

4
24j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA DESIGNACION DE BENEFICIARIOS POST-MORTEM EN LOS CONTRATOS TRANSLATIVOS DE DOMINIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
JORGE ACOSTAVIQUES ORTIZ



CIUDAD UNIVERSITARIA



MARZO 1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A JESUS Y MARIA.

A MI PADRE: DR. CARLOS ULISES ACOSTA VIQUEZ, EL ULTIMO QUIJOTE DE ESTE SIGLO, GRACIAS POR ENSEÑARME LOS VALORES DE JUSTICIA, LIBERTAD Y PAZ.

A MI MADRE: SRA. LAURA ELENA ORTIZ DE ACOSTA: GRACIAS POR ENSEÑARME EL AMOR A DIOS.

A MIS HERMANOS: VANIA, CARLOS, LAURA Y COLUMBA, Y A MI SOBRINA DULCE MARIANA. GRACIAS POR SU APOYO INCONDICIONAL.

A MIS ABUELOS: CARLOS ACOSTA ANGELES, COLUMBA VIQUEZ VAZQUEZ, JOSE ORTIZ MARTINEZ Y ANGELINA GUDIÑO GONZALEZ. Y A MIS TIOS JESUS PEREZ GOMEZ Y GUADALUPE VIQUEZ VAZQUEZ: SIEMPRE VIVOS EN EL RECUERDO.

A MIS SUEGROS: DON MANUEL LOPEZ GALLARDO Y SRA. ARCELIA OLMEDO CERDA. Y A ARCELIA LOPEZ OLMEDO: GRACIAS POR SU COMPRENSIÓN.

A MI TIA LUZ MARIA ORTIZ VDA DE MONDRAGON: GRACIAS POR SU EJEMPLO DE AMOR A LOS DEMAS.

A MIS AMIGOS: ROGELIO, DANIEL, PAOLA, MIGUEL, MAURICIO, ANTONIO, ANGELICA, JUAN, MARTHA, WENDY, ALEJANDRO, ARTURO Y A TODOS MIS COMPAÑEROS QUE ME ACOMPAÑARON DURANTE MI CARRERA: GRACIAS POR SU AMISTAD.

A MIS MAESTROS: LIC. RAFAEL ROCHER
GOMEZ Y DR. GABRIEL MORENO
SANCHEZ; GRACIAS POR ENCAMINARME
POR EL SENDERO DE LA JUSTICIA Y EL
DERECHO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, A LA FACULTAD DE DERECHO
Y A TODOS MIS MAESTROS: SIMPLEMENTE
GRACIAS.

Y MUY ESPECIALMENTE A:

MI ESPOSA GUADALUPE MORENO
OLMEDO, MI COMPAÑERA ETERNA;
GRACIAS POR ESTAR A MI LADO HOY Y
SIEMPRE. Y A MI HIJA THEMIS; FRUTO DE
NUESTRO AMOR; EJEMPLO DE TERNURA:
LAS AMO.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO PRIMERO	
GENERALIDADES SOBRE LOS TESTAMENTOS	
I.1. Definición del Testamento.....	4
I.2. Elementos del Testamento.....	6
I.2. a) La Voluntad en el Testamento.....	7
I.2. b) El Objeto en el Testamento.....	8
I.2. c) La Forma en el Testamento.....	8
I.3. Características del Testamento.....	9
I.3. a) El Testamento como Acto Jurídico Unilateral.....	10
I.3. b) El Testamento como Acto Personal, Revocable y Libre.....	10
I.3. c) El Testamento como Acto Solemne.....	16
I.4. Requisitos de Validez del Testamento.....	20
I.4. a) Licitud en el Objeto, Motivo, Fin y Condición del Testamento.....	20
I.4. b) Capacidad del Testador.....	23
I.4. c) La Ausencia de Vicios de la Voluntad en el Testamento.....	26
I.5. Los Sujetos de Derecho Relacionados con el Testamento.....	34
I.5. a) El Testador y los Ambitos de Validez de su Actuación.....	35
I.5. b) El Fedatario y los Ambitos de Validez de su Actuación.....	39
I.5. c) Los Testigos y los Ambitos de Validez de su Actuación.....	46
I.5. d) Los Herederos y Legatarios y los Ambitos de Validez de su Actuación.....	47
I.5. e) El Albacea y los Ambitos de Validez de su Actuación.....	50
I.5. f) El Tutor y Curador y los Ambitos de Validez de su Actuación.....	52

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE ALGUNOS CONTRATOS TRANSLATIVOS DE DOMINIO

II.1. Generalidades de los Contratos.....	56
II.1. a) Definición de Contrato.....	56
II.1. b) Clasificaciones de los Contratos.....	57
II.1. c) Elementos del Contrato.....	58
II.1. d) Requisitos de Validez del Contrato.....	63
II.2. La Compraventa.....	71
II.2. a) Definición de Compraventa.....	71
II.2. b) Elementos de Existencia de la Compraventa.....	72
II.2. c) Requisitos de Validez de la Compraventa.....	73
II.2. d) Los Efectos de la Compraventa.....	76
II.3. La Donación.....	79
II.3. a) Definición de la Donación.....	79
II.3. b) Elementos de Existencia de la Donación.....	80
II.3. c) Requisitos de Validez de la Donación.....	82
II.3. d) Los Efectos de la Donación.....	87
II.4. La Permuta.....	89
II.4. a) Definición de la Permuta.....	89
II.4. b) Elementos de Existencia de la Permuta.....	90
II.4. c) Requisitos de Validez de la Permuta.....	91
II.4. d) Efectos de la Permuta.....	92

CAPITULO TERCERO

CLAUSULA TESTAMENTARIA

III.1. Análisis de las Cláusulas Insertas en los Testamentos.....	94
III.2. Análisis de las Cláusulas Insertas en los Contratos Translativos de Dominio.....	104
III.3. Testamento Público Simplificado como Cláusula Testamentaria.....	107
III.3. a) Definición de la Cláusula Testamentaria.....	115
III.3. b) Condiciones de Validez de la Cláusula Testamentaria.....	115
III.3. c) Utilidad de la Cláusula Testamentaria.....	117
III.4. Exigibilidad de la Cláusula Testamentaria.....	118
III.5. Revocación de la Cláusula Testamentaria.....	122
III.6. Cláusula Testamentaria como Designación de Beneficiarios en los Contratos Translativos de Dominio.....	123

CAPITULO CUARTO

LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO DEBE SUPRIMIRSE

IV.1. Argumentos Sociológicos para Suprimir la Regulación del Testamento Público Simplificado.....	126
IV.2. Argumentos Jurídicos para Suprimir la Regulación del Testamento Público Simplificado.....	129
IV.3. La Regulación de la Sucesión Testamentaria por el Código Civil del Distrito Federal Debe Volver a la Anterior al Año 1994.....	134
IV.4. La Nueva Regulación Jurídica de la Designación de Beneficiarios en los Contratos Translativos de Dominio.....	135

CONCLUSIONES.....	140
BIBLIOGRAFÍA.....	145

**“Nunca desprecies una idea
venga de donde viniere.”**

José Ortiz Martínez.

INTRODUCCION

Por regla general el ser humano tiene temor por lo desconocido, entre estos aspectos se encuentra el hecho biológico de la muerte, pues no sabemos qué puede existir después del fallecimiento de una persona.

Se dice que el ser humano está compuesto de dos elementos: uno material y otro inmaterial, objetivo y subjetivo, es decir, cuerpo y espíritu o alma; como el hombre no ha podido resolver que hay más allá de la muerte ha elaborado la idea de que al cesar la vida se desprende el espíritu y pasa a otro lugar; los católicos le llaman “cielo”, en donde el descanso es eterno. Esta es una creencia que no se ha comprobado.

Por lo expuesto, el ser humano se preocupa hondamente por los bienes materiales que ha forjado durante su vida biológica, cuál será el destino de estos bienes o qué fin van a tener, de ahí surge como un medio para el bienestar el testamento, pues en este acto jurídico el individuo va a disponer del fin o destino de dichos bienes.

En torno al destino de los bienes que han dejado los muertos, se han tejido historias reales o ficticias, normalmente terminan en tragedia o en malestar, pues siempre se cuenta con la ambición humana que trata de obtener logros sin trabajar o sacar provecho de una persona de buena fe o ignorante. Los juicios seguidos en sucesión legítima llegan a durar varias décadas, pues los herederos la mayor de las veces no están de acuerdo en la forma de preservar o compartir los bienes de fortuna de los parientes ricos.

En tales condiciones esta inseguridad jurídica ha causado un malestar social, para los propios herederos que llegan a tener grandes dificultades y dan lugar a rencores que perduran toda la vida, de ahí que la institución del testamento tenga un gran significado social, pues de está manera se va a respetar la voluntad del legítimo propietario de los bienes materiales y éste legítimo propietario va a morir tranquilo, pues esta previniendo para el futuro y sabe a ciencia cierta el destino de sus bienes. El hecho de concurrir ante un notario para llevar al cabo el testamento o dictar sus últimas disposiciones hace en el ánimo del testador que sus días se acaban. En consecuencia el binomio notario-testador pueden ser sinónimo de una muerte pronta, sin embargo, la realidad es distante y diversa pues el testamento se puede dictar en cualquier momento e incluso sin padecer alguna enfermedad, ya que de llegar la muerte imprevista e inmediata, el titular de los bienes tiene asegurado el porvenir de sus riquezas y quizás lo más importante, la tranquilidad, base y unión de sus familiares. De lo anterior adviene la importancia del testamento y que este sea un acto formal y personalísimo con diversas reglas para asegurar el cumplimiento de la última voluntad del ser humano.

A lo anterior también debe sumarse o tomarse en cuenta la idea que tiene el común de la gente, de que un testamento puede tener un costo elevado, en algunos ocasiones inaccesible, idea alejada de la realidad, pues en verdad la cantidad que pueda costar un testamento no se compara con la infinidad y bondad de beneficios que trae consigo la disposición testamentaria.

Sin embargo, pudiera acontecer que los bienes son escasos, o que el valor de éstos es suficiente para otorgar un testamento, de ahí que el tema de nuestra tesis sea la designación de beneficiarios en los contratos translativos de dominio, pues de esta manera la persona que va a adquirir un bien inmueble, deja resuelto el problema de la sucesión de sus bienes, cumpliendo una función

social al evitar la incertidumbre que creará su muerte a la titularidad precisa de la persona o las personas beneficiarias de los mismos.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LOS TESTAMENTOS

I. 1. Definición de Testamento.

Existen diversas definiciones de testamento, sin embargo las diferencias entre ellas son mínimas; analizaremos algunas de ellas:

Guillermo Cabanellas define al testamento como:

“TESTAMENTO. Declaración de última voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones, disposiciones funerarias. Acto en que tal

manifestación se formula. Documento donde consta legalmente la voluntad del testador...”¹

El mismo Cabanellas nos enuncia algunas disposiciones legales de los códigos de España y Argentina; el primero dispone:

“...El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte, de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento (art. 667)...”²

La legislación argentina expresa:

“...El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte (art. 3.607)”³.

El Código Civil francés dispone en su artículo 875:

“Según el art. 895, el testamento es un acto revocable, por el cual el testador dispone para su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos...”⁴

El Código Civil Italiano dispone en su artículo 587, que el testamento es un acto revocable con el cual el testador dispone para el tiempo en que cesare su vida, de títulos de propiedad...

La definición que nos proporciona el Código Civil mexicano y la que analizaremos es la siguiente:

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

¹ CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV. Ed. Heliasta. 8ª Edic. Buenos Aires, Argentina 1974. p. 208.

² CABANELLAS G. Ob Cit. p. 208.

³ Idem.

⁴ BONNECASE Julian. Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1ª Edic. México, 1987. p. 346.

Observemos la definición de dos grandes juristas, la primera de Bonnecase y la siguiente de Rojina Villegas.

El testamento es “un acto jurídico solemne, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de su autor, para después de su muerte, tanto desde el punto de vista extra patrimonial como económico.”³

“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 con la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.”⁶

El jurista francés introduce un elemento importante en la definición del testamento, como son los bienes extra patrimoniales, al mismo tiempo el maestro Rojina Villegas deja abierta la posibilidad de introducir todos los bienes que tenga el autor del testamento en legítima propiedad y sean sujetos de adjudicación. En estas dos últimas definiciones no sólo comprenden los bienes materiales, sino también bienes intangibles como lo son: los derechos de autor, las obligaciones o bien, el reconocimiento de hijos, el nombramiento de tutores, sin que el autor del testamento tenga bienes de ninguna clase.

Después de analizar los conceptos anteriores, definimos al testamento como:

Un acto jurídico unilateral, personalísimo, solemne, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, en favor de sus herederos o legatarios, así como declara e impone deberes para después de su muerte a través de un administrador llamado albacea.

I. 2. Elementos del Testamento.

El testamento, como todo acto jurídico, comprende los siguientes elementos:

³ BONNECASE J. Ob Cit. p. 347.

⁶ ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Ed. Porrúa. 7ª Edic. México, 1994. p. 289.

- a) Voluntad,
- b) Objeto y
- c) Forma.

1. 2. a) La Voluntad en el Testamento.

La voluntad es el ámbito individual que tiene cada persona, descansado en la soberana y libre decisión en la esfera de su actuación; es la facultad del hombre para imponerse una norma a la que se sujetará.

Todo hombre tiene la posibilidad de crear toda clase de relaciones jurídicas, siempre y cuando no estén prohibidas por la ley, puede establecer sus propios límites, formas, naturaleza y contenido, siendo su voluntad la suprema ley del acto.

El jurista León Duguit, establece que no existe autonomía en la voluntad al obligarse un individuo, su voluntad no es la que causa efectos jurídicos, sino que es la ley, "...y que Bonnacese recibe una expresión nueva al decir que el acto jurídico como manifestación de la voluntad, sólo pone en movimiento la ley, para transformar la situación jurídica abstracta en concreta. O como hemos dicho, siguiendo las ideas de Kelsen, la voluntad sólo es el supuesto jurídico condicionante de concretización de la ley, para que se produzcan las consecuencias jurídicas contenidas potencialmente en la misma, de tal manera que únicamente se actualizan, en la medida y términos en que hipotéticamente están reconocidas por la norma."⁷

La finalidad del testamento es el cumplimiento de la última voluntad, encaminada a la producción de consecuencias jurídicas. El autor de la herencia manifiesta su voluntad para crear un resultado; el incremento en el patrimonio de los herederos al recibir la masa hereditaria. El supuesto está permitido por la ley, por lo tanto no hay impedimento legal que invalide la consecuencia.

⁷ ROJINA VILLEGAS R. T. IV. Ob. Cit. p. 289

I. 2. b) El Objeto en el Testamento.

El objeto en el acto jurídico, es la acción que pone en movimiento la voluntad, es decir, la voluntad debe encaminarse a la realización de un derecho, este es el objeto del acto jurídico.

Por regla general el objeto del acto jurídico consiste en crear, modificar, transmitir y extinguir derechos y obligaciones. Los contratos tienen por objeto crear y transmitir derechos y obligaciones; por ejemplo, en la compraventa el objeto del contrato es la transmisión de la propiedad a cambio de un precio cierto y en dinero.

Retomando el análisis del Maestro Rojina Villegas, dice que por la propia naturaleza del testamento el acto contiene cuatro objetos, "fundamentalmente su función es transmitir derechos y obligaciones, siendo posible en ocasiones, crearlos. También puede modificar ciertos derechos del testador para que pasen a sus herederos, por ejemplo, reducir una deuda. Finalmente, el testador puede extinguir derechos y obligaciones cuando perdona deudas a uno o a todos sus deudores."⁸

El objeto del testamento es el crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones.

Ahora bien, el objeto indirecto del testamento consiste en dar, y específicamente dar su patrimonio a sus herederos.

Y por último, el objeto material del testamento son todos los bienes que llegue a tener el testador al momento de su muerte, tanto bienes muebles como inmuebles, así como los derechos.

I. 2. c) La Forma en el Testamento.

Formalidad.- "...Requisito exigido en un acto o contrato... Se consideran

⁸ ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ed. Porrúa. 5ª Edic. México, 1986, pp. 331 y 332.

formalidades esenciales aquellas que se requieren por la ley, de modo que su omisión produce la nulidad...”⁹

La forma constituye un elemento de validez de carácter exterior, que rodea la voluntad de los que intervienen en un acto jurídico. Es la manera en que debe plasmarse la voluntad y así mismo lo exige la ley. Esto nos lleva a analizar los grandes sistemas sobre la exteriorización de la voluntad.

El Consensualismo. Para la validez no se requiere ninguna formalidad, puede otorgarse de manera oral, por escrito, o por señas inequívocas que permita constatar la voluntad, la ley no exige ningún requisito para su plena validez.

El Formalismo. La voluntad acordada debe plasmarse en un contrato, o sea, constituye el elemento sensible de validez, que exige la ley para ciertos actos jurídicos. Los actos jurídicos formales se externalizan en la forma que prevé la ley; en caso de no otorgarse así, serán nulos, existirán pero no surtirán efectos contra terceros, por adolecer del requisito de la formalidad.

La forma escrita en los actos jurídicos consiste en el otorgamiento de documentos privados o públicos.

El escrito público es aquel que se otorga ante un funcionario que por ministerio de ley tenga fe pública, como lo son los notarios públicos, corredores públicos, secretarios de los juzgados, jueces de Registro Civil, etc.; estos documentos deben llenar los requisitos que marca la ley de la materia, por ejemplo, la ley del notariado impone al titular una serie de requisitos que deberá llenar en cada acto que se consagre ante él, como plasmar el sello y firma en cada hoja, tanto en el protocolo como en los testimonios. Sin éstos requisitos el documento no será válido.

I. 3. Características del Testamento.

⁹ ROJINA VILLEJAS R. T. I. Ob. Cit. p. 332.

1. 3. a). El Testamento como Acto Jurídico Unilateral.

Como mencionamos anteriormente los actos jurídicos se rigen en buena parte por la voluntad de su autor. Ahora bien, este acto voluntario encaminado a producir consecuencias está sancionado por una norma, es unipersonal, a diferencia de un acto jurídico general (plurilateral). En el testamento interviene una sola persona: el autor del testamento, sin obligarse con otro sujeto, sin existir relación jurídica. Para que surtan los efectos y las consecuencias jurídicas, se necesita la voluntad del testador, quedando sujeta a una condición suspensiva: la muerte del testador.

La manifestación unilateral de la voluntad tiene como elementos: la expresión unipersonal de la voluntad; la intención de producir consecuencias jurídicas; y la protección de la norma a la voluntad unipersonal.

El testador manifiesta su voluntad sin obligarse con persona alguna, porque los presuntos herederos exigirán sus derechos sucesorios hasta la muerte del testador, naciendo a partir de ese momento un derecho emanado de la última voluntad.

1. 3. b). El Testamento como un Acto Personal, Revocable y Libre.

1.- Personal

El testamento “es un acto personalísimo y no puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz; tampoco el mandatario de sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento, sea cual fuere la forma que se le dé, debe ser realizado única y personalmente por el testador.”¹⁰

El carácter de personalísimo consiste en que el testador personalmente manifieste su voluntad, designando herederos, legatarios, reconociendo derechos, condonando deudas.

¹⁰ BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. 1ª Edic. México, 1990. p. 275.

"Art. 1997.- Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero."

Como observamos, el código no deja al arbitrio de terceras personas la designación de la última voluntad del testador, la excepción a este precepto se analizará más adelante.

A diferencia de otros actos jurídicos, el testamento no se otorga a través de mandato, es imposible pensar que un fedatario público, autorice un testamento de tal naturaleza, pero si llegare a existir, será inexistente el acto.

Según las leyes de la Novísima Recopilación, existía una figura jurídica llamada "Poder para Testar", consistente en un instrumento en el cual se le otorgaba a una persona llamada "comisario", la facultad de otorgar el testamento de una tercera persona y se limitaba a dicho documento; no tenía la facultad para hacer mejoras, ni desheredar a alguno de los descendientes del testador. Esta institución se prestó a muchos abusos por parte del mandatario y al ir en contra de la naturaleza del testamento, posteriormente desapareció.

