para proceder a lo anterior, se adicionó al Código Civil, incluyendo una fracción IV al artículo 1500 y creando el nuevo artículo 1549-bis, que por sí solo formó el Capítulo III-bis del Título Tercero del Libro Tercero, del ordenamiento mencionado.

CAPITULO III Bis

Testamento público simplificado

"ARTICULO 1549-Bis.- Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.-Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria postestad o tutela, el testador -- también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del --- inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el Artículo 1296 de este Código;

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acredores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los Artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código, y

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del Artículo 876-Bis del Código de procedimientos Civiles para el Distrito-Federal". (69)

II.- Discusión en el Congreso de la Unión del testamento público simplificado.

El 13 de diciembre de 1993 se envió por la Cámara de Senadores a la de Diputados, una comunicación que dice:

"Para los efectos correspondientes, nos permitimos remitir a ustedes el expediente que contiene minuta proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, de la Ley -- del Notariado para el Distrito Federal y de la ley ---- Orgánica del Departamento del Distrito Federal". (70).

Entre los textos para la reforma y adición que se menciona, aparece el relativo al testamento público simplificado, el cual es regulado por el artículo 1549-Bis, que cuenta con seis fracciones; dicho texto no presenta ningún cambio o modificación hecha por la Cámara de Senadores.

(69) Op Cit. Págs. 34 y 35

(70). Minuta, Exposición de Motivos, de la H. Cámara de Diputados, del 13 de Diciembre de 1993. Pág. 2389.

Lo anterior se desprende del Diario de Debates de la Cámara de Diputados, de acuerdo con lo que se publica en él, el 16 de Diciembre de 1993.

A la Comisión del Distrito Federal fué turnada para su firma y dictamen, la minuta con el proyecto del Decreto que contiene la iniciativa de reforma, adición y derogación de diversas disposiciones del Código Civil. En virtud de que esa Comisión fué competente para conocer de la minuta en cuestión, presentó a la consideración del pleno de la Cámara de Diputados su dictamen, de acuerdo con los antecedentes y consideraciones que estimó pertinentes.

ANTECEDENTES

"Con fecha 11 de noviembre de 1993, el titular del Poder Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 71 fracción I de nuestra Constitución Política, sometió a la consideración de la honorable Cámara de Senadores de esta LV Legislatura, una iniciativa de decreto por el cual se reforman derogan y adicionan diversas disposiciones de la legislación civil, procesal civil, notarial y administrativa del Distrito Federal, por tratarse de materias de la competencia del Poder Legislativo Federal en atención a lo dispuesto por el artículo 73 fracción VI de la Constitución y en congruencia con lo que prevén los artículos transitorios del decreto por el que se reforman los artículos 31, 44, 73, 74, 79, 89, 104, 105, 107, 122, así como la denominación del Título Quinto, se adiciona una fracción IX al artículo 76 y un primer párrafo al 119 y se deroga la fracción XVII de la Constitución Política, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1993.

Con fecha 3 de diciembre del año en curso, se celebró una reunión de trabajo a la que asistieron senadores y diputados de las diferentes fracciones parlamentarias, así como miembros del Colegio de Notarios y funcionarios del Departamento del Distrito Federal. Dicha oportunidad de diálogo, permitió a los diputados integrantes de esta Comisión que manifestaron interés en el proyecto, intercambiar puntos de vista e inquietudes en torno al contenido de la iniciativa con el propósito de unificar criterios y lograr consensos en su discusión y eventual aprobación.

Con fecha 11 de diciembre de 1993, las comisiones unidas de Justicia, del Distrito Federal y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores presentaron el dictamen correspondiente en el cual hicieron algunas modificaciones de forma al proyecto del ejecutivo.

Dicho dictamen fue aprobado el 13 de diciembre por todas las fracciones parlamentarias representadas en ese órgano.

Con esa misma fecha, el Senado de la República remitió a esta soberanía la minuta correspondiente y ese mismo día fue turnada para esta Comisión por acuerdo de la Presidencia.