El testamento actual involucra una figura similar a la del mandatario, que es el albacea; sin embargo, tiene una naturaleza distinta, ya que éste interviene después de la muerte del testador, de manera secundaria; sus facultades se limitan al cabal cumplimiento de la última voluntad del autor del testamento.

En la sucesión *mortis causa*, existe una figura que relativamente es una excepción al elemento personal del testamento, consagrada en los artículos 1298 y 1299 del Código Civil:

"Art. 1298.- Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clase de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto por el artículo 1330."

"Art. 1299.- El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o

privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno corresponda."

"Esto es ... una relativa excepción a lo de personalísimo, pues en verdad, el aspecto inicial de la declaración unilateral de la voluntad del testador, es ser personalísima, ya que él es quien decide que sus bienes se dejen a los pobres, ciegos, etc., o se dejen a instituciones de beneficencia, y ya que sólo la aplicación específica, es la que deja en manos de otra persona."¹¹

En este caso la voluntad del testador está expresada, más no especificada, ya que el heredero no es designado nominalmente, dejando esta carga a una tercera persona. En mi opinión, esta figura no es del todo saludable. El Código Civil nos remite a la Ley de Beneficencia Privada y a la Constitución Política para regular estos supuestos. El tercero tiene la libre facultad de distribuir y escoger los bienes o especies, que deban repartirse entre los herederos innominados o no especificados; pudiendo establecer condiciones para determinar qué clase de bienes pasan al patrimonio de los beneficiarios. Lo anterior puede prestar a corrupción o malos manejos por intereses personales, por lo que desaparece la voluntad del testador y a su vez el carácter personalísimo. El notario o fedatario debe explicar este problema al testador, pidiéndole especifique los bienes y las cantidades que sea su voluntad repartir.

El significado de personalísimo, quiere decir que el testador realice personalmente y de hecho escriba su testamento, cuando se concurre ante notario, éste redacta el documento, lo cual es una obligación para el fedatario. En el caso del testamento público abierto y cerrado, un testigo podrá firmar a ruego del testador cuando esté imposibilitado para hacerlo. Esto no afecta el carácter de personalísimo. Al respecto el italiano Biondo escribe:

"Todo esto, sin embargo, no excluye que el documento que encierra el testamento sea materialmente escrito por persona ajena (*testamentarius*), siempre que ello tenga lugar *iussu testatoris*. En tal caso la voluntad no se transmite sino que, más bien, se documenta por medio de un tercero. Pero la

¹¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. El Patrimonio, El Pecunio y El Moral o Derechos de la Personalidad y Sucesorio. Ed. Porrúa. 4ª Edic. México, 1993. p. 633.

estricta manifestación de voluntad debe ser siempre personal, lo que es distinta de la documentación, que puede ser obra de otro.”¹²

La prueba fehaciente de que el testamento es un acto personalísimo, se refleja en el caso de que un incapaz está imposibilitado para realizar su testamento.

2.- Revocable.

Este es otro elemento característico de los testamentos, Gutiérrez y González lo define como:

“La revocación de un testamento es un acto jurídico por medio del cual se priva de sus efectos para el futuro, al acto jurídico anterior consistente en haber otorgado un testamento válido, por razones de su oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor.”¹³

El testamento, al igual que el mandato, por su carácter personal, tiene la naturaleza de ser revocable, aunque existen mandatos irrevocables para saldar una obligación anterior. En el testamento no hay lugar a la irrevocabilidad, y de así expresarlo esta cláusula será nula.

“Ello supone que el disponente puede libre e ilimitadamente cambiar o destruir el testamento anterior. El que vale es el último, esto es, aquel testamento después del cual ya no hay otro.”¹⁴

Tenemos entonces, que la revocación consiste en cambiar o destruir el testamento, de esta idea se desprende que existen tres clases de revocación:

- a) Expresa,
- b) Tácita y,
- c) Real.

¹² BIONDI Biondo. Sucesión Testamentaria y Donación. Ed. Bosch. 2ª Edic. Barcelona, España 1960. pp. 26 y 27.

¹³ GUTIERREZ Y GONZALEZ E. Ob. Cit. p. 637.

¹⁴ BIONDI B. Ob. Cit. p. 29.

a) **Expresa.**- Cuando se declara fehacientemente que se revoca o modifica el testamento, dejándolo sin efectos. Para ello el testador se presenta ante el notario a revocar el testamento, sin necesidad de otorgar otro, quedando sin efectos el anterior. A la muerte del testador, las personas con legítimos derechos tramitarán la sucesión intestamentaria.

b) **Tácita.**- El testador manifiesta su deseo de revocar el acto con “...*hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo...*” (art. 1803 del Código Civil). Existen varios casos en donde se presupone la voluntad del testador:

1. Cuando el autor de la sucesión se presenta ante notario y solicita los servicios de éste para expresar ante él su última voluntad, cambiando a los herederos o legatarios. En la práctica, cuando se otorga un testamento se manifiesta mediante una cláusula la revocación del testamento anterior; si existe esta cláusula en el último testamento, la revocación será expresa; pero si no se aclara este punto en la escritura, será tácito.

2.- Cuando un segundo testamento revoque al primero y los herederos o legatarios mueran antes que el autor de la herencia, sean incapaces para heredar o no cumplan con las condiciones impuestas por el testador. Según lo dispuesto por el artículo 1445, el segundo testamento subsiste a pesar de su caducidad, sin importar que los anteriores herederos vivan, sean capaces o cumplan con las condiciones impuestas; en este caso se seguirá el proceso de sucesión intestamentaria.

3.- Cuando el autor de la sucesión decide enajenar los bienes de la masa hereditaria, y al momento de morir no existen bienes o derechos personales, el testamento queda sin efectos, por lo que se tendrá por revocado, en este supuesto, si el testador antes de morir adquiere por cualquier título, derechos o bienes, entonces el último testamento resurgirá y será del todo válido, siempre y cuando se inserte en el testamento la leyenda: “...los bienes presentes y futuros...”; de no presentarse ésta, los bienes recién adquiridos, estarán sujetos a un juicio intestamentario. Se destaca la importancia de la actuación del notario.

4.- Cuando cumpliéndose con los requisitos legales, un predio es expropiado por causa de utilidad pública, por lo cual el bien sale del patrimonio del autor de la herencia. Se aplica la misma idea del supuesto anterior.

En todos estos casos, donde la herencia o legado salga del patrimonio del testador, se aplica la regla general del artículo 1429:

“Art. 1429.- Es nulo el legado que el testador hace de cosa propia individualmente determinada que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia.”

c).- Real.- Esta clase revocación es discutible, ya que consiste en la destrucción material del documento que contiene la última voluntad. Al respecto Gutiérrez y González escribe:

“Este sistema no puede servir en México para los testamentos público abierto y público cerrado, pero es cuestión de pensar un poco su procedencia en cuanto al llamado testamento ológrafo.”¹⁵

En el caso del testamento público cerrado el testador redacta su última voluntad con las formalidades que exige la ley y se presenta ante el notario, quien a su vez dará fe de que tuvo a la vista el testamento en un sobre cerrado, el cual debe ir firmado por el testador, los testigos y el notario; este sobre será resguardado ya sea por él, una persona de su confianza o en el archivo judicial (art. 1537) y en cualquier momento lo podrá solicitar a la persona que lo tuviere o al archivo judicial (art. 1540). El autor de la sucesión “... puede destruir, inutilizar en cualquier momento su testamento...”¹⁶, por lo que se puede considerar que sí es viable la revocación real del testamento público cerrado. En cuanto al testamento ológrafo no hay duda que también es probable la revocación real, ya que solo tiene que solicitarlo al Archivo General de Notarías, donde depositó la copia del testamento y destruirlo.

4.- Libre.

“ El Testamento debe ser otorgado por la persona que se encuentre en plena

¹⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ E. Ob. Cit. p. 637.

¹⁶ DE IBARROLA Antonio. Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa. 7ª Edic. México, 1991. p. 751.

libertad de expresar su voluntad. Si su voluntad se encuentra viciada, podrá ya el testador, ya sus herederos legítimos en su oportunidad, pedir la nulidad del Testamento.”¹⁷

“Art. 1344.- El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes.”

Al efecto el maestro Rojina Villegas nos expresa:

“También el testamento es un acto libre. No puede el testador obligarse por contrato o por 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 para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.”¹⁸

El testador debe estar libre de cualquier presión para realizar el acto; es inexistente cualquier compromiso adquirido con anterioridad; para confirmar y asegurarse de esto, el legislador ordenó en los testamento la presencia del testador, del notario y en casos excepcionales de los testigos. Esta disposición se reformó el 6 de enero de 1994.

Las causas que pueden viciar la voluntad del testador e impedir su libre disposición de sus bienes, son los llamados vicios del consentimiento: error, violencia y lesión, los cuales se estudiarán más adelante.

1. 3. c) El Testamento como un Acto Solemne.

Solemne.- “De acuerdo con la etimología, lo que se hace sólo una vez al año.

¹⁷ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ E. Ob. Cit. p. 638.

¹⁸ ROJINA VILLEGAS R. Ob. Cit. pp. 296 y 297.

Con gran ceremonia y ostentación. De gran importancia o jerarquía. Majestuoso, imponente..."¹⁹

Solemnidad.- "Calidad de solemne. Ceremonia. Fiesta eclesiástica. Formalidad de un contrato. Requisitos legales para la prueba y eficacia de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos en que la libertad de las personas no es completa."²⁰

Un acto solemne es cuando la voluntad se exterioriza rigurosamente con los supuestos, elementos, actos y palabras que establece la ley; es tan estricto que de no observarse el acto es inexistente. Por lo contrario, el acto es formal; cuando la voluntad se expresa bajo las condiciones impuestas por una norma y de no cumplirse el contrato existirá, pero no será válido ante terceros.

La solemnidad consiste, en que la voluntad debe reunir ciertos requisitos o elementos que la misma ley establece y de no cumplirse será inexistente, lo que quiere decir que los efectos serán, como si nunca hubiera existido el contrato.

Existe una diferencia radical entre lo formal y lo solemne; la ausencia del primero produce la nulidad relativa, mientras que el incumplimiento de segundo es inexistente. Ante ésta lógica es erróneo pensar que se trata de sinónimos.

"...El acto jurídico solemne pues, puede ser realizado en alguna de las formas forzosas instituidas por la ley, sin que pueda considerarse como testamento, cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias, señala en nuestro Código Civil, ya que sin ellas no produce efecto."²¹

El Código Civil señala:

"Art. 1520.- Faltando alguna de las referidas solemnidades quedará sin efecto el testamento, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio."

¹⁹ CABANELLAS G. Ob. Cit. T. IV. p. 123.

²⁰ Idem.

²¹ BAQUIERO ROJAS E. Y BUENOSTRO BAEZ R. Ob. Cit. p. 275.

El maestro Gutiérrez y González establece que el testamento es un acto formal; basa su opinión en el artículo 1520, y al respecto afirma que el acto solemne "...implica el haber existido. Y, si el acto fuere solemne, y no se cumpliera la forma solemne, entonces la expresión de la ley debiera ser que el testamento no existe." ²² *"Artículo 1519. Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas"*, cabe señalar que este artículo forma parte de las reformas del 6 de enero de 1995, sin destruir la esencia en la cual el maestro Gutiérrez y González funda su afirmación "...lo cual implica que se trata de un requisito para que el acto valga y no un elemento para que el acto exista." ²³

Para diferenciar la solemnidad y formalidad, basta con recurrir a las consecuencias que traería la falta de alguno de ellos; si en un testamento falta alguno de los elementos establecidos por la ley, el testamento no surtirá efectos; las cosas quedarán en el mismo estado que antes de haberse iniciado el testamento. Si fuera formal, las fallas o los requisitos faltantes podrían subsanarse, lo cual no sucede en el testamento y además implica responsabilidades para el notario, como lo observamos en el artículo 1520 del Código Civil.

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

Gutiérrez y González confirma su teoría con el artículo 1303, en el cual también nos basamos para afirmar que el testamento es un acto solemne:

"Art. 1303.- Si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación, si logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales"

²² GUTIERREZ Y GONZALEZ E. Ob. Cit. p. 645.

²³ Idem.

“Si el testamento fuera solemne y no formal, no se podría suplir en la manera que se determina en el artículo antes transcrito”²⁴

En este caso no se pretende suplir las formalidades ya cumplidas, sino acatar la última voluntad del testador. Por otro lado, no existe otra manera de comprobar la existencia de un testamento, si no es mediante la presentación de un segundo testimonio o una copia certificada por el Archivo General de Notarías, que lleva un registro especial de testamentos; de esta forma se comprobará la existencia del documento notarial, donde consta el testamento y las solemnidades cumplidas en él. El testamento, como todos los actos ante notario, están impresos en el protocolo propiedad del Estado, no así, en el testimonio, copia literal del protocolo. Por lo que el testamento es un acto solemne por naturaleza.

“Estimo que, fuera del caso que prevé el art. 11 LIAP, el testamento en que no se ha observado la forma es jurídicamente **INEXISTENTE**, y así parece confirmado por Rojina Villegas (RV, 343): no pueden formularse por monosílabos del testador respondiendo a las preguntas que se le hagan (art. 1,489), etc. No se trata entonces de que la falta de forma produzca la simple nulidad, sino la inexistencia del acto, porque la voluntad no se ha manifestado en forma jurídica (B.S., 278 y Seguro Social): los contratos consensuales son aquellos cuya base es el consentimiento: tal escrito tendrá importancia por lo que hace a la prueba tan solo. Es **SOLEMNE** cuando la ley prescribe cierta formalidad, bajo la pena de inexistencia del contrato: la **FORMA** da existencia a la cosa; **FORMA DAT ESSE REM**. Hay formalidades requeridas **SOLEMNTATIS CAUSA**: el legislador ha querido ver que se otorgue el acto rodeándolo de mayor importancia, para hacer más difícil la supresión o suposición del mismo.”²⁵

Al tratar de introducimos al espíritu de la ley, encontramos que el legislador al redactar el capítulo del testamento, cuando se refiere a lo formal, lo utiliza como sinónimo de elemento o requisito, propios de los testamentos.

Ahora bien, la solemnidad no está regulada de una manera ordenada y explícita en nuestra legislación civil, pero la exige en ciertos actos jurídicos.

²⁴ Idem.

²⁵ DE IBARROLA A. Ob. Cit. p. 745.

En conclusión, afirmamos que los testamentos son actos solemnes, toda vez que deben cumplir y llenar todas las formalidades que exige la ley, elevados al rango de elemento o requisito esenciales, de lo contrario será inexistente, sin producir los efectos deseados, lo cual traería como consecuencia la sucesión intestamentaria, que es precisamente lo que se pretende evitar al realizar el testamento.

I. 4. Requisitos de Validez del Testamento.

I. 4. a) La Licitud en el Objeto, Motivo, fin y Condición del Testamento.

El objeto en el acto jurídico y específicamente en la conducta, se traduce en una pretensión o abstención, sinónimo de dar, hacer o no hacer. Debe ser física y jurídicamente posible, es decir lícito, lo que significa el no contravenir las disposiciones legales, sin importar en dónde se encuentre la norma prohibitiva o impositiva, además no debe contravenir las buenas costumbres, por lo que la conducta debe ser lícita, entendiéndose así un objeto lícito.

En el testamento la conducta se traduce en dar, hacer o no hacer; por ejemplo dar su patrimonio, hacer un reconocimiento de hijos; deudas y no hacer consistente no cobrar crédito. Estas conductas deben ser lícitas, no puede dar en propiedad un almacén armamentario, heredar deudas producto del narcotráfico, etc. Con esto, el objeto del testamento sería ilícito, a pesar de que la conducta no lo fuera, ya que su voluntad no contraviene disposición legal alguna.

Ahora bien, los motivos y fines del acto jurídico, también deben ser lícitos.

El motivo es un tanto subjetivo, pero se define como las intenciones del sujeto, relacionadas en forma directa con el objeto del acto jurídico, los motivos son determinantes de la voluntad.

“Los motivos que una persona puede tener para contratar, son móviles internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son

desconocidos, no sólo para terceros sino que escapan aún al otro contratante y por ende, cuando éstos son ilícitos rara vez pueden demostrarse esa circunstancia.”²⁶

El fin del testamento, se traduce en la intención de distribuir los bienes de una persona, una vez que haya pasado a mejor vida. Es difícil de probar una intención ilícita, al menos que el testador imponga una condición al heredero o legatario, en la que sea notorio el fin ilícito, por ejemplo, al designarle a un legatario un bien inmueble con la condición de establecer en esa propiedad un casino, el fin último de la voluntad es el establecimiento del casino, lo cual hasta la fecha, está prohibido por la ley y la institución del legatario será nula; ahora bien, si el legatario establece un negocio con giro de apuesta, en la propiedad, sin que hubiera una condición expresada en el testamento, será difícil probar que la intención del testador era ésta y el primero será acreedor a las sanciones de ley, subsistiendo su legado.

En conclusión, tenemos que el motivo y fin del testamento es difícil de probar; en primera instancia la intención es de traspasar sus bienes y derechos a determinada persona, pero el destino ilícito que se pretenda dar a los bienes, recae sobre el aspecto interno del testador, imposible de conocer.

Respecto a la condición que se establece en los testamentos; se rige por las reglas aplicables a las obligaciones sujetas a modalidades.

La condición es una modalidad de las obligaciones, se traduce en acontecimientos futuros que afectan la vida o la exigibilidad de éstas.

Las modalidades de las obligaciones son restricciones, circunstancias o requisitos que en forma genérica imponen las partes, pero no afectan la sustancia del acto, se emplean para que sus efectos surjan con posterioridad y se imponen desde el nacimiento de esta, se les conoce también como expectativas de derecho.

Las modalidades que se imponen a los testamentos, son condiciones o términos que pueden ser suspensivos o resolutorios en los siguientes casos.

²⁶ ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel. Contratos Civiles. Ed. Porrúa. 4ª Edic. México, 1992. p. 48.

La condición suspensiva se define como el evento futuro de realización incierta, de cuyo cumplimiento depende la existencia de una obligación, así es como lo define el Código Civil en su artículo 1939. Los efectos del acto quedan suspendidos hasta la realización del evento incierto. La condición suspensiva, en general tiene como característica la retroactividad, es decir cuando la condición se cumple, el tiempo se retrotrae y el acto comienza a surtir sus efectos al tiempo de la manifestación de la voluntad.

La condición resolutoria, es el evento futuro de realización incierta, que al momento de verificarse resuelve o destruye las obligaciones. En el momento en que el acto se destruye, el tiempo se retrotrae y la obligación queda en su estado original, como si nunca hubiera existido, si la condición nunca se verifica entonces el acto seguirá permanentemente surtiendo todos sus efectos.

El término suspensivo es el acontecimiento de realización cierta, que suspende los efectos de la obligación, hasta que el transcurso de un tiempo determinado haga exigible la obligación.

El término resolutorio, es aquel acontecimiento de realización cierta, donde se extinguen las obligaciones emanadas del acto y sus efectos dejan de ser exigibles.

En el testamento, el nombramiento de heredero, no está sujeto a término resolutorio, pero el ejercicio de sus derechos si puede depender de un término suspensivo, por ejemplo: el menor no podrá disponer de sus bienes hasta su mayoría de edad; no por eso, deja de ser heredero, solamente el plazo extiende el tiempo de la exigibilidad del derecho hereditario.

El nombramiento del legatario puede estar sujeto a un plazo, tanto suspensivo como resolutorio, por ejemplo, una persona que establece la condición de tener determinada edad para ser acreedor de la herencia, o bien, recibir una pensión durante determinado tiempo. En el primer ejemplo hasta que se cumpla con la condición de la edad, será legatario y en el segundo ejemplo, durante determinado tiempo será beneficiario de una pensión, ambos plazos son perfectamente válidas y lícitas.

El heredero puede ser instituido bajo una condición suspensiva, v.gr: "...si te recibes serás mi heredero."

Las condiciones prohibidas y las que se tienen por no puestas son las siguientes:

Las condiciones imposibles de hacer y dar anulan la institución de heredero o legatario.

Las condiciones de no dar o no hacer se tendrán por no puestas y específicamente la de no impugnar el testamento, se tendrá por nula.

La condición de adoptar un estado civil, se tendrá por no puesta.

La condición de otorgar testamento en favor del testador, anula la institución.

I. 4. b). Capacidad del Testador.

La capacidad es un elemento de validez para cualquier acto jurídico, así lo marca el art. 1795: "*El contrato puede ser inválido: 1.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; ...*"

Las partes requieren de capacidad legal para obligarse, el testador debe ser una persona capaz; y así lo establece el artículo 1235: "... por el cual una persona capaz...".

Capacidad. La capacidad jurídica es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones, así como para ejercitarlos. Este concepto implica dos grados, que corresponden a la capacidad de goce y de ejercicio.

- Capacidad de goce.

Es la actitud de todas las personas, para ser titulares de derechos, es un atributo de la personalidad, comienza con el nacimiento y termina con la muerte. A esta norma existe la excepción del artículo 22 de Código Civil:

"...pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

La capacidad de goce es la aptitud de ser sujeto de derechos, comienza con el nacimiento, la excepción son "los individuos concebidos", que están bajo el amparo de la ley. Esta norma se aplica a los legados y herencias. Así mismo, son capaces para heredar los "seres no concebidos", por lo que tienen cierta capacidad de goce los entes no existentes al momento de realizar el acto jurídico; únicos casos: testamento y donación. En la práctica notarial, el testador designa como herederos a "los hijos presentes y los que llegare a tener", esta cláusula está sujeta a una condición suspensiva, porque si llegare a existir otro descendiente del testador, será sujeto de derechos, siempre y cuando esté vivo y sea viable, pero también puede ser que nunca llegara a existir y la condición no se cumpliría por lo que no habrá acreedor hereditario. El hijo debe, por lo menos, estar concebido a la muerte del testador. Mientras no se revoque el testamento y viva el testador, el derecho sucesorio está reservado a un ser inexistente.

El concebido y el no engendrado tienen la facultad de adquirir derechos reales. "...Conforme a los artículos 1341, 1391 y 2357 del Código Civil, el *nasciturus* puede ser heredero, legatario y donatario; ello implica la adquisición de una serie de derechos reales y de crédito que en su caso estarán también en el patrimonio del titular, todo sujeto a la condición resolutoria negativa consistente en que no nazca viable."²⁷

"Art. 1314.- 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."

Por otro lado, puede ser sujeto de derechos reales como lo son: el usufructo, habitación, uso y servidumbres; así como de derechos personales como el ser reconocido por sus padres, de acuerdo con el artículo 364 del Código Civil.

²⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa. 2ª Edic. México, 1990. p. 171.

Como conclusión; los no concebidos tienen un derecho que no podemos llamarlo capacidad de goce.

Todos los sujetos vivos y concebidos tienen capacidad de goce.

- Capacidad de ejercicio.

“La capacidad de ejercicio es la aptitud que tiene determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas...”²⁸, “Ahora diremos que dicha capacidad necesariamente supone la de goce, pues si ésta no existe, tampoco puede existir aquella y ello por la sencilla razón de que si no es titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) no es posible pensar en el ejercicio de los primeros ni en el cumplimiento de las segundas, ni por otro ni por sí (capacidad de ejercicio) en forma o manera alguna.”²⁹

La capacidad de ejercicio comienza a los dieciocho años y termina con la muerte o por sentencia declarada de interdicción.

Tienen capacidad de ejercicio las personas que enumera el artículo 646 del Código Civil; la consecuencia jurídica es la libre disposición de sus bienes y derechos, así como el cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, existen supuestos donde la ley restringe la capacidad de ejercicio a determinadas personas, siendo las siguientes:

- La mayoría de edad,
- La mayoría de edad del incapacitado,
- La sentencias por un delito,
- La extranjería,
- La capacidad del profesionista.

Estas excepciones a la capacidad de ejercicio se analizarán en su oportunidad.

El artículo 1305 del Código Civil, nos enuncia las personas con capacidad de otorgar testamento:

²⁸ ORTIZ-URQUIDI Raúl, Derecho Civil, Ed. Porrúa, 3ª Edic. México, 1986, p. 297

²⁹ ORTIZ URQUIDI R. Ob. Cit. p. 307.

"Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."

Las personas que recaen en el supuesto anterior son los incapacitados enumerados en el artículo 1306: *"I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio."*

La excepción a esta regla, es el testamento otorgado por el enajenado mental en momentos de lucidez, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que marca los artículos 1307 al 1312 de Código Civil

Para que el notario certifique, tanto en los testamentos como en cualquier acto que se celebre ante su fe, se registrá por el artículo 64 de la Ley del Notariado:

"Art. 64.- Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal bastará con que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil."

La excepción a la incapacidad civil, es la del enajenado mental con momentos lúcidos y específicamente, el testamento del loco; este tema se verá en la capacidad del testador.

I. 4. c) La Ausencia de Vicios de la Voluntad en el Testamento.

Los vicios que pudieran interferir en la voluntad del testador, son:

Error,
Dolo,
Mala fe y
Violencia.

- ***Error.***

“El error es una creencia no conforme con la verdad. Un estado psicológico en discordia con la realidad objetiva. Una noción falsa. Un falso concepto de la realidad.”³⁰

Para explicar el error en el testamento, nos remitimos al artículo 1301 del Código Civil.:

“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.”

“El error debe aparecer del texto y debe ser el único que determine la voluntad del testador: instituyo a mi sobrino X como mi único y universal heredero, porque mi hijo ha muerto. Dejo todos mis bienes a los pobres porque carezco de herederos (P, 2,879). Instituyo a mis herederos legales... (el testador cree que son unos y son otros totalmente distintos; VI, 83 y ss). Pero si el testador no declara la causa, entonces el testamento no puede ser nulo, aunque se funde en diversas pruebas el error.”³¹

“Pero si el testador instituye al sobrino por esa causa, pero no la declara, reservándose el motivo, porque lo cree fundado o cierto y simplemente aparece en su testamento que instituyó como único heredero a su sobrino, aunque se demuestre por un conjunto de pruebas presuncionales, testimoniales, etc., que el testador padeció un error, y que por ese error instituyó al sobrino y no al hijo, la causa no resulta, sin embargo, expresada en el testamento y aunque haya sido el motivo determinante de la voluntad, no originará la nulidad del mismo.”³²

La expresión de los motivos del testador es fundamental, ya que de no hacerlo, no se podría probar el error y por consecuencia el vicio en la voluntad. El testador puede permanecer en un error hasta su muerte y si la intención era instituir como heredero a su hijo, además de que tiene mejor derecho que el primo, no lo hace, ya que el testador desconoce la existencia de este y pudo elegir entre ambos. Es un grave error de la ley, pero es una manera de asegurar

³⁰ CHIRINO CASTILLO Joel. Derecho Civil III. Contratos Civiles. México, 1986. p. 24.

³¹ DE IBARROLA A. Ob. Cit. p. 740.

³² ROJINA VILLEGAS R. T. IV. Ob. Cit. p. 333.

la última voluntad, creo que la ley es correcta aunque se comete una gran injusticia. Hablamos de leyes injustas, pero necesarias, respetando en todo momento la última voluntad del testador.

Están relacionadas la voluntad y la libertad con el error, pero sin concebirse una libertad errónea.

El instituir un legado sobre un bien ajeno, es válido siempre y cuando, el testador conociere que dicho bien no era propio y por el contrario, si desconocía que el bien sujeto a legado no era propio, el legado será nulo. Este tipo de error está permitido por la ley. Así lo dispone el artículo 1432 del Código Civil

"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."

El artículo 1859 del Código Civil expresa: las disposiciones legales sobre los contratos, serán aplicables a otros actos jurídicos, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza de éstos o de una disposición legal.

Ante estos preceptos tenemos estas reglas:

Primero.- Los preceptos relativos a los contratos son aplicables a otros actos jurídicos.

Segundo.- Está prohibida y será nula la venta de cosa ajena; luego entonces, la disposición testamentaria en la que se establezcan legados de cosa ajena será nula. Pero volviendo al inicio de nuestro planteamiento, el artículo 1432 del Código Civil permite el legado de cosa ajena en un supuesto: si el autor de la herencia sabe que la cosa era ajena, el acto es válido, correspondiendo la prueba al legatario. El otro supuesto es que desconozca que el bien era de su propiedad y el legado es nulo.

Tercero.- La consecuencia de la disposición testamentaria, si el testador adquiere antes de su muerte el bien que se designó en el legado, no existe ningún problema, la cláusula es totalmente válida sin entrar en contravenciones.

Baqueiro y Buenrostro nos proporcionan seis consecuencias de los legados de cosa ajena:

“- Si la cosa era ajena y el testador lo sabía, el heredero debe adquirirla para entregarla al legatario y si no la puede adquirir, dará su equivalente en dinero.

- Si el testador ignoraba que la cosa fuera ajena y la creyera propia, el legado no tiene validez.

- Si el testador adquiere luego de testar lo que no sabía que era ajeno, el legado es válido.

- Si el propietario de la cosa legada es el heredero u otro legatario, el legado es válido.

- Si la cosa es propia en parte y ajena en el resto para el testador, sólo se extiende el legado a lo propio del *de cuius*, salvo disposición expresa en contrario.

- Si el legatario adquirió la cosa después de hecho el testamento, se entiende legado el precio.”³³

El espíritu de la ley nos lleva a los siguientes elementos; únicamente se refieren a legados y no a herencias; entendiendo la primera como la designación de un bien en particular, a diferencia de la segunda que se refiere a la universalidad de los bienes, en ésta última suponemos la existencia de otros bienes, ya que de ser el único, el testamento sería revocado tácitamente por falta de bienes; en el segundo elemento, si el testador sabía que el bien era ajeno, deseaba en su momento, que dicho bien, pasara al patrimonio del legatario o, en su defecto, se le pagará el precio del mismo, para adquirir uno de similares características.

La herencia de cosa ajena es nula, a diferencia del legado, por razones ya expuestas. El espíritu de la norma es el cumplimiento de la última voluntad del testador; v.gr: instituyo a mi hijo como único heredero de mis bienes presentes

³³ BAQUEIRO ROJAS E Y BUENROSTRO BAEZ R. Ob. Cit. pp. 325 y 326

o futuros..., “dejo a mi sobrina X, un legado en la casa de las Lomas”. Si el inmueble no existe en el patrimonio del testador, pero desea que su sobrina lo obtenga, luego entonces, si no puede adquirir una casa en dicha zona, podrá adquirir con el precio de ésta, una propiedad en otro lugar, la voluntad era que la sobrina fuera propietaria de una casa con las características de esta zona habitacional. Aquí la importancia de que el testador tenga conocimiento del bien ajeno y que se trate de un legado, porque supone más bienes, de los cuales tiene la obligación el albacea (la ley dice heredero) de adquirir o pagar su precio; los gastos saldrán de la masa hereditaria. La disposición legal es válida entendiéndola de esta manera, pero será injusta cuando no existen bienes suficientes para el cumplimiento de la voluntad.

Para los bienes que se encuentran fuera del comercio, impuestos en los testamentos, no existe problema alguno, el legado o herencia será nulo, aunque en el testamento público abierto es imposible este supuesto, por la intervención del notario, quien tiene la obligación, como perito en la materia, de conocer los bienes que se encuentran fuera del comercio; si el autor de la herencia insiste en instituirlos, será suficiente para el fedatario darse cuenta que el otorgante es una persona incapaz, por padecer de sus facultades mentales y por lo tanto está imposibilitado para otorgar testamento.

Otro error en los testamentos, es al nombrar a sus herederos o legatarios, equivocándose el testador al expresar sus nombres o manifestándolos de una manera errónea o simplemente no especifique o no los determine.

En ningún momento afecta la voluntad del testador, simplemente expresa su voluntad y al momento de plasmarla surge el error.

“Art. 1388.- El error en el nombre, apellidos o cualidades del heredero no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada.”

Si al designar a un heredero hay equivocación al escribir su nombre, no se invalida el acto, siempre y cuando se pueda interpretar fehacientemente la voluntad del testador; v.gr. instituyo a mi hijo Jean Pérez Velázquez como único heredero..., cuando se quiso decir ...Juan Pérez Velázquez..., es

indudable que solo existe un hijo llamado Juan y con el acta de nacimiento puede demostrar el parentesco.

El problema se agrava cuando el testador no determina al heredero, v.g. ...instituyo como único heredero a mi sobrina..., en este caso pueden existir dos o más sobrinas y no está especificado el nombre. El artículo 1390 establece: toda disposición donde no se pueda identificar a la persona instituida, será nula. La voluntad del testador se ve restringida, por no manifestarse en la forma debida.

Aunque sea repetitivo, insisto en la trascendencia del notario en los testamentos, es responsable de aconsejar correctamente al testador y adecuar su voluntad con las palabras idóneas, para no dejar duda de la institución.

El dolo y la mala fe constituyen un genero del error, al respecto manifestamos:

- El dolo.

Son los artificios para engañar al testador o inducirlo al error. Indudablemente el testamento será nulo, a pesar que la persona que lo cometa no tenga ningún interés, ya sea económico o personal.

- Mala fe.

Se traduce en la disimulación del error, es decir, en omitir la verdad.

En ambos casos si el error es determinante de la voluntad, el testamento será nulo.

- Violencia.

Es un verdadero vicio de la voluntad en el testamento reconocido por la ley en materia sucesoria; de comprobarse traerá como consecuencia la nulidad del acto.

La violencia no sólo se puede ejercer sobre el testador en su forma física o moral, sino también procede sobre su parientes, cónyuge, etc. y se aplicará la nulidad del testamento.

"No limita el código qué clase de parientes pueden ser víctimas de la violencia, ni hasta qué grado podrá considerarse viciada la voluntad según el parentesco. En cambio, para los contratos se necesita que los parientes lo sean en línea recta o en línea colateral hasta el segundo grado; o bien que se trate de violencia sobre el cónyuge. Por lo tanto, para el testamento hay una mayor amplitud al no limitar la línea colateral a cierto grado."³⁴

Al respecto el Código Civil expresa:

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

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

"Art. 1488.- El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho."

"Art. 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

³⁴ ROJINA VILLEGAS R. T. IV. Ob. Cit. p. 336.

Art. 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

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

"No hay un artículo general para el acto jurídico, como si lo hay tratándose del error y de la incapacidad y no solo la dificultad se presenta desde este punto de vista, sino también porque el término para computar la prescripción en el caso de violencia es de seis meses a partir de que cese ésta, lo que nos impide aplicarlo a los testamentos, ya que en esta materia no necesita el testador, cuando cesa la violencia, ejercitar una acción de nulidad, sino que simplemente revoca su testamento o bien hace nueva disposición testamentaria, de manera que no tiene sentido para él, el término de prescripción a partir del momento en que la violencia cese." ³³

Si el testador fallece, sin ejercer el derecho de revocar tácitamente su testamento, porque se otorgó bajo violencia; el término será de 10 años para revocar el testamento por lo interesados, con la siguiente base legal: 1. El término general para la prescripción negativa es de 10 años, descartando la idea de la nulidad de los contratos que es de 6 meses, el testamento no encuadra en los contratos y 2. La acción de reclamación de herencia es de 10 años y en algunos casos es consecuencia de la nulidad del testamento.

La libertad en el testamento significa que el autor puede realizarlo en el momento y forma que lo desee, designando a sus beneficiarios.

Sabiendo el significado de libertad en el testamento, podemos concluir con el siguiente razonamiento del Maestro Gutiérrez y González:

"Sin leer la ley, sino que, razonando sólo con la lógica jurídica y con el texto del artículo 1859, se puede decir:

a).- Sí es posible que se otorgue un testamento por error, en lo que se refiere a la designación de herederos, legatarios, disposición de bienes y cumplimiento de deberes.

³³ Idem.

b).- Es igualmente posible otorgar un testamento por error y que al testador se le mantenga en él por mala fe, o que se le induzca a su otorgamiento por error provocado por dolo.

c).- De igual manera, se puede otorgar un testamento sujeto a violencia.

d).- No es posible otorgar un testamento con lesión....”³⁶

I. 5. Los Sujetos de Derecho Relacionados con el Testamento.

Los sujetos que participan en el testamento son los actores del acto jurídico, de la definición de testamento, encontramos los siguientes:

“...solemne...”, al decir solemne como comentamos, necesariamente invocamos formalidades y dentro de éstas, está el **notario o fedatario**, según sea el caso.

Dentro de la solemnidad, como elemento esencial tenemos a los **testigos**, ya sean los solicitados, instrumentales, de conocimiento o impuestos por la ley.

“...por el cual una persona capaz...”, refiriéndose indudablemente al **testador**.

“...herederos o legatarios...”.

“...a través de un administrador llamado **albacea**.”

Existen otros sujetos que dependiendo de las circunstancias, intervienen indirectamente: **tutores y curadores**.

De esta forma, clasificamos a los sujetos intervinientes del testamento como: directos e indirectos:

Directos: Los que intervienen directa y físicamente en el acto jurídico:

³⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ E. Ob. Cit. p. 641.

Testador,
fedatario, y
testigos.

Indirectos: Los que no intervienen físicamente en el acto, pero surgen a partir de la sucesión y están mencionados en el documento:

Herederos o legatarios,
albacea,
tutor y curador.

1. 5. a) El Testador y los Ámbitos de Validez de su Actuación.

“En la sucesión testamentaria el testador es un sujeto de derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no solo para dictar válidamente su testamento, sino también para definir hasta dónde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en qué aspectos debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes según diversas legislaciones que no admitan plenamente la libertad de testar, o que los sometan a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa obligación.”³⁷

“TESTADOR. Quien hace testamento, disponiendo de todos su bienes o parte de ellos para después de su muerte, o haciendo otras declaraciones de trascendencia jurídica.”³⁸

Testador.- Persona física con capacidad legal, que dispone de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, en un acto jurídico llamado testamento.

³⁷ ROJINA VILLEGAS R. T. IV. Ob. Cit. p. 33.

³⁸ CABANELLAS G. Ob. Cit. p. 207.

Como mencionamos anteriormente, el testamento es un acto jurídico exclusivo para personas físicas.

- Capacidad para testar.

El testamento es la facultad que tiene toda persona de disponer libremente de sus bienes, para después de su muerte, característica primordial de éste. Como regla general, toda persona que desee otorgar su testamento debe ser capaz (capacidad de ejercicio) o, entendiéndola de otra forma, no debe estar dentro de los supuestos del artículo 450 del Código Civil.

"Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad,

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados de su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos, y los que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas, como el alcohol, psicotrópicos o estupefacientes, siempre que debido a la alteración a su inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse por sí mismos o manifestar voluntad por algún medio."

Todas las personas mencionadas, tienen incapacidad ya sea natural o legal, por lo tanto son inhábiles para contratar y ejercitar sus derechos, dicho en otras palabras tienen capacidad de goce, más no así, capacidad de ejercicio.

La regla para otorgar testamento, la establece el artículo 1306 del Código Civil:

"Art. 1306.- Están incapacitados para testar:

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

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

Todas las personas que no se encuentren en la hipótesis anterior, son capaces de otorgar testamento.

El menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años, pero el Código, nos establece que el menor de dieciocho años, pero mayor de dieciséis, pueden otorgar libremente su testamento, con excepción de lo dispuesto por el artículo 450.

Con respecto a las personas que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, la ley otorga una excepción a esta regla; el llamado "Testamento del loco", a pesar de los dispuesto por el artículo 450 al decir: "...aún cuando tengan intervalos lúcidos.", permitiendo a este testamento y como condición para la validez de éste, los intervalos lúcidos del probable testador.