Conviene señalar, que esta Comisión Dictaminadora, una vez que tuvo conocimiento del proyecto, procedió a organizar un grupo de trabajo con la finalidad de revisar y estudiar cuidadosamente los motivos y contenidos del mismo, para lo cual se tomaron en consideración, tanto la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente, como el texto de los antecedentes y consideraciones del dictamen emitido por las comisiones del Senado de la República.

CONSIDERACIONES

En términos generales, el proyecto constituye un importante esfuerzo por adecuar las disposiciones normativas vigentes a la realidad social que impera en nuestra ciudad capital. En ese contexto, pretende responder, mediante un novedoso esquema legal, a una serie de requerimientos que se hacen manifiestos en grandes secto-

res de la población del Distrito Federal, y que fundamentalmente inciden en el rubro de la seguridad y certeza jurídicas de la propiedad inmobiliaria.

Adicionalmente, busca subsanar algunas importantes deficiencias que nuestra legislación presenta y que resultan anacrónicas o insuficientes para las nuevas exigencias de la urbe.

En un primer término, esta Comisión estima del todo apropiada la derogación de los preceptos normativos que obligan a los cónyuges a solicitar la autorización del juez para poder establecer relaciones jurídicas de carácter contractual entre ellos.

Dichas disposiciones tenían la finalidad de impedir que se suscitaran abusos entre los consortes; originalmente, la norma protegía en forma exclusiva a la mujer --- respecto de su marido, posteriormente, para guardar -- congruencia con lo dispuesto en el artículo 4o. constitucional, que en su párrafo segundo prevé la igualdad entre el varón y la mujer, se dió a ambos el mismo tratamiento, siendo la opinión generalizada de los estudiosos del derecho que dicha medida resulta inadecuada, toda vez que por un excesivo paternalismo legislativo se vulnera el principio de la autonomía de la voluntad en el derecho privado.

Igualmente se estima afortunada la propuesta para modificar los artículos que regulan la forma que debe adoptar el contrato de mandato, ya que las disposiciones vigentes exigen su otorgamiento en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y de los testigos --- ante notario público cuando el interés del negocio para el cual se confiera ascienda a la cantidad de cincounuevos pesos, lo cual resulta poco práctico y del todo inadecuado, puesto que dicha cuantía, obliga a todoaquél que desee celebrar este contrato a cumplir con las formalidades más estrictas.

La propuesta permitirá que quienes deseen otorgar un poder o celebrar un mandato puedan hacerlo mediante es-

crito privado firmado ante dos testigos y sin necesidad de ratificar las firmas, cuando el interés del negocio no exceda de 1 mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, y hacerlo consensualmente, en forma verbal, cuando no exceda de 50 veces dicho salario, lo cual genera que esta figura jurídica resulte más accesible y económica para la población.

Esta fórmula también permite que la cuantía para la cual se exige la intervención de un fedatario permanezca acorde con la realidad aún con el transcurso del tiempo y la variación de circunstancias, toda vez que el salario mínimo representa un valioso elemento diagnóstico sobre las condiciones actuales al momento de celebrarse el contrato.

En lo que al ámbito sucesorio se refiere, el proyecto en comento sugiere una serie de importantes modificaciones que a juicio de esta Comisión facilitarán el otorgamiento de testamentos en la ciudad de México y proporcionarán bases firmes y sólidas para la permanencia de los logros ya alcanzados en materia de regularización de la tenencia de la tierra con fines de habitación popular. Tales beneficios habrán de traducirse en mayor seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano". (71)

Como podemos observar de la anterior transcripción, se celebró una reunión de trabajo a la que asistieron Senadores y Diputados de las diferentes fracciones parlamentarias, así como miembros del Colegio de Notarios y funcionarios del Departamento del Distrito Federal, quienes mostraron interés en el proyecto e intercambiaron puntos de vista e

(71) Dictamen de la primera lectura.- Cámara de Diputados, del día 16 de diciembre de 1993. Pág. 2808, 2809 y 2810

inquietudes en torno al contenido de la Iniciativa, todo esto con la finalidad de unificar criterios y lograr consensos en la discusión y eventual aprobación de aquélla.

Las comisiones unidas de Justicia del Distrito Federal y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, presentaron el dictamen correspondiente, en el que hicieron algunas modificaciones de forma al proyecto del Ejecutivo.