El testamento del loco, está consagrado en los artículos 1307, 1308, 1309, 1310, 1311 y 1312 del Código Civil. El inolvidable Maestro Rojina Villegas nos proporciona un resumen de estos artículos:

"La incapacidad por enajenación mental es relativa en virtud de que se admite para aquellos que tienen intervalos lúcidos, la posibilidad de testar siempre y cuando se haga el testamento en un momento de lucidez, pues lo que importa para determinar la capacidad, no es del estado en general del autor de la herencia, sino el que tiene al confeccionar el testamento. Por esta circunstancia, si la causa de incapacidad sobreviene después, por ejemplo, enajenación mental, el testamento es válido si se demuestra que cuando se hizo este, el autor de la herencia estaba en pleno uso de sus facultades mentales. Se regula un procedimiento para que el enajenado que tenga momentos de lucidez, haga testamento: en este caso el testador, el tutor o, en su defecto, un familiar del enajenado, deberá presentar solicitud al juez competente, es decir, al juez de primera instancia del domicilio, para que nombre dos facultativos, preferentemente especialistas en enfermedades mentales y asista con ellos al examen del paciente y si del resultado se comprueba que se encuentra en un momento de lucidez, se procederá a levantar una acta y a que dicte su testamento, que debe ser ante notario. Por consiguiente, el juez inmediatamente ordenará que se presente un notario con sus testigos para la confesión del testamento. Debe asentarse el resultado del examen que hagan los médicos haciendo constar que durante el testamento el autor de la herencia estuvo en pleno estado de lucidez, pues de lo contrario, podría impugnarse. Las formalidades del testamento que se haga por un enajenado en un momento de

lucidez, serán las del testamento público abierto, es decir, el otorgado ante notario y testigos.”³⁹

El 6 de enero de 1994, se reformó el Código Civil y dentro de las reformas más importantes, se encuentra la hecha al artículo 1511 que rezaba:

“Art. 1511.- El testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos.”

Ahora dice:

“Art. 1511.- El testamento público abierto es el que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones de este artículo.”

Para el testamento de incapaces con momentos lúcidos, se remite a las solemnidades de testamento público abierto, habiéndose suprimido una de la formalidades, como lo es la de los testigos; el legislador debió reformar el artículo 1311, incluyendo la necesidad de éstos para avalar la validez del acto y quedando estos artículos de la siguiente manera:

“Art. 1310.- Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante Notario público y dos testigos, con todas las solemnidades que requieren para los testamentos públicos abiertos.”

El artículo 1311 podría parecer un posible error del legislador, si se entiende de esta forma:

“Art. 1311.- Firmarán el acta además del Notario y de los testigos....”, en primera instancia pensaríamos cuáles testigos, si la norma que los impone esta reformada, desapareciendo éstos, sin embargo el artículo 1515, salva toda posible confusión:

“Art. 1515.- En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 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.”

³⁹ ROJINA VILLEGAS R. T. IV. Ob. Cit. pp. 250 y 251.

Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además como testigos de conocimiento."

Por lo tanto, en el caso del testamento del ya presunto incapaz, el notario deberá solicitar en base a este artículo la presencia de dos testigos, cuestión importante para la fuerza legal, en caso de tratar de invalidar el acto.

Con respecto a los ebrios consuetudinarios y los dependientes de las drogas, mientras el notario no tenga conocimiento de esta costumbre y el compareciente tenga la capacidad legal o aparenten tenerla, no habrá problema para el otorgamiento del testamento.

Por lo que hace a los sordomudos que no sepan leer ni escribir, no existe formalidades para llevar a cabo este testamento, como lo hace el Código con el testamento del loco, por lo que estará privado de otorgar testamento el sordomudo analfabeta.

Recapitulando, son capaces para testar todas las personas mayores de edad, los mayores de 16 años, así como los locos con intervalos lúcidos, de conformidad con las formalidades y solemnidades establecidas por la ley.

- Función.

La función del testador es indispensable, ya que sin él simplemente no existiría el acto, recordando la prohibición lógica del testamento por mandato.

La función consiste en disponer libremente de sus bienes, derechos, obligaciones y demás objetos, siempre y cuando éstos no estén restringidos por una norma.

I. S. b) El Fedatario y los Ámbitos de Validez de su Actuación.

Fedatario: "Quien da fe pública; como el notario y otros funcionarios, cuando se trata de cuestiones extrajudiciales, o los secretarios de los tribunales y juzgados o los escribanos, en materia judicial."⁴⁰

⁴⁰ CABANELLAS G. T. II. Ob. Cit. p. 183.

La fe pública puede ser originaria y derivada:

“Fe pública originaria, que se da cuando el hecho se translada al papel en forma de narración, captado directa y correctamente por la vista y el oído del funcionario *‘de visu et auditu suis sensibus’*. Se trata de un documento directo (percibido por los sentidos del funcionario) e inmediato (narrado en el mismo momento).”⁴¹

“Fe pública derivada. Es aquella en que el funcionario no actúa sobre los hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos. El hecho sometido a la *‘videncia’* del funcionario es otro documento preexistente. Estamos en presencia de fe pública derivada, cuando vemos la fórmula *‘concuerdada con su original’* u otra semejante.”⁴²

La única “fe” que importa para el mundo jurídico, es la “fe pública”, la única reconocida por la ley, por emanar de ella.

La fe pública, la otorga la ley, emanada de la soberanía del Estado, a través de sus funcionarios que dan fe de los actos o hechos, pero si la ley no reconoce a un funcionario con las facultades de otorgar fe pública, ésta no existe. Existe la figura del notario y corredor público que sin ser funcionarios, prestan un servicio de fe pública, teniendo una naturaleza jurídica muy especial.

La fe pública tiene como consecuencia, el valor probatorio pleno y tendrá fuerza de ley.

La ley restringe a un grupo reducido, que tienen facultad de otorgar fe pública, dichas personas son:

El juez y el secretario de acuerdos.

Algunos funcionarios de la administración pública.

El capitán del navío.

El cónsul del servicio exterior mexicano.

El notario y corredor público.

⁴¹ CARRAL Y DE TERESA Luis, *Derecho Notarial y Registral*. Ed. Porrúa. 12ª Edic. México, 1993. p. 58.

⁴² CARRAL Y DE TERESA L. *Ob. Cit.* p. 58.

El juez y el secretario del juzgado tienen fe pública por ministerio de ley, en los documentos que ellos expiden bajo su propia responsabilidad, tan importantes son estos documentos, como lo son las sentencias, acuerdos y demás escritos; tendrán todo el valor probatorio y en el caso de las sentencias tendrán el valor de ley, es decir, su ejecución forzosa y en ocasiones estas resoluciones servirán como títulos de propiedad.

Ciertos funcionarios de la administración pública tiene la facultad de expedir documentos, donde se consignen hechos o actos jurídicos, tal es el ejemplo de los jueces o funcionarios del Registro Civil; estos dan fe de la nacionalidad de las personas, estado civil, régimen patrimonial en el matrimonio. Las actas que expiden tienen una fuerza legal insustituible.

El capitán de un navío, tiene facultades similares a los funcionarios del Registro Civil. Esta facultad, es bastante cuestionable, ya que no es pública; los actos bajo su responsabilidad estarán a petición de parte, lo cual es falso, ya que por las circunstancias en que se encuentran determinadas personas en virtud de viajar en un lugar lejos de las autoridades competentes y específicamente, estas personas tienen necesidad de resolver actos urgentes para tener una solución inmediata. Un ejemplo es el testamento en alta mar, donde por temor a perder la vida, el capitán del navío, a petición del testador hará las funciones de notario y la validez del acto surtirá efectos si muere el testador dentro de los 30 días siguientes al otorgamiento, en caso, contrario tendrá que realizar el testamento, ya sea ante notario público o cónsul del servicio exterior mexicano cuando se encuentre en tierra firme.

El cónsul del servicio exterior mexicano, al igual que todos los fedatarios, otorgan fe pública a petición de parte y en los testamentos hará las funciones de notario, debiendo considerar y actuar conforme a las leyes del país donde se encuentre, para que surta efectos en el Distrito Federal.

Finalmente, el notario público es una de las instituciones más importantes en el derecho sucesorio ya que la mayoría de los testamentos se realizan ante él.

- Definición.

La fe pública puede ser originaria y derivada:

“Fe pública originaria, que se da cuando el hecho se traslada al papel en forma de narración, captado directa y correctamente por la vista y el oído del funcionario *‘de visu et auditu suis sensibus’*. Se trata de un documento directo (percibido por los sentidos del funcionario) e inmediato (narrado en el mismo momento).”⁴¹

“Fe pública derivada. Es aquella en que el funcionario no actúa sobre los hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos. El hecho sometido a la *‘videncia’* del funcionario es otro documento preexistente. Estamos en presencia de fe pública derivada, cuando vemos la fórmula *‘concuerta con su original’* u otra semejante.”⁴²

La única “fe” que importa para el mundo jurídico, es la “fe pública”, la única reconocida por la ley, por emanar de ella.

La fe pública, la otorga la ley, emanada de la soberanía del Estado, a través de sus funcionarios que dan fe de los actos o hechos, pero si la ley no reconoce a un funcionario con las facultades de otorgar fe pública, ésta no existe. Existe la figura del notario y corredor público que sin ser funcionarios, prestan un servicio de fe pública, teniendo una naturaleza jurídica muy especial.

La fe pública tiene como consecuencia, el valor probatorio pleno y tendrá fuerza de ley.

La ley restringe a un grupo reducido, que tienen facultad de otorgar fe pública, dichas personas son:

- El juez y el secretario de acuerdos.
- Algunos funcionarios de la administración pública.
- El capitán del navío.
- El cónsul del servicio exterior mexicano.
- El notario y corredor público.

⁴¹ CARRAL Y DE TERESA Luis, Derecho Notarial y Registral. Ed. Porrúa. 12ª Edic. México, 1993. p. 58.

⁴² CARRAL Y DE TERESA L. Ob. Cit. p. 58.

El juez y el secretario del juzgado tienen fe pública por ministerio de ley, en los documentos que ellos expiden bajo su propia responsabilidad, tan importantes son estos documentos, como lo son las sentencias, acuerdos y demás escritos; tendrán todo el valor probatorio y en el caso de las sentencias tendrán el valor de ley, es decir, su ejecución forzosa y en ocasiones estas resoluciones servirán como títulos de propiedad.

Ciertos funcionarios de la administración pública tienen la facultad de expedir documentos, donde se consignen hechos o actos jurídicos, tal es el ejemplo de los jueces o funcionarios del Registro Civil; estos dan fe de la nacionalidad de las personas, estado civil, régimen patrimonial en el matrimonio. Las actas que expiden tienen una fuerza legal insustituible.

El capitán de un navío, tiene facultades similares a los funcionarios del Registro Civil. Esta facultad, es bastante cuestionable, ya que no es pública; los actos bajo su responsabilidad estarán a petición de parte, lo cual es falso, ya que por las circunstancias en que se encuentran determinadas personas en virtud de viajar en un lugar lejos de las autoridades competentes y específicamente, estas personas tienen necesidad de resolver actos urgentes para tener una solución inmediata. Un ejemplo es el testamento en alta mar, donde por temor a perder la vida, el capitán del navío, a petición del testador hará las funciones de notario y la validez del acto surtirá efectos si muere el testador dentro de los 30 días siguientes al otorgamiento, en caso, contrario tendrá que realizar el testamento, ya sea ante notario público o cónsul del servicio exterior mexicano cuando se encuentre en tierra firme.

El cónsul del servicio exterior mexicano, al igual que todos los fedatarios, otorgan fe pública a petición de parte y en los testamentos hará las funciones de notario, debiendo considerar y actuar conforme a las leyes del país donde se encuentre, para que surta efectos en el Distrito Federal.

Finalmente, el notario público es una de las instituciones más importantes en el derecho sucesorio ya que la mayoría de los testamentos se realizan ante él.

- Definición.

Notario Público.- El reformado artículo 10 de la Ley del Notariado nos proporciona la definición del notario:

"Artículo 10.- Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formación de los instrumentos se hará a petición de parte."

Resumiendo; el notario es un licenciado en derecho investido de fe pública; que le otorga la ley, para dar forma y autenticar los actos o hechos jurídicos ante él consignados.

Otra definición, en un sentido más filosófico y moral que jurídico, es la que nos proporciona González Palomino por letras del argentino Pelosi:

"...el notario es un testigo rogado que no tiene otro campo libre que el del instrumento público. El testigo rogado es como un espectador que se ha propuesto asistir al espectáculo sin perder detalle, para relatarlos luego. Se propone captar hechos, sin perder detalle, e irlos archivando en su memoria ordenadamente. Contempla los hechos desde fuera, sin ser actor de ellos, y con una preparación psicológica de testigo. El notario es un testigo rogado, mejor preparado para serlo que otro alguno por ser necesariamente imparcial y ajeno a los hechos, como tal Notario y por su experiencia profesional reiterada en ser testigo."⁴³

- Capacidad.

Los notarios necesita una capacidad legal para actuar como fedatarios.

La misma Ley del Notariado para el Distrito Federal nos establece en su artículo 13 y 14, los requisitos para ser aspirante a notario y los requisitos para ser notario:

⁴³ PELOSI Carlos A. El Documento Notarial. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina 1987. p. 124.

El aspirante a notario es la persona física que ha cumplido con los requisitos marcados por el artículo 13 de la Ley del Notariado:

"Art. 13.- Para obtener la patente de aspirante al notario, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

I. Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta y tener buena conducta;

II. Ser licenciado en derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de licenciatura;

III. Comprobar que, por lo menos, durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen, ha realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal;

IV. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional; y

V. Solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo".

"Art. 14.- Para obtener la patente de notario se requiere:

I. Presentar la patente de aspirante al notariado, expedida por el Departamento del Distrito Federal;

II. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional;

III. Gozar de buena reputación personal y profesional;

IV. Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo 23 de esta ley."

La función notarial es de una gran trascendencia en la esfera jurídica universal, es por esto, que se necesita a un experto en derecho, un conocedor de la ciencia jurídica, un licenciado en derecho, notable y brillante; la forma de probar estos conocimientos, es por medio de un examen riguroso, del cual triunfarán los abogados con la verdadera vocación para las funciones notariales.

Una vez aprobado el examen y obtenido la patente de notario deberán satisfacer estos requisitos consagrados en el artículo 28 de la misma ley.

- Facultades.

Además de las facultades de los notarios, es importante analizar brevemente las obligaciones de los mismos, las cuales están consagradas en diversas leyes y su principal obligación es el expedir los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes (art. 43 del Ley del Notariado), además de ser el asesor y consejero de las partes.

"En diferentes ordenamientos están dispersas varias atribuciones y facultades para el notario. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito determina que para reembolsar obligaciones, se hará en sorteos ante notario, con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto". (Art. 222)⁴⁴

Por enumerar algunas de las leyes donde se consagran facultades y deberes del notario tenemos las siguientes:

Código Civil, Código de Comercio, Código de Procedimientos Civiles, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ley de Instituciones y Operaciones de Crédito, Legislación Bancaria, Ley de Inversiones Extranjeras, Ley Forestal, Ley de Navegación, Ley Federal de Monumentos Arqueológicos, Ley de Beneficencia Pública, Ley de Asentamientos Humanos, Código Financiero para el Distrito Federal, Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ley de la Reforma Agraria y evidentemente Ley del Notariado, entre otras.

También tiene deberes como los siguientes:

Obligación de prestar sus servicios.- El notario debe prestar su actividad a toda persona que lo solicite, sólo se verá en la posibilidad de negarse cuando así lo determine la ley y habrá casos específicos donde deberá prestar sus servicios personalmente, cuando una norma así lo exija, para dar solemnidad o formalidad a los actos jurídicos, que ante él se consagren.

⁴⁴ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo. Derecho Notarial. Ed. Porrúa. 6ª Edic. México, 1993. p. 177.

Obligación de dar aviso .- Cuando el notario empiece sus funciones por primera vez, después de haber obtenido su patente, deberá dar aviso a la Dirección General Jurídica y de Gobierno, al Registro Público de la Propiedad y al Colegio de Notarios.

Obligación de guarda y reserva.- El Notario está obligado a guardar y reservar los actos otorgados ante su fe; está facultado a dar informes sobre estos actos, siempre y cuando se trate de personas legalmente interesadas, guardando en todo momento el secreto profesional.

Obligación de dar aviso al Archivo General de Notarías.- Cuando ante él se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, el Notario dará aviso al Archivo General de Notarías y al Registro Público de la Propiedad.

Obligación de recabar información.- En los casos de la sucesión testamentaria, el notario deberá confirmar que el testamento que tiene a la vista es el último que se otorgó y lo investigará a través del Archivo General de Notarías y del Registro Público de la Propiedad.

Obligación de tramitar la inscripción del testimonio.- Lo hará cuando proceda la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y sea requerido expresamente por las partes.

“La función notarial consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento.”

45

La función del notario en los testamentos, es cumplir con la solemnidad exigido por la ley. El notario es consejero y asesor del testador, redactará y llenará los requisitos solemnes del acto jurídico, su función consiste en cerciorarse de la identidad y capacidad del testador que se encuentre libre de cualquier coacción, es por este motivo que estarán presentes en el acto, únicamente el testador, notario y en dado caso los testigos; el acta que levante será la mayor prueba de la última voluntad.

⁴⁵ PEREZ FERNANDEZ del CASTILLO Bernardo. *Ética Notarial*. Ed. Porrúa. 3ª Edic. México, 1990. p. 14.

I. 5. c). Los Testigos y los Ámbitos de Validez de su Actuación.

- Definición.

“Testigo. Quien ve, oye, o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos.”⁴⁶

Son los llamados por la ley (Código Civil), a intervenir en el acto jurídico. En todos los testamentos, incluyendo el público abierto (reformado el 6 de enero de 1994), público cerrado, público simplificado, ológrafo, privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero, se requiere la presencia de los testigos, cabe señalar que en los testamentos público abierto y simplificado aparecerán ocasionalmente los testigos.

- Capacidad.

Los testigos, para tener este carácter, deberán tener la capacidad de ejercicio, recordando que no pueden intervenir en el acto los herederos ni parientes de ellos, sin haber otro requisito, salvo el caso de considerarse como testigos de conocimiento, que deberán conocer personalmente al testador, manifestándolo así en el acto jurídico.

- Limitaciones.

En el testamento pueden ser testigos todas las personas que la ley no les prohíba tal carácter y el artículo 1502 del Código Civil, enumera las prohibiciones:

“Art. 1502.- No pueden ser testigos del testamento:

I. Los amanuenses del Notario que lo autorice;

II. Los menores de dieciséis años;

III. Los que no estén en su sano juicio;

IV. Los ciegos, sordos o mudos;

V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

⁴⁶ CABANELLAS. G. T. IV. Ob. Cit. p. 224.

IV. Los herederos o legatarios sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las partes a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes.

V. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad."

La función de los testigos es dar fe del contenido del testamento, así como de la identidad del testador. Su participación no termina en este acto, si están en plena disposición para ser llamados a juicio, en caso de existir controversia o duda en el testamento.

Cabe señalar que la exigencia de los testigos en el testamento público abierto fue suprimida con el decreto publicado el 6 de enero de 1994 en Diario Oficial de la Federación misma fecha en que se creó el testamento público simplificado. En los demás testamentos será indispensable la presencia de los testigos.

I. 5. d) Los Herederos y Legatarios y los Ámbitos de Validez de su Actuación.

- Definición.

"Heredero. Persona que por disposición de la ley, testamentaria o excepcionalmente por contrato, sucede en todo o parte de una herencia; es decir, en los derechos y obligaciones que tenía al tiempo de morir el difunto al cual sucede."⁴⁷

"Legatario. Persona a quien por testamento se deja un legado o manda. El sucesor a título singular; es decir, en una o más cosas o derechos determinados..."

En consecuencia, tenemos: "...que la sucesión puede ser a título universal - todo el patrimonio del difunto o parte alcuota del mismo- y el sucesor llamarse

⁴⁷ Idem. p. 290.

heredero, o bien, de bienes expresamente determinados, a título particular y el sucesor llamarse legatario.”⁴⁸

- Capacidad.

La capacidad del heredero y legatario, es relativa, ya que cualquier persona y aún las personas morales, son sujetos del derecho sucesorio. Así mismo, los no nacidos pero concebidos tienen derecho a la sucesión. Aún más, los incapaces naturales y por disposición de la ley, tienen el derecho de adquirir por sucesión.

Ahora bien, existen incapacidades para heredar, contempladas en el artículo 1313 y son las siguientes:

1. Falta de personalidad del heredero o legatario.- Son incapaces para heredar los que no hayan sido concebidos a la muerte del autor de la herencia, o bien, los que no nazcan viables, diferente cuando las personas nacidas con posterioridad al testamento que sí tienen derechos sucesorios. Así mismo, las personas que la ley considera incapaces tienen derechos sobre la masa hereditaria, siempre y cuando estén contemplados en el documento.
2. Por delito. Por regla general son incapaces para heredar, cuando el presunto heredero cometa delito contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos, o cualquier acto inmoral. Los delitos comprenden homicidio, tentativa del mismo, adulterio, exposición de menores, abandono de hijos, supresión, sustitución o exposición del infante (art. 1316 fra. XI del Código Civil).
3. Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador. Comprende a los médicos, ministros de culto, así como a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, siempre y cuando sea anterior al otorgamiento del testamento.
4. Por presunción de influencia contra la integridad del testamento. Se considera violación a la integridad del testamento cuando se instituya como herederos o legatarios al notario o a los testigos.

⁴⁸ BAQUEIRO ROJAS E Y BUENROSTRO BAEZ R. Ob. Cit. p. 295.

5. Por razones de interés público. Comprende a los ministros del culto, así como a las asociaciones religiosas, los extranjeros (cuando los bienes inmuebles comprendan la zona prohibida, consagrada en la constitución federal).

6. Por falta de reciprocidad internacional. Los extranjeros son incapaces para heredar de mexicanos cuando de acuerdo con sus leyes los mexicanos no puedan heredar de extranjeros.

7. Por renuncia o remoción de un cargo conferido por testamento. Son incapaces para adquirir por testamento, los que se rehúsen sin causa justificada a los cargos conferidos en el acto testamentario, como son: el tutor, el curador o el albacea cuando hayan sido removidos de su cargo por mala conducta.

“Reglas generales.- Para juzgar de la capacidad o incapacidad para heredar, se toma en cuenta el momento de la muerte del autor de la herencia; y en él se necesita ser capaz. Si la causa de incapacidad sobreviene después, no origina la imposibilidad de adquirir bienes por herencia testamentaria o legítima, a no ser en el caso de remoción del cargo conferido por testamento, que lógicamente solo se presentará con posterioridad, cuando se comprueba la mala conducta del albacea, tutor o curador. Cuando la institución sea condicional se requiere además, la capacidad en el momento en que se realiza la condición, no basta con el heredero o legatario hayan sido incapaces en el momento de la muerte del autor de la herencia.”⁴⁹

“Estas incapacidades pueden ser prescriptibles o imprescriptibles, según se determinen por razones de orden público o por simple interés privado para proteger a ciertas personas.”⁵⁰

“Una vez declarada la incapacidad por sentencia, tiene efectos retroactivos, es decir, el heredero aparente o sea el heredero incapaz, debe devolver los bienes que se le han transmitido por herencia o legado. Sin embargo, en protección de los terceros de buena fe, no se acepta la nulidad de todos los contratos, enajenaciones o gravámenes llevados a cabo por el heredero incapaz que haya contratado con dichos terceros, siempre y cuando se trate de actos a

⁴⁹ ROJINA VILLEGAS R. Ob. Cit. p. 258.

⁵⁰ Idem.

título oneroso. En este caso el heredero legítimo no podrá proceder en contra del tercero adquirente y sólo tendrá una acción personal de indemnización en contra del heredero aparente y naturalmente, el resultado efectivo de esta acción dependerá de la solvencia del heredero incapaz (artículo 1343). ”⁵¹

Los derechos que tienen los herederos y legatarios son: adquirir los bienes heredados, o bien, repudiar o renunciar a la herencia.

Tienen por deberes; el cumplir con la condición impuesta en el testamento si es que la hubiere, pagar los gastos, impuestos y honorarios de la adjudicación, cumplir con la pensión alimenticia si existiere y las demás que la ley le confiera.

- Función.

La función del heredero y del legatario es la conservación del patrimonio del autor de la herencia.

I. 5. e) El Albacea y los Ámbitos de Validez de su Actuación.

- Definición.

“...Son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él. El albacea es también un órgano representativo de la comunidad hereditaria.”⁵²

El albacea es el sujeto que no interviene directamente en el testamento, pero cumple una función y un compromiso moral que es importante para el mundo jurídico; éste interviene tanto en la sucesión testamentaria, como intestamentaria, el albacea es la persona de confianza de los herederos o del testador para el cabal cumplimiento de su última voluntad.

⁵¹ Idem.

⁵² DE IBARROLA A. Ob. Cit. p. 866.

- Capacidad.

Para desempeñar el cargo de albacea, pueden hacerlo aquellas, personas a las que la ley no se les prohíba expresamente y la regla general esta en los artículos 450, 1679 y 1680 del Código Civil.

Recordemos que el artículo 450 del Código Civil determina las personas que carecen de capacidad de ejercicio para cualquier acto jurídico.

"Art. 1679. No podrá ser albacea el que no tenga libre disposición de sus bienes."

Así mismo, el artículo 1680, prohíbe expresamente a determinadas personas para desempeñar este cargo:

"Art. 1680.- No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

I. Los magistrados y jueces que estén ejercitando jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;

II. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;

III. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;

IV. Los que no tengan un modo honesto de vivir."

El albacea, como todos los sujetos contemplados por el derecho, tienen obligaciones y derechos:

El albacea tiene todas las facultades, derechos y obligaciones que le confiere la ley, entre las que se encuentran las siguientes:

1. La presentación del testamento
2. El aseguramiento de los bienes de la herencia.
3. La formación de inventarios.
4. La administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo.
5. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
6. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
7. La defensa en el juicio y fuera de él.

8. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de tramitarse o que se promovieren contra ella.

9. Caucionar su manejo, ya sea con fianza, hipoteca o prenda, los herederos tienen la facultad de otorgar dispensa a esta obligación.

10. Las demás que le impongan la ley.

- Limitaciones.

A) No puede gravar ni hipotecar los bienes, sin consentimiento expreso de los herederos o legatarios (art. 1719 del Código Civil).

B) No puede dar en arrendamiento por más de un año los bienes de la herencia, para arrendarlos por más tiempo necesita el consentimiento de los herederos (art. 1712 del Código Civil).

C) No puede comprar los bienes de la masa hereditaria (art. 2280 fr. IV del Código Civil).

D) No puede delegar el cargo (art. 1700 del Código Civil).

E) No puede comprometer en árbitro los asuntos relacionados con la masa hereditaria, sin consentimiento unánime de los herederos (art. 1720 del Código Civil).

- Función.

Se limita a la entrega de los bienes de la masa hereditaria, así como a las actividades necesarias para llevar a buen término su encargo, con las limitaciones establecidas por la ley.

I. 5. f). El Tutor y Curador y los Ámbitos de Validez de su Actuación.

“Tutor. Quien ejerce la tutela; el encargado de administrar los bienes de los incapaces y además, de velar por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a patria potestad y de ciertos incapacitados.”⁵³

Curador. Persona que tiene por función vigilar y auxiliar los actos del tutor.

⁵³ CABANELLAS G. T. IV, Ob. Cit. p. 318.

Existen diversas clases de tutela; para los efectos de esta investigación, la que nos ocupa es la tutela testamentaria.

La tutela testamentaria es aquella establecida en un testamento, para que surta efectos después de la muerte del testador y únicamente se dará en los siguientes casos:

“1. Cuando uno de los padres sobrevive al otro, previniendo que a su muerte, la patria potestad de sus hijos recaerá en los abuelos y si desea evitarlo, señala en su testamento un tutor para sus hijos menores. Si la razón de esa disposición fue que los abuelos eran incapaces, al recobrar la capacidad podrán reclamar la patria potestad, salvo que expresamente el testador disponga que continúe la tutela.

2. Cuando el testador deja bienes a un menor o incapacitado, puede nombrarle tutor para que los administre, aunque haya quien ejerza la patria potestad o la tutela general; éste es un caso de tutela específica.

3. Cuando el testador es padre y tutor de un hijo mayor de edad incapaz, puede designarle tutor en su testamento, cuando la madre también es incapaz o ha fallecido.

4. Cuando el testador es padre adoptivo.”⁵⁴

El Código Civil señala:

“ Art. 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.”

⁵⁴ BAQUEIRO ROJAS E Y BUENROSTRO BAEZ R. Ob. Cit. pp. 239 y 240.

"Art. 454.- La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del juez de lo familiar y del Consejo Local de Tutelas, en los términos establecidos en este código."

- Capacidad.

Por regla general pueden ser tutores todas aquellas personas que gocen de capacidad de ejercicio, en el orden establecido por la ley y que no caigan en las prohibiciones para desempeñar este cargo.

Tienen la tutela de los incapacitados ambos padres; a falta o imposibilidad de alguno de ellos, el padre sobreviviente; a falta de ambos, los abuelos paternos; a falta o imposibilidad de éstos, los abuelos maternos y a falta de ellos, el que designe el testador en su testamento o el que designe el juez.

Ahora bien, existen ciertas limitaciones a determinadas personas para ejercer la tutela, entre las cuales se encuentran los siguientes supuestos, de acuerdo con el artículo 503 del Código Civil:

- 1.- Los incapaces (frac. I y II).
- 2.- Los de conducta ilegal o inmoral (frac III, IV, V y VI).
- 3.- Los que por razón de su puesto están impedidos (frac IX y XI).
- 4.- Los que tienen imposibilidad física (frac X y XII).
- 5.- Los que tienen incompatibilidad de intereses (frac VII y VIII).

No se podrán desempeñar el cargo de curador y tutor por una misma persona al mismo tiempo.

- Limitaciones.

El tutor tiene estas limitaciones:

1. No puede contraer matrimonio con el pupilo o pupila, hasta que se aprueben las cuentas definitivas de la tutela. Este impedimento es dispensable cuando se supera este requisito. Estas limitaciones también la tienen el curador, sus descendientes y los del tutor.

2. No puede transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado, sin autorización judicial.
3. No puede hacer donaciones de los bienes del pupilo.
4. No puede ser heredero del pupilo, si el testamento se hizo durante la tutela.
5. No puede comprar los bienes de su pupilo.

- Función.

La función del tutor testamentario es la administración de los bienes del pupilo y en caso necesario, cuidará de él, lo que consistirá en la educación y formación del menor y el cuidado del incapacitado mayor de edad.

Las funciones del curador son dos: "a) sustentar los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor, y b) fiscalizar, vigilar y cuidar de la adecuada administración del tutor. El curador está facultado, para comunicar al juez de lo familiar las irregularidades que observe en la gestión del tutor, si parecen perjudiciales a la persona o intereses del menor y también cuando faltando el tutor, sea necesario que se haga nuevo nombramiento del tutor (artículo 626 del Código Civil)." ⁵⁵

⁵⁵ GALINDO GARFÍAS Ignacio. Derecho Civil, Ed. Porrúa. 9ª Edic. México, 1989, p. 699.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE ALGUNOS CONTRATOS TRANSLATIVOS DE DOMINIO.

II. 1. Generalidades de los Contratos.

II. 1. a) Definición de Contrato.

El contrato es una fuente de las obligaciones, del cual se desprenden derechos y cargas.

El Código Civil en su artículo 1792, nos da el concepto de convenio *lato sensu*, de éste se desprende el contrato:

"Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

"Art. 1993.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato."

De acuerdo con lo anterior, el contrato es el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

II. 1. b) Clasificaciones de los Contratos.

Existen tantas clasificaciones de contratos, como autores doctrinarios, para cuestiones prácticas, los clasificaremos de la siguiente forma:

Por la independencia de las obligaciones:

Bilaterales: en donde las partes se obligan recíprocamente.

Unilaterales: una de las partes se obliga con la otra, sin que ésta se obligue.

Por la valoración económica:

Onerosos: cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Gratuitos: cuando el provecho es solamente para una de las partes.

Por la precisión de los efectos económicos:

Conmutativos: aquellos en que al momento de su celebración, son conocidas las ventajas o pérdidas económicas que resisten las partes.

Aleatorios: aquellos en que la pretensión está determinada, pero al momento de la celebración, no se sabe al momento quien va a tener mejores ganancias.

Por la entrega física del objeto:

Reales: son aquellos que para su perfección, requieren la entrega física del objeto.

Por la función jurídica en relación con otros actos:

Principales: aquellos que para su existencia y validez, no requieren de la presencia de ningún otro contrato.

Accesorios: aquellos que requieren forzosamente, la preexistencia de un contrato principal.

Por el ámbito de temporalidad:

Instantáneos: aquellos que se realizan y cumplen en un sólo acto.

De tracto sucesivo: aquellos que se ejecutan a través del tiempo.

Por su nacimiento y validez:

Consensuales: aquellos en que sólo se requiere del acuerdo de voluntades de los contratantes para que el contrato exista.

Formales: aquellos en que forzosamente se requieren de la forma preestablecida por la ley.

Solemnes: aquellos que requieren de un acto sacramental que decreta la existencia del contrato.

II. 1. c) Elementos del Contrato.

La ley marca dos elementos de existencia:

1. Voluntad o consentimiento.
2. Objeto materia del contrato.

La doctrina menciona un elemento más:

3. Solemnidad

1.- Consentimiento o voluntad.

Implica necesariamente la manifestación de la voluntad; que se basa en la libertad, para formar parte de una relación jurídica y el principio de una autonomía de la voluntad; significa libertad para intervenir en una relación de derecho. El límite de los sujetos para exteriorizar su voluntad, es el orden público, es decir, no alterar la paz social establecida por la ley: "La voluntad de las partes es la suprema ley en materia de contratos".

"El consentimiento es el acuerdo de las partes, es el acto emanado de la libre voluntad para producir obligaciones; se forma con la oferta o politización, no habrá consentimiento cuando una de las partes acepte y manifieste en forma expresa o tácita su voluntad, es decir, se requiere que dos o más voluntades se encuentren manifiestas ya sea en forma expresa o tácita; además la ley exige determinadas formalidades para que surtan los efectos jurídicos deseados del contrato, tal es el caso de la prenda, que además del consentimiento, se requiere la entrega virtual de la cosa. Por lo tanto, la voluntad de las partes viene a ser el verbo que va a mover el contrato."⁵⁶

La voluntad se exterioriza a través de la declaración de la voluntad, aquí existe un factor importante: la intención de las partes.

Existen dos formas de exteriorizarse la voluntad:

- a) Expresa, y
- b) Tácita.

a).- Expresa. El autor del acto jurídico manifiesta su voluntad ya sea, por escrito, verbal o por signos inequívocos.

Escrita: se expresa a través de un papel.

Verbal: declaración de la palabra.

Signos Inequívocos: por medio de señas corporales que indudablemente demuestra la voluntad

b).- Tácita. Son hechos o actos que presuponen o autorizan a presumir la voluntad de las partes. Se puede deducir, que por medio del comportamiento, se entiende que aceptamos a celebrar el acto jurídico.

"Art. 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a

⁵⁶ ACOSTA VIQUEZ Carlos Ulises, Naturaleza Jurídica del Depósito. Tesis Profesional. Ciudad Universitaria. México, 1961, p. 51.

presumirlo, excepto en los casos que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

El artículo 1806, nos proporciona las reglas a seguir cuando las personas que intervienen en un contrato están ausentes:

"Art. 1806.- Cuando una oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones."

Cuando hay la intención de realizar el contrato, pero las personas interesadas están ausentes, el consentimiento se puede perfeccionar a través de los siguientes sistemas:

1. Declaración. El consentimiento se integra cuando el destinatario de la oferta declara por cualquier medio aceptarla.
2. Expedición. El consentimiento se integra cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y expide su carta por correo o remite su respuesta telegráfica.
3. Recepción. El consentimiento se integra cuando el proponente recibe en su domicilio o buzón, la respuesta del aceptante.
4. Información. El consentimiento se integra cuando el proponente se informa de la respuesta que contiene la aceptación.

Cabe señalar que el Código Civil admite la teoría de la recepción en el artículo 1807, en tanto que el Código de Comercio, la de la expedición en el artículo 80.⁵⁷

⁵⁷ Cfr: BEJARANO SANCHEZ Manuel. *Obligaciones Civiles*. Ed. Harla. 3ª Edic. México, 1984. p. 62

Por los constantes avances en la tecnología de las comunicaciones, estos sistemas se han quedado rezagados, recordemos que nuestra legislación civil tiene 68 años.

2. Objeto.

Se traduce en las consecuencias jurídicas y la conducta de las personas interesadas en crear un acto jurídico. Hay tres puntos de vista para examinar el objeto:

a) Objeto directo o inmediato: son las consecuencias jurídicas; crear y transmitir derechos y obligaciones;

b) Objeto indirecto o mediato: es el objeto directo de las obligaciones, o sea, el poder dar, hacer o no hacer, que se traduce en lo creado o transmitido.

c) Sinónimo de la cosa mercantil: es el hecho o el bien sobre el cual se va a realizar el contrato.

La obligación de dar, como objeto indirecto.- Tiene tres requisitos, de conformidad con el artículo 1825;

Art. 1825.- La cosa del objeto debe: 1° Existir en la naturaleza; 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3° Estar en el comercio."

1. Que exista en la naturaleza. Es la existencia física, real y palpable, por lo tanto no forma parte del comercio, las cosas que no existen, con excepción de la llamada compraventa de esperanza.

2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Debe ser identificada por todos, así mismo saber la cantidad, proporción y calidad de la especie objeto del contrato, en caso de no ser determinada, que en cualquier momento se pueda identificar.

3. Debe existir en el comercio. Las cosas pueden estar fuera del comercio por dos circunstancias: porque así lo indique una norma, como lo pueden ser la posesión de objetos de bienestar común o propiedad federal y; por su naturaleza, como son cosas imposibles de adquirir por su propia constitución física.

Las prestaciones de hacer.- Se traduce en realizar una acción.

"Art. 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. Posible;

II. Lícito."

El Código Civil menciona el hecho posible, refiriéndose a la posibilidad jurídica o física, o sea, no debe ir en contar de la naturaleza "nadie esta obligado a lo imposible".

La licitud en el objeto, es la conformidad con la ley.

La prestación negativa de no hacer.- Se refiere a un hecho negativo; este se traduce en una conducta de no actuar, es decir no realizar ninguna acción, por lo tanto, lleva los mismos elementos: posible y lícito.

Además del reconocimiento de la norma podemos agregar la pretensión de las partes. El Código Civil reconoce la licitud de las consecuencias que pretenden los autores o las partes, que sea congruente con la ley, que sea lícito.

3.- Solemnidad.

Aún cuando este elemento no está reconocido por la ley como requisito de existencia, lo mencionamos brevemente, ya esta figura se analizó en el capítulo del testamento, pero añadiremos, que aunque no esta regulada específicamente en la ley, este elemento rodea la voluntad de aquellos que intervienen en el contrato y además la misma norma lo exige como elemento de existencia, para algunos actos como lo son el testamento y el matrimonio.

II. 1. d) Requisitos de Validez del Contrato.

El Código Civil en su artículo 1795, enuncia los casos en que el contrato puede ser invalidado:

"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

I.- La Capacidad.

En el capítulo anterior se explicó la capacidad necesaria para el testador; ahora, expondremos la capacidad de los contratantes.

La capacidad de las partes es necesaria en todos los contratos, se exige que las partes tengan capacidad, ya sea de goce o de ejercicio, según el caso.

Capacidad de Goce.

Es la aptitud de todas las personas físicas para ser titulares de derechos y obligaciones; es un atributo de la personalidad que comienza con el nacimiento y termina con la muerte. El artículo 22 Código Civil, determina que además de los nacidos, los individuos concebidos tendrán derechos y la protección de la ley, como lo puede ser la herencia, la donación o los legados.

Capacidad de Ejercicio.