Este dictamen fue aprobado por todas las fracciones parlamentarias representadas en ese órgano, el 13 de diciembre de 1993.

De las propuestas que aparecen en la Iniciativa, comentan los Diputados lo siguiente:

"Una de las propuestas que mayor utilidad e importancia habrán de tener en la vida de la ciudadanía consiste en la nueva figura legal que el proyecto denomina - "testamento público simplificado" la cual constituirá un medio ágil y seguro para formalizar la disposición-- de un bien inmueble para después de la muerte.

Este tipo de testamento permitirá que en las mismas escrituras en que se formalicen las adquisiciones de inmuebles destinados a vivienda cuyo valor no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición, o en los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades de la administración pública federal o del Distrito Federal, los adquirentes designen uno o más legatarios. De esta forma, la disposición de dichos bienes, vía testamentaria se da en el momento mismo de la escrituración, garantizando así que el propieta-

rio no muera intestado por lo menos respecto de --
ese bien ya regularizado.

Con el propósito de que la muerte de uno de varios beneficiarios no frustre el objetivo de la reforma, también se establece el derecho de acrecer entre los legatarios y se faculta al adquirente para señalar legatarios sustitutos. Adicionalmente, se le faculta para nombrar un representante especial que a su muerte otorgue la formalización de la adquisición en favor de los legatarios si éstos fueran incapaces no sujetos a patria potestad o tutela.

Para el caso de pluralidad de adquirentes, se faculta a cada propietario a designar legatario de su porción alicuota, y consecuentemente, se exceptúa este supuesto de la prohibición legal para que dos o más personas testen en el mismo acto.

Como una medida que tiende a la protección de quienes -
tienen el derecho a percibir alimentos, se establece -
que los legatarios recibirán su legado con la --
correspondiente obligación de responder al débito -
alimentario en la proporción que el valor del legado -
represente respecto de la totalidad del acervo --
hereditario, de esta forma, se evita que los legatarios
disminuyan la masa del de cujus en perjuicio de los ---
acreedores alimentarios.

Con el propósito de simplificar la formalización legal
de la adquisición del inmueble objeto del legado, se
faculta a los legatarios para reclamar directamente la
entrega del mismo sin necesidad de que se forme el in-
ventario y sin la obligación de garantizar gastos y ---
cargas generales de la herencia". (72)

En la Cámara de Diputados, el 17 de diciembre de 1993 dió inicio el debate con la intervención del diputado José Merino Castrejón, quien ocupó la tribuna para fundamentar el dictamen de la Comisión. En lo que respecta al testamento público simplificado, expresó:

"En los artículos 1500 y 1549-bis, se establece la creación de una novedosa y ágil figura jurídica, denominada Testamento Público Simplificado, que --- permitirá a los adquirentes de vivienda de escasos recursos, designar legatarios en el momento mismo del acto de expedición del título de propiedad o en acto posterior, otorgando ante notario y así garantizando la obligación de asegurar de alimentos a sus deudos, en términos del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal.

También esta nueva figura jurídica facilita el -- otorgamiento de la voluntad testamentaria con relación a: viviendas cuyo precio o valor de avalúo, al momento de la adquisición, no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y elevado al periodo de un año, y viviendas de cualquier precio o valor de avalúo, cuando se trate de programas de regularización de inmuebles con este fin". (73)

Se inscribieron diferentes oradores para debatir sobre cada una de las cuestiones sometidas a su consideración. En lo que se refiere al testamento público simplificado, hubo tanto opiniones favorables como en contra.

(73) 34a. Reforma.- Debate en la Cámara de Diputados del día 17 de Diciembre de 1993. Pág. 2974

El diputado Israel González Arreguín del Partido Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional, después de ponderar las virtudes y ventajas de la reforma, manifestó en relación al testamento público simplificado, que:

"El testamento público simplificado facilita en gran medida la transmisión de la propiedad de una vivienda por medio de la sucesión. Además, el procedimiento abreviado de titulación notarial del legado inmobiliario, con su consecuente acceso al Registro Civil de la Propiedad, constituirá sin duda, un apoyo efectivo al sistema inmobiliario registral.