Es la aptitud que tienen las personas para ejercer sus derechos y contraer obligaciones; inicia con la mayoría de edad y termina con la muerte o por declaración judicial. La mayoría de edad comienza a los dieciocho años de

edad, la consecuencia es la disposición de sus bienes y de su persona. La excepción es el menor de edad emancipado, adquiriendo esta calidad por el matrimonio, limitado únicamente a la administración de sus bienes.

Las excepciones a la capacidad de ejercicio con respecto a los bienes, son las siguientes:

La mayoría de edad del incapacitado.

Las sentencias por un delito.

La extranjería.

La capacidad del mayor de edad.

La capacidad del profesionista.

La mayoría de edad del incapacitado.- Sucede lo mismo que en caso del menor de edad; puede ser propietario, usuario, habituario, etc., no puede contraer matrimonio, enajenar sus bienes y la enfermedad mental incurable es causal de divorcio y causa de la suspensión de la patria potestad.

Las sentencias por un delito.- Son incapaces para heredar, cuando cometieron el ilícito contra el autor de la sucesión. Los delincuentes pierden sus derechos políticos cuando así se declare en la sentencia; no pueden adoptar a un menor y son incapaces para ser tutores o curadores.

La extranjería.- Esta limitación jurídica es una verdadera restricción a la capacidad de ejercicio, toda vez que no puede adquirir bienes sin el consentimiento del gobierno mexicano y aún más los bienes inmuebles dentro de la franja prohibida de 100 Km. de la frontera mexicana y 50 Km. de las costas nacionales. No pueden intervenir en negocios exclusivos para los mexicanos regulados en la Ley de Inversiones Extranjeras.

La capacidad del mayor de edad.- El mayor de 18 años en pleno goce de sus facultades, tiene la prohibición de adoptar hijos, pues para ello requiere la edad mínima de 25 años y una diferencia de madurez entre el adoptante y adoptado, además de limitaciones a personas que por su actividad existe incompatibilidad de funciones, como los jueces, notarios, corredores y tutores.

La capacidad del profesionista.- En virtud de su función, por la importancia de los actos jurídicos y por ética profesional, están incapacitados para actuar en ciertos actos las siguientes personas:

* Los jueces, magistrados y ministros de justicia, tienen expresa prohibición de adquirir los bienes relacionados con el negocio que conozcan.

* De la misma manera, los notarios y corredores públicos, no pueden adquirir los bienes del negocio de sus clientes.

* El tutor y curador no pueden desempeñar el cargo en una misma persona, ni adquirir los bienes de sus pupilos, mientras ejerzan su cargo.

II.- Ausencia de vicios.

La voluntad debe manifestarse con plena libertad, en caso contrario se afectaría el contrato, provocando con ello la nulidad del acto. Los vicios de la voluntad son los siguientes:

1. Error,
2. Violencia, y
3. Lesión.

1.- Error.

Es la falsa concepción de la realidad, o bien el total desacuerdo con ella, de tal suerte que la formación de la voluntad es distinta a aquella "que se hubiera formado sin la existencia de esa circunstancia"⁵⁸

Planiol distingue tres tipos de error:

Error radical, mediante el cual queda destruida la voluntad y desde luego impide la formación y en consecuencia el acto jurídico, aquí queda comprendido el error obstáculo, error sobre la naturaleza del negocio; recae sobre la identidad del objeto y la *vis absoluta* (la violencia física o material). El segundo, es el error de vicio, en este caso la voluntad llega a formarse

⁵⁸ GALINDO GARFIAS I. Ob. Cit. p. 125

pero se desvía y produce la invalidez del acto y finalmente; el error leve que es indiferente al derecho y no influye sobre la validez del acto.⁵⁹

La doctrina mexicana contempla estas clases de errores:

1.- El error obstáculo: significa la obstaculización del consentimiento de las partes que intervienen en el contrato, por lo que impide que este se realice, excluyéndolo. "Las partes no se ponen de acuerdo respecto a la naturaleza del contrato o a la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de la voluntad pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas y esto impide que se forme el consentimiento."⁶⁰ Este tipo de error tiene dos especies:

a). Error *in negotio*. Es el error sobre la naturaleza del acto que se ejecuta y por lo tanto no existe el consentimiento.

b). Error *in rem*. Es el error sobre la identidad de la cosa objeto del contrato.

2.- Error Nulidad: este tipo de error se invoca con motivo de la nulidad relativa. "Se presenta cuando la voluntad sí llega a manifestarse, de tal manera que el acto sí existe, pero su autor o uno de sus contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad, siendo este error de tal naturaleza que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto. En atención a esta circunstancia, se considera que el consentimiento se formó, pero hay un vicio de tal magnitud, que impide que el acto o contrato surta sus efectos, porque la manifestación de la voluntad no es cierta."⁶¹

Dentro del error nulidad existen dos tipos:

a) Error nulidad en la sustancia. Cuando una de las partes se encuentra afectada sobre las cualidades esenciales, que en un momento dado determinan la función del objeto.

⁵⁹ Cfr: ROJINA VILLEGAS R. Ob. Cit. p. 574.

⁶⁰ ROJINA VILLEGAS R. Ob. Cit. T.I. pp 372 y 373.

⁶¹ Idem. p. 374.

b) Error nulidad en la persona. Cuando recae sobre las cualidades personales del sujeto; la voluntad se encuentra viciada, sin embargo no la destruye. "...la persona es, por lo general, indiferente en los contratos. ¿Qué le importa a un comerciante vender sus productos a Pedro y no a Pablo? Considera el provecho, el precio de la venta y no a la persona del comprador."⁶² Este error es importante, en los contratos a título gratuito, donde la identidad de la persona es un móvil determinante de la voluntad.

3.- Error indiferente: es insensible a la vida del acto, no lo afecta. Se tiene una noción falsa respecto a ciertas circunstancias accidentales del contrato u objeto del mismo, sin invalidar el contrato, estas circunstancias de haberlas conocido, el contratante si hubiera realizado la operación.

El Código Civil nos señala tres tipos de errores; el error de hecho, el error de derecho y error de cálculo.

"Art. 1813.- El error de hecho y el de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebren éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

"Art. 1814.- El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."

El error de hecho es la equivocación de las circunstancias fácticas, de hecho.

El error de derecho es la equivocación sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

El error de cálculo es la equivocación en la medida, cuantía o peso de las circunstancias fácticas o de hecho.

⁶² PANIOL Marcel y RIPERT Georges. Tratado de Elementos de Derecho Civil. Tomo V. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1ª Edic. México, 1983. p. 54.

Dolo.

Entendemos por dolo todas las maquinaciones o artificios que una persona se vale para hacer que la otra persona tenga una falsa concepción de la realidad y con lo anterior obtenga un provecho indebido. Es un medio que puede inducir al error.

Mala Fe.

“Esta es la disimulación del error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia; es decir, en la mala fe no se provoca el error, simplemente el contratante se aprovecha del que advierte en la otra parte y esta actitud pasiva para aprovecharse del error de la otra parte y obtener ventajas indebidas, se equipara al dolo, por cuanto que también origina la nulidad del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió voluntariamente la parte contratante, sea determinante de la voluntad.”⁶³

“Art. 1815.- Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disminución del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

“Art. 1816.- El dolo o la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido causa determinante de este acto jurídico.”

2.- Violencia.

La violencia es otro vicio del consentimiento y el mismo Código Civil en el artículo 1812, se refiere en los siguientes términos: *“El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia...”*

“Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o

⁶³ ROJINA VILLEGAS R. Ob. Cit. pp. 384 y 385.

una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

“Se trata de una coacción efectuada sobre la voluntad de una persona y que la neutraliza hasta el grado de obligarla a celebrar el contrato.”⁶⁴

Al atacar la voluntad por medio de la violencia, el sujeto activo intenta que el consentimiento de la otra parte, se encamine a un sentido no deseado y en caso de comprobarse traerá como consecuencia la nulidad del acto.

La violencia la puede ejercer directamente el contratante, un tercero o una persona ajena interesada en que se realice el acto.

3.- Lesión.

Entendemos por lesión, todos aquellos eventos que generan una desigualdad en las contraprestaciones, originada por la inexperiencia, miseria o ignorancia de la parte afectada.

La lesión se sanciona atendiendo a las circunstancias personales en las que se encontraba una de las partes y en la desigualdad de las prestaciones. El que sufre la lesión tiene derecho a pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. Esta acción tiene una vigencia de un año (art. 17 Código Civil).

Cabe señalar que la lesión se encuentra regulada por las disposiciones preliminares del Código Civil vigente, ante lo cual, lo consideramos un error del legislador; esta disposición debería ubicarse en el capítulo de contratos en el apartado de vicios del consentimiento.

III.- Objeto, motivo o fin lícito.

⁶⁴ BONNECASE J. Ob. Cit. T. II, p. 299.

El Código Civil en su artículo 1827, nos establece el presupuesto de la licitud en el objeto.

El objeto es lícito, cuando es acorde con las leyes y las buenas costumbres y al orden público.

Las leyes de orden público son taxativas y dispositivas. "Son taxativas aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad." ⁶⁵ "Llámase dispositivas a las que pueden dejar de aplicarse, por voluntad expresa de las partes, a una situación jurídica concreta." ⁶⁶

Solo pueden ser renunciables los derechos privados que no afecten directamente al interés público, y cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros (art. 6 Código Civil). Serán nulos los actos ejecutados en contra de las leyes prohibitivas o del interés público (art. 8 Código Civil).

Las buenas costumbres derivan de la moral, es decir, los actos o actividades observadas por un grupo social y reconocidas como intrínsecamente válidas.

El motivo o fin es difícil conocerlo, depende del móvil de las partes que originó la realización del acto; es un aspecto interno, mientras no se exteriore y cause ilicitud, el derecho no tiene motivo para sancionarlo.

IV.- Forma que exige la ley.

La forma constituye otro elemento de validez. La voluntad debe manifestarse en la forma que la ley exige para cada acto. Puede ser formal o consensual.

- Formal. La voluntad debe manifestarse conforme a los requisitos que la ley exige; ya sea por escrito, ante notario, con la presencia de testigos, etc.

⁶⁵ GARCÍA MAYNEZ Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. 3ª Edic. México, 1954. p 94.

⁶⁶ Idem.

La falta de este requisito, se sancionará con la nulidad relativa (art. 2228 Código Civil).

- Consensual. El acto jurídico se perfeccionará con el simple acuerdo de voluntades de las partes, sin importar la forma en que haya expresado el consentimiento, ya sea verbal, tácito o escrito. Surge de la necesidad de realizar operaciones rápidas y no entorpecer a éstas.

La diferencia entre los actos consensuales y formales, radica en que los primeros requieren únicamente la manifestación de la voluntad y en contrario sensu, en los actos formales, requiere se lleven a cabo con determinadas características para ser válidos

II. 2. La Compraventa.

II. 2. a) Definición de Compraventa.

El artículo 2248 del Código Civil determina que: “Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero”.

Este precepto puede inducir a creer que la transferencia de la propiedad del objeto vendido, acontece después de la celebración del contrato, por lo tanto tiene efectos obligatorios y no translativos. “La redacción de este precepto es oscura y obedece a razones históricas que se remontan al antiguo derecho francés y aún al romano, en los cuales se requería, además del consentimiento, la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato”.⁶⁷ Sin embargo, la doctrina, la práctica y la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son coincidentes en atribuirle

⁶⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Código Civil Comentado. T. IV. Ed. Porrúa, 1ª Edic. México, 1990., p 5.

al contrato de compraventa un efecto translativo de dominio a favor del comprador.

Por otra parte, el artículo 2014 de nuestro Código Civil prescribe: *"En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público."* Por lo tanto, en forma genérica, la compraventa tiene una eficacia real, pudiendo ser en la compraventa, la entrega posterior obligatoria siempre y cuando se trate de ventas con reserva de dominio, ventas con condiciones o ventas futuras, etc.

Por lo anterior definimos a la compraventa como: el contrato mediante el cual el vendedor transmite el dominio y propiedad de la cosa o un derecho al comprador quien a su vez paga un precio cierto y en dinero.

II. 2. b) Elementos de Existencia de la Compraventa.

1.- Consentimiento.

Es un acuerdo de voluntades manifestado exteriormente; el comprador acepta la transmisión de la cosa o derecho y paga un precio cierto y de dinero, a su vez el vendedor manifiesta su voluntad de transmitir la cosa o derecho y recibir el pago.

La entrega de la cosa es una consecuencia del contrato de compraventa, por lo que no será necesario la entrega física al momento de celebrarse el contrato; el acto no se perfecciona con la entrega de la cosa, sino con el consentimiento de las partes, así lo enuncia el artículo 2014 del Código Civil, el cual se transcribió oportunamente.

La falta de consentimiento en el contrato, se sanciona con su inexistencia.

2.- Objeto.

Como estudiamos al principio de este capítulo, el objeto de los contratos se divide en: objeto directo e indirecto; en el caso de la compraventa el objeto "...consiste en transmitir el dominio de una cosa por una parte y en pagar un precio cierto y en dinero por la otra."⁶⁸

"El objeto de la contrato, no debe confundirse con el de las obligaciones de transmitir a que da origen, pues en las mismas, la cosa y el precio (como prestaciones de dar) son los objetos directos, respectivamente en las enajenaciones que hace el vendedor y en el pago que ejecuta el comprador."⁶⁹

El objeto indirecto de la "...compraventa están constituidos por la cosa y el precio. Puede existir consentimiento para transmitir una cosa a cambio de un precio; pero puede no existir la cosa, o faltar el precio y en ese caso el contrato es inexistente por la falta de alguno de sus objetos indirectos. Ya no hay correlatividad entre el consentimiento y los objetos indirectos y por esto en la práctica se analizan los casos de inexistencia cuando la cosa es imposible física o jurídicamente, o bien, cuando el precio no existe."⁷⁰

El objeto indirecto de la compraventa es el transmitir el bien y el precio, la conducta se traduce en un "dar".

II. 2. c) Requisitos de Validez de la Compraventa.

1.- Capacidad.

Las partes, para obligarse en la compraventa, necesitan la capacidad de ejercicio. En términos genéricos, tener dieciocho años cumplidos y no estar

⁶⁸ ROJINA VILLEGAS R. Ob. Cit., T. VI, Vol. I. pp. 169 y 170

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Idem. p. 171.

sujetos a interdicción. Sin embargo, la ley marca para la compraventa una serie de restricciones a esta capacidad, siendo las siguientes:

Restricciones para comprar.

1. Los extranjeros no pueden adquirir bienes inmuebles dentro de la franja prohibida, establecida por el artículo 27 constitucional: 100 Kilómetros a lo largo de la frontera y 50 Kilómetros en las playas. Para los demás inmuebles fuera de esta limitación, deberán hacer un convenio, con la Secretaría de Relaciones Exteriores, donde renuncian a la protección de su gobierno, en caso de litigio, sujetándose a las leyes que rijan a la República Mexicana.

2. Art. 2276.- Los magistrados, los jueces, el ministerio público, los defensores de oficio, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes."

3. Art. 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta administración se hallen encargados:

I. Los tutores y curadores;

II. Los mandatarios;

III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;

IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;

V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;

VI. Los empleados públicos."

4. Los peritos y corredores que intervinieron en la venta de bienes, no podrán adquirir éstos (art. 2281 Código Civil).

El realizar un acto sin la capacidad legal, se penaliza con la nulidad de este y si se llevó a cabo ante notario, éste incurrirá en responsabilidad y será acreedor a las sanciones correspondientes.

Restricciones para Vender.

1. Los hijos sujetos a patria potestad solamente pueden vender a sus padres los bienes que adquieran por el producto de su trabajo (art. 2278 y 428 del Código Civil).

2. Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sin antes haber ofrecido a sus copropietarios la cosa por vender, y éstos hayan renunciado al derecho del tanto (art. 22 y 79 relacionado con los arts. 973 y 974 del Código Civil)

2.- Ausencia de Vicios.

Error. Las partes que sufren error, respecto al motivo fundamental en el consentimiento para realizar el contrato, traerá como consecuencia la nulidad del acto.

En el caso de la compraventa mencionaremos algunos casos de error:

Respecto al objeto físico: surge el error cuando una de las partes se confunde al adquirir una cosa distinta a la que pretenda comprar.

En cuanto al precio: estaremos en presencia de error cuando el comprador pretenda pagar la contraprestación en moneda nacional y el vendedor, desear que se efectúe en moneda extranjera.

Dolo. Entendiendo al dolo como los engaños para inducir al error, estaremos frente al él cuando el vendedor resalta las cualidades inexistentes de un bien, ocultando los defectos del objeto materia del contrato. A contrario sensu cuando el comprador resalta los defectos y calla las cualidades, provoca un precio menor al justo.

Mala fe. Estaremos en presencia de la mala fe cuando el vendedor omite decir las irregularidades de la cosa, obteniendo un provecho en el precio.

3.- Objeto, motivo o fin lícito.

El objeto de la compraventa debe ser lícito, es decir, no contravenir a la disposiciones legales, por ejemplo: la compraventa de droga, venta de esclavos, venta de menores, etc.

4.- La forma.

Para la validez de la compraventa de bienes inmuebles, se deben observar dos formalidades:

1. Se realizará en escritura pública siempre y cuando el valor de la operación exceda 365 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal (art. 2317 Código Civil).

Si el motivo de la operación es inferior a la cantidad citada, se realizará en escrito privado ante dos testigos y ratificado ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad (art. 2320 del Código Civil).

2. Inscribir en el Registro Público de la Propiedad los documentos donde conste la transmisión de la propiedad; así como pagar el impuesto sobre la renta, si es que se causa y el impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles.

II. 2. d) Los Efectos de la Compraventa.

El primer efecto de la compraventa es: la alteración en el patrimonio de los contratantes; el vendedor incrementará su patrimonio con el pago y el comprador lo aumenta con el bien objeto de la compraventa.

Un segundo efecto de la compraventa, es que genera derechos y obligaciones para las partes.

Obligaciones del vendedor.

a.- Transmitir el dominio de la cosa. “La transmisión de la propiedad en la compraventa opera por efecto del contrato cuando las partes se ponen de acuerdo en el precio y en la cosa.”⁷¹ “Esta transmisión de la propiedad de la cosa vendida, puede hacerse en favor de un tercero que intervenga en el mismo contrato, cuando así lo hayan convenido las partes, o bien en favor de un tercero que designará después el comprador, cuando se inserta en la venta la cláusula ‘*pro amico elegendó*’ o ‘por persona a nombrar’.”⁷²

b.- Conservar la cosa en custodia hasta su entrega. “Art. 2284...*Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.*”

c.- Entregar la cosa. “El vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida tal y como se encontraba al momento de celebrarse el contrato (2288). Deberá entregar también todos los accesorios naturales y legales que produzca la cosa desde que se perfeccionó la venta (2290).”⁷³

d.- Garantizar una posesión útil. “La esencia del contrato conmutativo y oneroso conlleva al enajenante a responder frente al adquirente de los vicios ocultos y da acción a éste para reclamar la rescisión del contrato o la reducción del precio (Acción reivindicatoria y *acción quanti minoris*) (2142).”⁷⁴

e.- Garantizar una posesión pacífica. “Garantía de hecho personal, que consiste en la obligación del vendedor de abstenerse de toda clase de perturbaciones de hecho o de derecho que en alguna forma menoscaben o alteren la posesión del comprador sobre la cosa, ya que todos estos actos serían notoriamente contrarios a la buena fe que debe presidir la celebración y ejecución de todo contrato (1796).”⁷⁵ Así mismo debe garantizar las

⁷¹ CHIRINO CASTILLO J. Ob. Cit. pp. 59 y 60.

⁷² SANCHEZ MEDAL R. Ob. Cit. p. 179.

⁷³ CHIRINO CASTILLO J. Ob. Cit. p. 61.

⁷⁴ Idem. p 62.