Respecto al testamento público simplificado, consideramos existen grandes ventajas que deben regirse tanto -- por sus reglas generales como por sus reglas específicas. Las reglas generales de los testamentos y de los legados, van dirigidas tanto a la protección como a la eficacia, tanto a la parte concerniente a los herederos y el testador, como a la parte formada por los deberes de los notarios públicos, mientras que las reglas específicas se encaminarán a garantizar eficientemente en los programas de vivienda de interés social, en los programas de regulación de la tenencia de la tierra, - lo cual facilitará y economizará el acceso a grandes -- sectores de la población de escasos recursos a éste --- sistema testamentario". (74)

Quizá la más importante de las intervenciones para juzgar desde el punto de vista jurídico al testamento público simplificado, fué la de Diego Heriberto Zavala Pérez, diputado de acción Nacional, quien al referirse al testamento público simplificado dijo que no era testamento en realidad; las razones que aduce son interesantes de comentar. Asevera que:

"En relación y dentro de la misma materia de -- testamentos, al llamado, testamento simplificado, - creemos sinceramente que no se trata de un testamento; tanto desde el punto de vista doctrinal, como el concepto de testamento contenido en el artículo 1295 del Código Civil, establece la existencia de un acto jurídico unilateral, revocable, libre, solemne, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Es decir, la finalidad específica y por definición del testamento va más allá en relación de los bienes. Se puede reconocer una obligación, se puede reconocer un hijo. En fin, se puede inclusive transmitir un mensaje saliendo del ámbito jurídico.

El testamento simplificado no es propiamente un - testamento, rompe con los rasgos característicos de ésta figura jurídica. Más aún, de acuerdo con la reforma, se puede establecer en escrituras el legado cuando son dos los propietarios y el artículo 1296 prohíbe los testamentos mancomunados. Quizá sería conveniente encontrar alguna otra palabra significativa, porque el testamento simplificado no es testamento". (75)

Viene enseguida el diputado Juan Hernández Mercado, del Partido de la Revolución Democrática, y hace una serie de razonamientos de tipo general. En realidad no precisa mucho, pero es importante referir su conclusión:

"El grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática votará en favor del presente decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Ley de Notariado del Distrito Federal y Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal".
(76)

La novedosa y ágil figura jurídica, denominada testamento público simplificado, creemos que será de mucha utilidad, ya que aún el Partido de la Revolución Democrática, siendo un partido de oposición, voto en favor de esta Iniciativa, respecto al testamento público simplificado.

El Diputado Alfredo Castillo Colmenares, del partido Acción Nacional, vino a continuación y expresó un tanto difusamente que:

"Al votar favorablemente esta iniciativa, estaremos suprimiendo algunas aberraciones jurídicas del Código Civil del Distrito Federal y con la adopción del protocolo abierto estaremos dotando al notariado del distrito Federal de un instrumento ágil, práctico y económico que evidentemente redundará en beneficio de la comunidad. Muchas gracias". (77)

En el debate que se llevó acabo en la Cámara de Diputados, la adición al testamento público simplificado fué ampliamente discutida y finalmente aprobada por casi todas las fracciones parlamentarias, el 17 de diciembre de 1993.

III.- Texto que adicionó el Código Civil con el artículo 1549-Bis.

El texto finalmente aprobado del artículo 1549-bis, es el siguiente:

"Capítulo III Bis

Testamento público simplificado.

ARTICULO 1549-Bis.- Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria postestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del -- inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el Artículo 1296 de este Código;

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la - obligación de dar alimentos a los acreedores alimenta-- rios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo heredita-- rio de los bienes del autor de la sucesión.

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los Artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código; y

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del Artículo 876-Bis del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal". (78)

IV. CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

Podemos decir que el testamento público simplificado se inscribe dentro de los testamentos notariales y su calidad de testamento notarial se equipara, en cierta medida, con el testamento público abierto, porque existe entre ambos, la coincidencia de que los dos son redactados por el Notario; es por esto, un testamento notarial.

Para que proceda el otorgamiento de este tipo de testamento, es necesario que se haga en el contexto de la adquisición de un bien inmueble, con la circunstancia de que ese bien inmueble sea destinado para vivienda, ya sea que éste sea el propósito de la adquisición, o bien que se trate de la regularización de un inmueble, que lleven al cabo las autoridades del Distrito Federal, o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal.

Se dispone por la ley un valor máximo del inmueble de que se trate. La fracción I del artículo 1549-bis del código civil, señala ese valor en veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año. Como actualmente el salario mínimo asciende a N\$18.30 (DIECIOCHO NUEVOS PESOS 30/100 M.N.), que multiplicado por veinticinco veces nos dan una cantidad de N\$457.50 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE NUEVOS PESOS 50/100 M.N.), multiplicando la cantidad resultante por 365 días que tiene el año, obtenemos el valor máximo que puede ascender el

inmueble, o sea N\$166,987.50 (CIENTO SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE NUEVOS PESOS 50/100 M.N.).

Cuando se trate únicamente de la regularización de la titularidad del bien raíz, no importará el monto.

Otra característica de este tipo de testamento, es que no existe en él, institución de heredero, lo cual constituye una diferencia muy importante en los demás testamentos. En efecto, no puede aparecer institución de heredero, solamente puede nombrarse a uno o más legatarios y sus sustitutos en su caso.

Tampoco pueden incluirse en este "testamento" ciertas disposiciones que si pueden hacerse en los demás. Por ejemplo, no podría reconocerse un hijo en él, o reconocerse la existencia de determinadas obligaciones o formularse algún tipo de declaraciones, como consejos a los familiares o exhortativos a los correligionarios.

Podría decirse que por esta característica, el testamento público simplificado realmente no es un testamento, aunque la institución de heredero actualmente, y a diferencia de lo que ocurrió en el Derecho Romano, no es indispensable para que pueda existir el testamento.

No cabe duda que en realidad no se trata de un testamento, sino de un instrumento para efectuar simplemente un legado, que recaé sobre un bien determinado, que es precisamente el bien a que se refiere la escritura.

Por otro lado, con el testamento público simplificado se rompe con la regla del carácter personalísimo del testamento, conforme al cual no se permite que más de una persona haga testamento en un mismo acto, según dispone el artículo 1296 del Código Civil.

En tratándose del testamento público simplificado se permite lo que la doctrina llama testamento mancomunado. Este tipo de testamento se prohibió, porque generalmente uno de los testadores influía en el otro; frecuentemente eran el marido y la mujer los que testaban en un mismo acto y debido a que uno de los cónyuges imponía su voluntad sobre el otro, prácticamente lo obligaba a que testara en el sentido que (él o ella) deseara; por esta razón se suprimió el testamento mancomunado.

Sin embargo, vemos que en el testamento mancomunado revive la posibilidad apuntada y de nuevo se permite la celebración de testamento mancomunado, de acuerdo con la fracción IV del nuevo artículo 1549-bis.

Los legatarios en tratándose de testamento público simplificado, deben recibir el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hubiera, en la proporción que el valor del legado represente, respecto a la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión. Esto muestra cuál es la finalidad de la creación del testamento público simplificado, que es precisamente la de asegurar un beneficio a la familia que habrá de habitar el inmueble. Aquí debe de recordarse que cuando se habla de alimentos, en sentido jurídico, comprenden la habitación, la comida, el vestido; entonces, quien reciba el bien, queda con la obligación de dar todo lo mencionado a los acreedores alimentarios, si bien esta obligación se matiza, porque es en proporción al valor del legado, tomando en cuenta el monto de la totalidad del acervo hereditario dejado a su muerte por el autor de la sucesión.

La fracción V del artículo 1549-bis está destinada a facilitar la recepción por parte de los beneficiarios del inmueble, y dispone no les sean aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código.

Los artículos 1713 y 1770 establecen:

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

"El Artículo 1770. Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda".

En cuanto a la fracción VI del precepto que se comenta, también está referida a dar facilidades para la tramitación de la sucesión y, particularmente, del otorgamiento de la escritura de adjudicación en favor del heredero que lo va a recibir.

V.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

La principal ventaja que tiene, el testamento aludido, es la de eliminar la práctica que se venía siguiendo anteriormente, al adquirir un inmueble, consistente en nombrar "beneficiarios" que lo recibirían en caso de muerte,

con lo cual se pasaban por alto las reglas para la tramitación de la sucesión.