⁷⁵ SANCHEZ MEDAL R. Ob. Cit. pp. 179 y 180.

cualidades de la cosa, es decir, el vendedor se obliga a responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida (art. 2283 Código Civil)

f.- Responder con el saneamiento en caso de evicción. “El concepto estricto de evicción se reduce a los casos en los que el comprador fuere privado de todo o parte de la cosa a virtud de una sentencia que haya causado ejecutoria y en razón de un derecho anterior a la compra (2119).”⁷⁶

g) Pagar Impuestos. El vendedor está obligado a pagar el impuesto sobre la renta por la utilidad que obtenga al enajenar el bien, tomando en cuenta el precio de adquisición. “Respecto a bienes inmuebles, cuando la operación se celebra en escritura pública, el notario que intervenga, tendrá la obligación de liquidar y entregar el impuesto, en los términos de ... la ley del impuesto sobre la renta”⁷⁷

Obligaciones del comprador.

a.- Pagar el precio pactado. “El comprador deberá pagar al vendedor el precio cierto y en dinero, pactado en el contrato, ya sea que el precio deba pagarse de contado, en exhibiciones periódicas o a término.”⁷⁸

b.- Recibir la cosa. “Es una afirmación gratuita sostener que la falta de recepción oportuna de la cosa por parte del comprador, no faculte al vendedor a demandar la rescisión de la compraventa, ya que puede ocurrir que no convenga al vendedor atenerse exclusivamente a cobrar al comprador el reembolso del alquiler de bodegas o de vasijas utilizadas durante el tiempo en que perdure la mora de recibir del comprador (2292) y debido a ello prefiera optar por la rescisión de la venta.”⁷⁹ Es importante esta obligación, pues el vendedor tiene que conservar la cosa hasta su total entrega y por la mora de la recepción, la cosa origine gastos para el vendedor.

c. Pagar el impuesto de adquisición y los derechos del Registro Público de la Propiedad.

⁷⁶ Idem. p. 181.

⁷⁷ ZAMORA Y VELENCIA M.A. Ob. Cit. p.101.

⁷⁸ CHIRINO CASTILLO J. Ob. Cit. p. 63.

⁷⁹ SANCHEZ MEDAL R. Ob. Cit. p. 187.

c. Pagar intereses. Por lo general las operaciones de contado no generan intereses, sin embargo el comprador está obligado a pagar intereses cuando: 1) se demora en el pago del precio (art. 2255 Código Civil), 2) cuando se hubiere pactado el precio de dichos intereses (art. 2296 F. I Código Civil), 3) si ha recibido la cosa y ésta produzca frutos o rentas, mientras no se cubra el precio (art. 2296 F. II Código Civil) y 4) si se hubiera constituido en mora según lo dispuesto por los artículos 2104 y 2105 del Código Civil art. 2296 F. III Código Civil).

II. 3. La Donación.

II. 3. a) Definición de Donación.

El artículo 2332 del Código Civil, define a la donación como:

"... un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes."

El Código Civil Español en su artículo 618, establece dos definiciones de la donación.

"618. La donación es un acto de libertad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta."

"6119. Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por sus servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles, o aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado."

De esta manera tenemos que la donación es un contrato "...por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que

produce el efecto translativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato."⁸⁰

Las características de este contrato y lo que lo diferencia de otros actos translativos de dominio es: la gratuidad, la unilateralidad y la revocabilidad; no existe contraprestación, una persona transfiere la propiedad de una cosa sin recibir por este concepto ningún pago.

Otra característica es que el donante debe reservarse bienes suficientes para sobrevivir, es decir, no puede donar la totalidad de su patrimonio y menos si tiene obligaciones de otorgar alimentos ya que en este último supuesto, la donación puede declararse inoficiosa.

II. 3. b) Elementos de Existencia de la Donación.

Los elementos de existencia en la donación son: el consentimiento y el objeto.

1.- El Consentimiento.

El consentimiento se integra por la oferta del donante y la aceptación del donatario, es decir, el donante expresa su voluntad de transmitir gratuitamente la propiedad al donatario y éste exterioriza su voluntad para aceptar que su patrimonio se incremente.

En la donación, como en todos los contratos, el consentimiento se integra por una oferta o peticitación y por la aceptación. En este contrato en particular, el consentimiento entre personas ausentes se rige por una norma especial, establecida en el artículo 2346 del Código Civil:

"Art. 2346.- La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante."

⁸⁰ ZAMORA Y VELENCIA M.A. Ob. Cit. p. 129.

En la donación, el consentimiento entre ausentes, no se rige por el sistema general en materia contractual "...de la recepción y se requiere para la existencia y perfeccionamiento del contrato que el donatario acepte la donación y le haga saber al donante, en vida de éste, esa aceptación y para la validez del contrato se requiere que la aceptación se haga con las mismas formalidades que la ley exige para la donación en general (2340 y 2346).⁸¹

Por último, siguiendo la idea del maestro Chirino Castillo, el consentimiento quedará integrado en el caso de contratarse entre ausentes, cuando el oferente reciba en su domicilio la aceptación y en caso de fallecer el oferente, los herederos quedarán obligados a sostener la policitación, surtiendo todos los efectos el contrato de donación.⁸²

2.- El Objeto.

Lo que persiguen las partes con la donación es la transmisión gratuita de la propiedad. El donante otorga parte de su patrimonio al donatario; en otras palabras: la prestación consiste en dar la propiedad y recae únicamente sobre el donante, sin que exista contraprestación y de ser así se estará en presencia de una compraventa o una permuta, según sea el caso.

Ahora bien, con respecto al objeto material, recae sobre los bienes presentes del donante ya que por disposición del artículo 2333 no puede comprender los bienes futuros. El donante debe acreditar la propiedad de los bienes.

El objeto de la donación pueden ser bienes específicos y determinados, o en todo caso, bienes que puedan ser determinables. En este último supuesto se deberá especificar las cantidades y cualidades.

Así mismo, puede ser objeto del contrato de donación un bien en específico o varios, así como todos los bienes presentes del donante, pero al expresar la totalidad, debe entenderse en un sentido jurídico y no literal; ya que el donante puede transmitir la universalidad de sus bienes, exceptuando

⁸¹ Idem. p. 128.

⁸² Cfr: CHIRINO CASTILLO J. Ob. Cit. pp. 81 y 82.

los suficientes para que viva según sus circunstancias y los necesarios para cumplir con la obligación de otorgar alimentos, o bien, puede transmitir todas sus posesiones reservándose el usufructo, ya sea para él o para sus acreedores alimenticios.⁸³

II. 3. c) Requisitos de Validez de la Donación.

Los requisitos de validez son:

1.- Capacidad.

La capacidad será diferente para ambas partes; el donante, necesita como presupuesto la capacidad de ejercicio. Pero analizaremos específicamente la capacidad de cada una de las partes.

Capacidad del donante.

El donante debe ser propietario del bien o titular de un derecho materia del contrato, cuya limitación será que no puede recaer sobre bienes futuros. Es nula la donación de cosa ajena, aplicando la norma de la compraventa en esta materia.

Así mismo, "...puede considerarse que los representantes legales no tienen facultad para hacer donaciones respecto de los bienes de su representado."⁸⁴ Los mandatarios sí pueden donar los bienes de su representado con poder o contrato de mandato ante notario público, este contrato será general si gozan de la facultad de actos de dominio de todos sus bienes, será especial si se limita la facultad a uno o varios bienes específicos.

Por diferentes disposiciones del Código adjetivo en materia civil no pueden hacer donaciones los siguientes representantes legales:

⁸³ Cfr: ZAMORA Y VELENCIA M.A. Ob. Cit. p. 129.

⁸⁴ ZAMORA Y VELENCIA M.A. Ob. Cit. p. 134.

- El tutor no podrá donar los bienes de su pupilo (art. 576 del Código Civil)
- El representante del ausente respecto de los bienes que administra con tal carácter (art. 660 del Código Civil)
- Los que ejercen la patria potestad no podrán hacer donaciones de los bienes del menor (art. 436 2ª p. del Código Civil)
- Los emancipados no tienen capacidad para donar sus bienes, ya que solo tienen la libre administración de sus bienes, no así el dominio o disposición, aun cuando la ley enuncia que sólo requieren de autorización judicial para hacer la enajenación de bienes raíces (art. 643 del Código Civil).

El 6 de enero de 1994 se reformó el artículo 174 donde establecía el requerimiento de autorización judicial para que los cónyuges contrataran entre sí. "En las reformas publicadas el 6 de enero de 1994, se derogan los artículos 174 y 175, lo que consideramos de gran utilidad, ya que en la actualidad dichos preceptos eran obstáculos administrativos y económicos, que en ocasiones impiden a los cónyuges ejercer su capacidad plena." ⁸⁵ Por lo que actualmente, un cónyuge puede realizar donaciones en favor de otro, sin que requieran de autorización alguna, siempre y cuando estén unidos bajo el régimen de separación de bienes, ésto último por razones lógicas

Capacidad del donatario.

El donatario requiere la capacidad de goce para ser beneficiario en este contrato. El requisito para la capacidad de goce es que el sujeto nazca vivo y viable.

Ahora bien, el artículo 2357 reza: "*Art. 2357.- Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.*"

Cabe hacer una reflexión a este precepto:

⁸⁵ ACOSTAVIQUES ORTIZ Columba. La Sociedad Conyugal Régimen Patrimonial del Matrimonio. Tesis Profesional. Ciudad Universitaria, 1994, p. 17.

La donación es un contrato y para su validez es necesario el acuerdo de voluntades, así lo dispone el artículo 2340 "*La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.*" Esto implica necesariamente la capacidad del donatario o que tenga personalidad jurídica (estar vivo y viable) y el concebido aun no la tiene, por lo que no puede ser representado por quien en su momento ejerza la patria potestad, ya que se ejerce sobre los menores de edad e incapaces y no sobre los concebidos.

Contrario a lo anterior el Maestro Zamora y Valencia apunta: "La capacidad de goce de persona física para ser donatario, se adquiere por el simple hecho de la concepción y por lo tanto, puede celebrarse válidamente un contrato de donación en el cual el donatario sea un concebido (deberá comparecer la persona a quien en su oportunidad le corresponda ejercer la patria potestad o en su caso un tutor, para que acepte la donación y quede perfeccionada) con la condición de que sea viable en términos de la ley (337 y 2357). En esta materia se hace una excepción más a las reglas generales de los contratos ya que la capacidad de goce o de derecho de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento (22) y en las donaciones no se requiere que el donatario haya nacido y basta con que esté concebido el tiempo (así) de hacerse y nazca viable".⁸⁶

Creemos que son un contrasentido estas disposiciones ya que el Código Civil expresa que sólo son válidas entre vivos:

"Art. 2338.- Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos..."

La donación es un contrato bilateral, por lo que se necesita el consentimiento de ambas partes. Y en la donación de los no natos sólo existe una de ellas.

Podría suponerse que este tipo de donaciones están sujetas a la modalidad de condición suspensiva, pero para que esto suceda, es necesario aceptarla. Ahora bien, las donaciones a los no natos es un contrato translativo de dominio, existe la obligación del pago del impuesto sobre adquisición de

⁸⁶ ZAMORA Y VELENCIA M.A. Ob. Cit. p. 135.

bienes inmuebles, ¿en qué momento debe pagarse esta carga fiscal?, ya que en el momento de realizar el contrato no hay sujeto activo a quien exigirle esta obligación tributaria, y cuando nazca la persona, ¿quién cumplirá con esta obligación?. El notario o fedatario que realice esta operación tiene la obligación de realizar el pago a petición de parte; también tiene la obligación de expedir el testimonio respectivo, ¿a nombre de quién va expedir éste?; así mismo ¿cómo se podrá registrar este contrato en el Registro Público de la Propiedad, si no existe el titular del bien?. Precisamente para evitar los problemas expuestos, sugerimos la modificación de este artículo.

En nuestra opinión la donación al concebido es ilógica, por lo que sugerimos se reforme el artículo 2357, para que la donación del concebido se rija por el libro de sucesiones y quedando este precepto de la siguiente manera:

“Art. 2357.- Las donaciones que se hagan a los concebidos que no nazcan al momento de celebrarse este contrato, se registrarán por las disposiciones del libro tercero de este código.”

Si el motivo de esta donación es la transmisión de la propiedad, sugerimos dos opciones prácticas: que el donante espere a que la persona nazca, o hacer testamento en favor del concebido.

Retomando el tema, también están incapacitados para adquirir en donación:

1. Los extranjeros cuando la transmisión recaiga sobre bienes inmuebles ubicados en la zona prohibida establecida en el artículo 27 constitucional, cuando no se sujeten a las condiciones establecidas por este precepto constitucional.

2. “Los magistrados, jueces, el ministerio público, los defensores de oficio, los abogados, los procuradores y los peritos en relación con los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan.

3. Los funcionarios públicos en relación con los bienes que se encuentran bajo su jurisdicción.

4. Los tutores y curadores, los mandatarios, los ejecutares testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado en relación con los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados.

5. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos.

6. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia." ⁸⁷

2.- Ausencia de vicios.

Error. En la donación se aplicarán las reglas generales establecidas para los contratos. El error puede recaer en la persona, cuando el donante pretende transmitir la propiedad a otra persona distinta, pues hay un error en la identidad del donatario.

El error en la cosa, además implica la inexistencia de la donación.

Otro error que se puede suscitar en la donación es, sobre a la naturaleza del acto, cuando una persona pretende vender su propiedad y la otra parte cree que se trata de una donación, para este error, el acto es inexistente por carecer de consentimiento.

Dolo. El dolo como engaño para inducir al error, es factible que se presente en la donación y principalmente cuando el donatario actúa con dolo, induciendo al error para realizar el acto a su favor o de un tercero, o bien cuando el donante induce al error para que el donatario acepte algún bien que se encuentre en malas condiciones.

Mala fe. Se produce la mala fe en las mismas circunstancias que el dolo, cuando una de las partes, con actos omisivos hace que la otra permanezca en el error y así obtener un provecho.

⁸⁷ CHIRINO CASTILLO J. Ob. Cit. p. 85.

Violencia. Si el consentimiento se arranca con amenazas, fuerza física o moral, únicamente recae en el donatario por razones obvias, produciendo la nulidad absoluta.

Lesión. Este vicio no se produce en la donación, toda vez que no existe contraprestación.

3.- Licitud en el Objeto.

Como mencionamos con anterioridad el motivo o fin de la voluntad es subjetivo y difícil de probar; en la donación existen diversas posibilidades para que el objeto sea ilícito, por ejemplo: para efectos fiscales el donatario puede desprenderse de su patrimonio así evitar alguna obligación fiscal, o bien, para llevar a cabo el fraude de acreedores; en este caso el donatario tiene la intención de despojarse de su patrimonio, pero el motivo es quedar en insolvencia o simplemente no tener bienes para no cumplir con sus obligaciones anteriores a la donación. En este caso el contrato podría ser nulo.

4.- La forma.

La forma exigida para la donación es idéntica para cualquier contrato translativo de dominio.

En las donaciones de bienes muebles basta con que se exteriorice la voluntad sin que se exija ninguna forma específica.

En las donaciones de bienes inmuebles cuyo valor no exceda de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, se otorgará en escrito privado, cuando el valor del inmueble exceda de dicha cantidad se otorgará en escritura pública ante fedatario.

II. 3. d) Efectos de la Donación.

El primer efecto de la donación es la transmisión de la propiedad del donante al donatario con todos sus frutos, cargas, derechos y obligaciones.

Ahora bien, la donación por ser un contrato bilateral tiene obligaciones para ambas partes:

Obligaciones del donante.

* Conservar la cosa mientras la entrega y es responsable de su deterioro o pérdida, si no ocurrieron por caso fortuito o fuerza mayor.

* Transmitir el dominio del objeto materia del contrato, de esta forma será responsable de los daños que se causen por vicios ocultos, responderá del saneamiento para el caso de evicción.

* Entregar el bien al donatario, salvo pacto en contrario, la entrega se realizará en el modo, tiempo y lugar que rige las obligaciones en general.

* Firmar la escritura correspondiente en caso que la ley así lo ordene.

* Así mismo, el donatario tendrá que pagar el impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles e inscribir ya sea el escrito privado o la escritura pública en el Registro Público de la Propiedad.

Obligaciones del donatario.

* Obligación de cumplir con las cargas impuestas en el contrato, en caso de haberlas.

* Recibir y conservar la cosa donada.

* Gratitud jurídica, esto significa que el donatario no debe cometer ningún delito o agravio contra la persona, honra o los bienes del donante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Así mismo debe socorrer al donante si cae en pobreza y lo hará hasta por el monto del valor de los bienes donados.

* Regresar el bien donado cuando al donante le sobreviene un hijo dentro de los cinco años siguientes a la fecha de la donación.

* Responder por las deudas del donante garantizadas con prenda o hipoteca, si el objeto donado estuviere guardado en esos derechos reales.

* Pagar los gastos, impuestos y honorarios que se causen con motivo de la donación.

II. 4. La Permuta.

II. 4. a) Definición de la Permuta.

El Código Civil en el artículo 2327 dispone que:

"Art. 2327.- La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra..."

La permuta es un contrato en virtud del cual, una persona denominada permutante, se obliga a intercambiar la propiedad de una cosa o documentar la titularidad de un bien, de igual o similar valor económico, a otra persona denominada también permutante.

En esta definición, el nombre con el que se denominará a las partes, es el mismo, ya que ambos están en igualdad de circunstancias, además de que tienen los mismos derechos y obligaciones.

La permuta es un contrato similar al de la compraventa, de hecho tienen la misma regulación jurídica ya que, el Código Civil, al establecer las reglas de la permuta, nos remite a las de la compraventa, siguiendo los mismos lineamientos para ambos contratos.

La diferencia entre la permuta y la compraventa esta en que en la primera se intercambia la propiedad de una cosa por otra del mismo o similar valor; en caso de haber desproporción en el intercambio, se podrá compensar con dinero, siempre y cuando el valor del bien debe ser mayor que la cantidad en numerario. Esta es precisamente la diferencia, en caso de que el dinero sea mayor que el valor de la cosa, estaremos en presencia de una compraventa (Art. 2250).

II. 4. b) Elementos de Existencia de la Permuta.

1.- Consentimiento.

El consentimiento se perfecciona con la manifestación de la voluntad de las partes para transmitirse recíprocamente el dominio de los bienes o derechos, acordando también que si el valor de las cosas es desproporcionado se podrá optar por equilibrar la contraprestación con otra cosa o con dinero.

Es un contrato consensual, ya que la transmisión de la propiedad es consecuencia del contrato, por lo que no será necesario la entrega física al momento de celebrarse el acto, ya que se perfecciona con el mero consentimiento de las partes.

2.- Objeto.

El objeto de la permuta como en todos los contratos translativos de dominio, consiste en dar o transmitir la propiedad de una cosa del mismo valor económico.

Reiterando, las cosas a intercambiar deben ser de similares características, a fin de que exista una proporción y no caer en una posible lesión; la característica esencial de la permuta es la transmisión recíproca de dos cosas distintas y el valor de las mismas también debe ser proporcional y en caso de que se complemente el valor de la contraprestación con dinero

este nunca podrá ser mayor al valor del bien, entonces, tenemos la contraprestación puede ser parte en dinero y parte en especie, pero esta última debe tener un valor superior al dinero otorgado.

Además de las características anteriores el objeto debe estar en la naturaleza, dentro del comercio y ser determinado o determinable.

II. 4. c) Requisitos de Validez de la Permuta.

1.- Capacidad.

La capacidad que se necesita para el contrato de permuta, es idéntica que en cualquier otro acto jurídico y las limitaciones son las mismas que aparecen para la compraventa y donación ya comentadas (extranjeros en zona prohibida, etc.)

2.- Ausencia de Vicios.

Respecto a los vicios que surgen en la permuta tienen las mismas características que la compraventa.

Error. El error en la permuta puede recaer en la cosa a permutar o en la persona a contratar.

El dolo y la mala fe. Estos surgen cuando una de las cosas a intercambiar tiene vicios ocultos y uno de los permutantes los oculta, omite mencionarlos a la otra parte, para inducirlo en el error, ya que de haberlos conocido se hubiera abstenido de realizar el negocio.