También tiene la ventaja de que, como el otorgamiento del testamento se hace en el contexto de la escritura de adquisición del inmueble, no es oneroso, pues no implica un gasto adicional.

Por otro lado, como ocurre frecuentemente que las personas por su ignorancia jurídica, no otorgan testamento, los bienes que dejan a su muerte son adquiridos por quien no desean que sea su heredero. Recordemos que las reglas de la sucesión intestamentaria o sucesión legítima, se aplican a falta de manifestación de voluntad del testador.

Pero con el testamento público simplificado se recogerá la manifestación de voluntades del testador, y el destino del inmueble va a ser precisamente el que desea el testador.

También podemos apreciar que las facilidades que se dan en lo que se refiere a la reclamación del bien y a la escrituración del mismo, resultan ventajosas para el heredero, que va a poder captarlo con suma facilidad y, además, sin que le sea muy costoso.

En cuanto a las desventajas del testamento público simplificado, lo primero que diríamos es que, en realidad no

se trata de un testamento, sino de un medio para formular un legado.

También podemos señalar como desventaja, la circunstancia de que se haga posible que formule su testamento en un mismo acto más de una persona; lo anterior, porque se podría dar el caso de que una de ellas se imponga en la otra y la constriña a que teste en un determinado sentido.

Por último, debemos señalar como desventaja la poca difusión que se ha hecho al testamento público simplificado, ya que si no es conocida por la mayoría de la población del Distrito Federal, esta figura no será del beneficio y utilidad que el legislador pretendió imprimirle.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte, según se deriva del artículo 1295 del Código Civil vigente.

SEGUNDA.- El testamento público simplificado no es propiamente un testamento, debido a que rompe con los rasgos característicos de esta figura jurídica, y un ejemplo de lo anteriormente expuesto, es que no existe en él institución de heredero, ya que solamente puede nombrarse a uno o más legatarios y sus sustitutos, en su caso.

Podría decirse que por lo anterior, el testamento público simplificado realmente no es un testamento, aunque la institución de heredero actualmente y a diferencia de lo que ocurrió en el Derecho Romano, no es indispensable para la existencia del testamento.

TERCERA.- Creemos que en realidad, se trata de una nueva forma que establece la ley, para la constitución de un legado.

Recordemos que el legado consiste en la transmisión a título particular y gratuito, de un bien concreto y determinado o determinable, o en un servicio en favor del legatario, y que puede gravar a la sucesión, a un heredero o a otro legatario.

CUARTA.- Con la creación del testamento público simplificado, el legislador crea todo un nuevo sistema, que se aparta de las reglas generales aplicables a los testamentos y a los legados, y que se regirá por reglas específicas que garanticen la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y de regularización de la tenencia de la tierra, facilitando, economizando y dando acceso a la mayoría de la población de escasos recursos, al sistema testamentario.

QUINTA.- Con el testamento público simplificado se revive al testamento mancomunado, ya que permite que más de una persona haga testamento en un mismo acto.

SEXTA.- Este testamento permite romper con la vieja práctica, que se seguía anteriormente, consistente en que hubiera beneficiarios en la adquisición de inmuebles, cuando la propiedad de éstos se obtenía

dentro de los programas gubernamentales de dotación de vivienda.

SEPTIMA.- Como el otorgamiento de este testamento se hace en el contexto de la escritura de adquisición del inmueble, no resulta oneroso, pues no implica un gasto adicional al de la propia escritura.

OCTAVA.- Se dispone por la ley un valor máximo de los inmuebles susceptibles de ser transmitidos mortis causa, mediante este tipo de testamento. La fracción I del artículo 1549-bis del Código Civil, señala ese valor en veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año; como actualmente el salario mínimo asciende a N\$18.30 (DIESCIOCHO NUEVOS PESOS 30/100 M.N.), efectuada su multiplicación por veinticinco veces, nos da una cantidad de N\$457.50 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE NUEVOS PESOS 50/100 M.N.), la que a su vez multiplicada por 365 que son los días que tiene el año, nos resulta en N\$166,987.50 (CIENTO SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE NUEVOS PESOS 50/100 M.N.), que viene a ser el valor máximo que puede alcanzar un inmueble objeto de este tipo de testamento. Cuando se trate únicamente de la

regularización de la titularidad del bien raíz, no importará el monto.

NOVENA.- Este testamento da muchas facilidades en lo que se refiere a la reclamación del bien y a la escrituración del mismo, las cuales resultan ventajosas para el heredero.

DECIMA.- Por lo anteriormente expuesto, considero que esta nueva figura jurídica llamada testamento público simplificado, es idónea para lograr los objetivos que se buscan con su creación y para que cumpla con la finalidad que el legislador pretendió imprimirle, es necesario que se haga una difusión extensa de dicha figura jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar Carvajal Leopoldo. Segundo curso de Derecho Civil "Bienes, Derechos y sucesiones" Ed. Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D.F., 1967.

- Bonfante Pedro. Instituciones de Derecho Romano. De. Instituto Editorial R.E.U.S. Quinta Edición, Madrid. 1979.

- BRUNNER Heinrich, "Historia del Derecho Germánico", Ed. Labor, S.A., Octava Edición alemana, Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro, 1936.

- De COULANGES, Foustel, "La Ciudad Antigua", Ed. Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1974.

- De Ibarrola Antonio. "Cosas y Sucesiones". Ed Porrúa, Séptima Edición. México D.F. 1991. Pág. 647.

- De Pina Rafael . Derecho Civil Mexicano "Bienes y sucesiones", Ed. Porrúa, S.A. Décimo Tercera Edición, México, D.F. 1992.

- FLORIS, Margadant, S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Ed. Esfinge, S.A., Tercera Edición, México, D.F., 1968.

- IGLESIAS, Juan, Derecho Romano "Historia e Instituciones" Ed. Ariel, S.A., Décima Edición, Barcelona, 1990.

- LARA Peinado Federico, Código de Hammurabi, Ed., Editora Nacional, Edición Preparada. Madrid España. 1982.
- Mazeaud Henri y León y Mazeaud Jean. Lecciones de Derecho Civil. "La transmisión del patrimonio familiar", Ed. E.J.E.A., Primera Edición, Buenos Aires, 1965.
- LEMUS García, Raúl, Derecho Romano, "Personas, bienes y sucesiones", Ed, Limusa, México, D.F., 1964.
- Messineo Francesco "Manual de Derecho Civil y Comercial", Ed. E.J.E.A., Octava Edición, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil II (Bienes, Derechos reales y sucesiones), Ed. Porrúa, Décimo Tercera Edición, México, D.F. 1981.
- VENTURA Silva, Sabino, "Derecho Romano", Ed. Porrúa, S.A., Octava Edición, México, D.F., 1985.
- Código Civil del Segundo Imperio Mexicano.
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca de 1828.
- Código Civil Vigente en el Distrito Federal de 1870.
- Código Civil Vigente en el Distrito Federal de 1884.

- **Legislación sobre Derechos de Autor, Ed. Porrúa, 15a Edición, México, 1995.**

- **Diarios de los Debates en la Cámara de Senadores del día 16 de Noviembre de 1993.**

- **Minuta, Exposición de Motivos de la H. Cámara de Diputados del día 13 de Diciembre de 1993.**

- **Dictamen de la Primera Lectura de la H. Cámara de Diputados del día 16 de Diciembre de 1993.**

- **Reforma.- Debate en la H. Cámara de Diputados del día 17 de Diciembre de 1993.**

- **Diario Oficial de la Federación, 34a Reforma del día 6 de Enero de 1994.**

FE DE ERRATAS

| PÁGINA | DICE | DEBE DECIR |
|-----------------------------|---------------|----------------|
| 31, 1er párrafo | heredos | herederos |
| 33, 2o párrafo | aseedientes | ascendientes |
| 45, 3er párrafo | A coninuación | A continuación |
| 50, 3er párrafo | enferdad | enfermedad |
| 88, último párrafo | Pérdidad | Pérdida |
| 91, 1er párrafo, 2o renglón | los | las |
| 91, 1er párrafo, 9o renglón | posibilidad | posibilidad |
| 113, 3er párrafo | casusa | causa |
| 134, 3er párrafo | simplicado | simplificado |