La lesión, puede ser común en este contrato, el valor de una de las cosas puede ser superior al de la otra, para evitar la lesión en la permuta, el legislador permitió complementar la contraprestación con dinero.

3.- Objeto, motivo o fin lícito.

Se aplican las mismas normas que para la compraventa y el fin de la permuta es adquirir un bien y deshacerse de otro y esta intención debe ser lícita y el bien debe estar en el comercio y no estar prohibido, como por ejemplo los narcóticos.

4.- Forma.

En caso de ser bienes muebles, el contrato se perfecciona con el consentimiento y en el caso de bienes inmuebles se el valor de la cosa es superior a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo se hará en escritura pública, de lo contrario en escrito privado. Deberá inscribirse en el Registro Público para que surta efectos contra terceros además de pagar los impuestos que se generen.

El notario deberá expedir dos testimonios uno para cada parte, inscribiendo ambos testimonios en el Registro Público de la Propiedad, pagando por separado cada impuesto que se cause.

II. 4. d) Efectos de la Permuta.

El principal efecto de la permuta es la transmisión de la propiedad para ambos permutantes, transformándose los dos patrimonios.

Obligaciones de los permutantes.

Las obligaciones son iguales para ambas partes:

1. Transmitir el dominio de la cosa.
2. Conservar y custodiar la cosa hasta su entrega;
3. Entregar la cosa con sus accesorios;
4. Recibir la cosa;
5. Dado el caso pagar la diferencia entre el valor de lo intercambiado;
6. Garantizar una posesión útil;

7. Garantizar una posesión pacífica;
8. Responder con el saneamiento en caso de evicción, y
9. Pagar por mitad los gastos de escrituración y registro. La permuta al ser doble adquisición de una propiedad inmueble, se hará en un solo acto; las partes pagarán por la mitad los gastos y honorarios que se causen, respecto al impuesto de adquisición de bienes inmuebles cada parte pagará por separado dicha carga fiscal, también causará el impuesto sobre la renta.

CAPITULO TERCERO

CLAUSULA TESTAMENTARIA

III. 1. Análisis de las Cláusulas Insertas en los Testamentos.

Debido a las formalidades que revisten a los contratos translativos de dominio y a los testamento público abierto, público cerrado y público simplificado, es necesario manifestar la voluntad en una escritura pública, por lo que antes de analizar las cláusulas, estudiaremos esta figura notarial.

La escritura pública es el documento notarial, cuyo original está en el protocolo y por medio del cual se hace constar un acto jurídico, dando fe del cumplimiento de todas las formalidades y solemnidades que la ley imponga para cada acto.

La escritura pública debe redactarse en castellano, así como en lenguaje claro y sencillo. Evitando toda palabra o fórmula inútil o anticuada, así lo dispone el artículo 62, fracción V de la Ley del Notariado. Al referirse a castellano, el legislador quiso decir español, ya que el castellano es el

lenguaje donde proviene el idioma español, el castellano se dejó de utilizar hace muchos siglos.

Ahora bien, el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, divide a la escritura en las siguientes partes:

1. Proemio;
2. Antecedentes;
3. Clausulado;
4. Representación;
5. Generales;
6. Certificaciones, y
7. Autorización.

Este estilo de elaborar la escritura no es general, pero es el más común, principalmente en el Distrito Federal.

1. Proemio.

También llamado “cabeza de escritura”, en él se establece el nombre del notario, el número de la notaría, lugar, fecha, denominación del acto jurídico que se va a realizar, el nombre de los comparecientes y en casos especiales la hora.

Con respecto a las fechas que se consagran en la escritura, éstas podrán ser diversas: la de elaboración de la escritura, la de firma (el día en que los otorgantes manifiestan su voluntad de obligarse), la de autorización preventiva (cuando los comparecientes han firmado el documento, el notario autorizará preventivamente el instrumento, estampando su firma con la leyenda “ante mí” y el sello de autorizar); cabe señalar que esta se hace con fines fiscales, la de autorización definitiva (cuando se ha cubierto con la carga fiscal) y se procederá a expedir el testimonio correspondiente.

Los efectos de las fechas son distintos en cada momento, respecto a la fecha de la escritura, el efecto consiste en que el notario tendrá 30 días naturales para recabar las firmas de los otorgantes. Posterior a este acto sigue la fecha de firma, su consecuencia es que la obligación se hace

exigible. Y correrá el término de 15 días naturales, para cumplir con las obligaciones fiscales, a partir del vencimiento será acreedor de los recargos correspondiente. Por último está la fecha de la autorización definitiva, en la cual únicamente tendrá efectos de obligación de expedir el testimonio.

2. Antecedentes.

También denominada declaraciones en donde, se describirán los bienes objeto del contrato, los títulos de origen del mismo, sus características jurídicas o físicas, gravámenes, situación fiscal, etc. En el primero se observará la capacidad de enajenar, los gravámenes y limitaciones de dominio, los datos de inscripción en el Registro Público del a Propiedad y demás información que describa la situación jurídica del bien objeto de la operación y las características físicas son: la descripción del objeto motivo del contrato (medidas, colindancias, etc.), con motivo de que sea identificado y determinado y no se confunda con otro.⁸⁸

"El notario, y en su caso el abogado, al determinar el contenido del clausulado, realizan una obra, un objeto visible y palpable. Redactar las cláusulas es crear, porque el docto busca y escoger de las distintas disposiciones legales vigentes, aquellas que mejor convienen al caso concreto y las ordena conforme a una estructura y forma determinada."⁸⁹

El notario por ser un perito en derecho, deberá conocer todo el ámbito legal del contrato de que se trate.

Para la interpretación de las cláusulas se tendrá a lo dispuesto por el artículo 1851 Código Civil:

"Art. 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la interpretación de los contratantes, se estará al sentido literal de su cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá éstas sobre aquellas."

⁸⁸ Cfr. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO B. Ob. Cit. p. 52.

⁸⁹ Idem.

En caso de conflicto o discrepancia entre la voluntad expresada, con la voluntad interna, se respetará en todo momento la primera, he aquí la importancia del perito en derecho a escuchar las intenciones de los contratantes, enmarcarlos en un supuesto jurídico y redactar esa voluntad lo más apegado a la misma, habiendo igualdad entre las intenciones, tanto la expresada como la interna.

3.- Clausulado.

Las cláusulas se clasifican en:

a).- Cláusulas esenciales. Son las que se deben expresar necesariamente en un contrato; por naturaleza irrenunciables, pues en caso contrario, provocará la inexistencia del acto jurídico.

b).- Cláusulas naturales. Son las que se consideran implícitas en los contratos, derivadas de una norma que se aplica supletoriamente y dependen de la naturaleza de la relación contractual, éstas son renunciables, siempre y cuando se haga en términos precisos y no este en contra de la ley o del orden público.

c).- Cláusulas accidentales. Son aquellas que pueden o no establecerse en los contratos, si se presentan derogan una cláusula natural, y se regirá por los términos que los contratantes hayan fijado, vgr: términos, condiciones, modos, etcétera.

d).- Cláusulas irrenunciables. Por naturaleza sólo son renunciables las cláusulas naturales, es decir, las que no van en contra del orden público, luego entonces, todas las demás serán irrenunciables, v.gr. las normas de la Ley de Protección al Consumidor, en relación a la venta en abonos.

4.- Representación.

La representación es la actuación de una persona que procede a nombre de otra, esta capacidad constituye parte de la escritura. Es la facultad de una persona de actuar, obligar y decidir a nombre y por cuenta de otra.

Existen varios tipos de representación:

Representación voluntaria. Es aquella por virtud de la cual una persona física o moral faculta a otra para actuar y decidir en su nombre y por su cuenta, este mandato puede ser general o especial; general para todos los actos que se le ofrezcan al mandatario, puede ser para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio. Cuando se refiera a actos específicos del mandante será la representación especial, así lo establece el artículo 2553 y 2554. Si el mandato es superior a mil veces el salario mínimo, el mandato se consagrará en escrito privado ratificando las firmas ante notario y escritura pública cuando el mandato sea general o cuando exceda de dicha cantidad. De lo contrario será en escrito privado ante dos testigos.

Representación de menores. Es la figura que ejercen los padres o abuelos, sobre los bienes del menor, siempre con autorización judicial; en caso de no haber padre o abuelos, se designará un tutor, que tendrá la función de administrador y guardián de los bienes del incapaz, se lleva a cabo mediante dos figuras denominadas patria potestad y tutela.

Representación por sucesión. Esta representación es discutida, porque la sucesión y la masa hereditaria no tienen personalidad jurídica. El representante de los herederos es el albacea, que funge como liquidador de los bienes del difunto, por lo que lo llamariamos administrador de la masa hereditaria, pero como al momento de liquidar deudas, lo hará en nombre de la sucesión, tiene que justificar su personalidad en la actuación.

Representación del ausente. Surge cuando una persona abandona su residencia habitual y se ignora su paradero, sin tener noticias ciertas de su muerte. Con el fin de proteger sus bienes, estos son administrados por un representante nombrado por autoridad judicial, teniendo facultades de apoderado para pleitos y cobranzas y actos de administración.

5.- Generales.

Son los datos personales de las partes en una relación contractual.

La Ley del Notariado en la fracción XII del artículo 62, establece:

“Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en los testamentos y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible.”

Nombre y apellidos.- Estos tienen la función de individualizar a las personas que intervienen en el contrato. El nombre, así mismo tienen un interés para la inscripción en el Registro Público de la Propiedad (artículo 3060 fracción V del Código Civil), también tienen utilidad en los índices del mencionado Registro, de la notaría y del Archivo General de Notarías.

Fecha de nacimiento.- Este dato es importante para el notario ya que determinará la capacidad de ejercicio del compareciente, al llegar a la mayoría de edad. Así mismo sirve para diferenciar a las personas que tengan homónimos.

Estado Civil.- Tiene relevancia en el ámbito notarial ya que mediante este dato, se sabe sobre la disposición de los bienes del compareciente, si está casado por sociedad conyugal, tendrá la disposición de un porcentaje de los derechos inmobiliarios, cuando se está casado por separación de bienes, o soltero, no hay restricción alguna.

Lugar de origen.- Al notario este dato le es importante ya que determinará la residencia de la persona.

Nacionalidad.- Es primordial determinar la capacidad de ejercicio del compareciente, ya que en caso de ser extranjero, tendrá las limitaciones a estas mencionadas en capítulos anteriores.

Ocupación.- El notario debe determinar la capacidad de ejercicio del compareciente, en función de su ocupación, por ejemplo: los ministros de algún culto, para adquirir bienes por herencia o donación de alguna persona que no sea su familiar, el juez, el notario, el perito no podrán adquirir bienes de objeto del negocio del cual tengan conocimiento.

Domicilio.- Es de utilidad para el notario; ayuda para determinar la competencia judicial, la fiscal, la administrativa, según lo determine cada ley.

6.- Certificaciones.

La certificación es la función de fe pública del notario, manifiesta su contenido y consiste en:

Fe de la existencia de los documentos relacionados con la escritura pública, es decir, que los tuvo a la vista y que son perfectamente legales, como escrituras, actas, etcétera.

Fe de conocimiento, se refiere a que el notario se aseguró de la identidad de los otorgantes y que a su juicio tienen capacidad legal para la realización del acto. La identidad se puede certificar ya sea porque el notario conoce personalmente a los comparecientes, por medio de una identificación oficial como credencial de elector, pasaporte, etcétera y por medio de dos testigos de identidad que declaren conocer al otorgante siempre y cuando estos testigos se identifiquen con alguno de los anteriores.

Fe de lectura, el notario certificará y hará constar bajo su fe, que la escritura fue leída a los comparecientes y que explicó el contenido legal de la misma antes de firmar el acto.

Fe de que explicó el valor y alcances legales del contenido de la escritura, el notario detallará las consecuencias jurídicas que acarreará la firma del instrumento.

Fe de la manifestación de la voluntad. El notario certificará que los comparecientes o las personas que intervinieron en el acto, manifestaron su

voluntad y aceptan las consecuencias legales del acto, esta manifestación se concretará con la firma de las personas que intervienen, en caso de no saber o no poder firmar, imprimirá su huella digital y otra persona firmará a su ruego; el notario también certificará este hecho.

7.- Autorización.

La autorización es el acto de autoridad del notario, donde le da eficacia jurídica a la escritura, pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva. La autorización de una escritura puede ser preventiva o definitiva.

La autorización preventiva la hace el notario cuando el instrumento ha sido firmado por todas las personas que intervinieron en él. Esta autorización se hará con la leyenda "ante mí", la firma del notario y el sello de autorizar; su función es meramente para efectos fiscales.

La autorización definitiva se realiza una vez satisfecho todos los requisitos y obligaciones fiscales, administrativas y lo hará con la leyenda "autorizo definitivamente", la firma del notario y el sello de autorizar.

Una vez analizado los elementos de la escritura pública analicemos a los testamentos.

En los testamentos que se otorguen ante notario público, como los son el público abierto, público cerrado, público simplificado, el notario levantará una acta en su protocolo, con los siguientes elementos:

- El número de escritura;
- El volumen del protocolo que se trate;
- La fecha y hora;
- El número de notaria y el nombre del titular, y
- El nombre de los comparecientes.

En las declaraciones o antecedentes se asentará los datos generales del testador, como lo son nombre y apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, lugar de nacimiento, ocupación, domicilio, a demás declarará el nombre de

sus padres, cónyuge e hijos, en el caso de haber fallecido algunos de estos parientes así lo expresará.

Manifestará de así desearlo, los bienes de su propiedad y especial los bienes inmuebles.

Posteriormente el testador otorgará las siguientes cláusulas:

Manifestará su determinante voluntad de nombrar a sus herederos, lo hará mencionando sus nombres y apellidos o los determinará con la mayor cantidad de características

“El testador manifiesta su determinante voluntad, nombrar como su único y universal heredero a su hijo de nombre de apellido”

“...como único y universal heredero al hijo que lleva en su vientre ...”

“... como único y universal heredero a la fundación A.C...”

En estos casos no hay duda de quienes son los herederos instituidos, ya que son específicamente determinados. No existe duda de la institución, será imprecisa cuando no se especifique o determine, por ejemplo:

“...nombro como universal y único heredero a mi hijo”. En el caso de que existiera más hijos, será nula la institución.

Nuevamente subrayo la importancia del notario, solicitando al testador especifique a su heredero.

La cláusula de nombramiento de legatarios, tiene las mismas reglas que para los herederos, con la diferencia que se determinará el bien o bienes que son objeto del legado. El legado puede establecerse a una o varias personas, así como referente a un bien o diversos bienes:

“Cláusula X.- Manifiesta la testadora que bien del que es legítima propietaria, ubicado en la calle de, Colonia, y es su voluntad establecer un legado en favor de su hija”

También el testador puede establecer varios legados de diversos bienes, con las mismas reglas.

Como mencionábamos en el primer capítulo, en el testamento se puede hacer reconocimiento de hijos:

“Cláusula X.- El testador, por este acto reconoce como hijo a, con todos los derechos hereditarios que se le confieren.”

Así mismo se pueden condonar deudas:

“Cláusula X.- El testador en este acto manifiesta su voluntad de condonar la deuda que tiene con el señor por la cantidad de \$ 1000.00 (un mil pesos 00/100 M/N), contraída el 25 de diciembre de 1993.”

En caso de haber herederos o legatarios menores de edad, se nombrará a un tutor.

“Cláusula X.- El testador designa como tutor hereditario de sus menores hijos y de apellidos al señor”

Como una parte importante del testamento, está la designación del albacea:

“Cláusula X.- El testador designa como albacea testamentario al señor, a quien le proroga el término que sea necesario para su cabal cumplimiento.”

Así mismo se expresa si es primer testamento, en caso contrario, revocará el anterior:

“Cláusula X.- El testador manifiesta que es su primer testamento, por lo que no está en el evento de revocar otro, pero si se le atribuyere desde este momento lo revoca, pues es su deseo e interés que su sucesión se tramite en los términos de este testamento.”

“Cláusula X.- El testador por este acto, revoca su anterior testamento otorgado en la escritura pública número ..., otorgada ante la fe del notario número ... del Distrito Federal, el licenciado ..., el día ... de ... de mil novecientos....., pues es su deseo e interés que su sucesión se tramite en los términos de este testamento.”

Y por último, el notario hará la certificación de la solemnidades:

“Yo, el Notario, certifico y doy fe: de que el testador se encuentra en pleno juicio y en uso de sus facultades mentales; de que se han cumplido las disposiciones legales; que el presente se dictó en un solo acto y sin interrupciones; de que se dio lectura a su contenido, cláusula por cláusula según fue redactado con estricto apego a la voluntad del testador, quien manifestó su conformidad con ellas. Que estábamos el testador y el suscrito durante todo el acto del otorgamiento de este testamento; que se cumplieron todas las solemnidades que exige la ley, las que se llenaron debidamente; que el testador se encuentra libre de toda coacción y violencia. El testador manifiesta su conformidad y ratifica el contenido de este testamento con su firma en mi unión. Habiéndose terminado el presente testamento a las doce horas del día, mes y año en que se actúa. Doy fe. Ante mi.”

III. 2. Análisis de las Cláusulas en los Contratos Translativos de Dominio

La ley establece que los contratos translativos de dominio superiores a 365 veces el salario mínimo, deben otorgarse ante fedatario público, en la actualidad casi todos estos actos se encuadran en este supuesto.

Estos contratos deberán llenar ciertas formalidades, que deberán ir en el texto del documento:

- 1.- El número de escritura;
- 2.- El volumen del protocolo;

- 3.- La fecha;
- 4.- El número de la notaria y el nombre del notario;
- 5.- El acto de que se trate (compraventa, donación o permuta);
- 6.- El nombre de los comparecientes;
- 7.- El notario relacionará el último título de propiedad;
- 8.- Si el inmueble está gravado con hipoteca, fianza, servidumbre u otro, lo deberá relacionar y, en su caso, si no hay anotación en el Registro Público, explicará el motivo;
- 9.- Describirá la superficie, medidas y colindancias del inmueble materia de la operación;
- 10.- Certificará si es el caso, que el inmueble no tiene gravámen, que está al corriente en el pago del impuesto predial y derechos por servicio de agua, lo primero se comprobará con el "certificado de libertad de gravámenes", donde se hará la primera anotación preventiva de enajenación, y lo segundo con el "informe de no adeudo", expedidos por el Registro Público de la Propiedad y en la tesorería del Distrito Federal, respectivamente;
- 11.- El notario certificará la identidad de los comparecientes, su capacidad legal y los documentos que tuvo a la vista;
- 12.- Firmarán el acta el notario y los comparecientes;
- 13.- Las fojas del protocolo serán las que proporcione el Colegio de Notarios del Distrito Federal e irán selladas cada una de ellas en la parte superior;
- 14.- El notario tendrá obligación de expedir el testimonio al interesado con su sello y firma donde certifique que es copia del original del protocolo a su cargo, y

15.- Por último el notario calculará y pagará los impuestos respectivos, así como la inscripción del testimonio en el Registro Público de la Propiedad.

El artículo 62 de la Ley del Notariado, establece todas las reglas que deben contener las escrituras públicas, ahora bien, en los contratos translativos de dominio se establecen los siguientes elementos:

- * Antecedentes del último título de propiedad (frac. III, IV, IX y XI).
- * Cláusulas del contrato.
- * Cláusula donde se expresa el consentimiento de las partes y el objeto material del acto (frac. V y VI).
- * Cláusula donde se expresa las prestaciones (frac. V).

Estas dos últimas cláusulas se les denomina esenciales, ya que se expresa el consentimiento y objeto y con éstas, el contrato será perfectamente válido.

Las cláusulas accesorias son las siguientes:

- * Cláusula donde se consigna la forma de pago.
- * Cláusula donde se expresa la propiedad limitada (en caso de estar sujeta a régimen de Propiedad en Condominio, etc.).
- * Cláusula de Saneamiento para el caso de evicción.
- * Cláusulas fiscales, se designará quién pagará los impuestos que causen como el impuesto sobre la renta, impuestos de adquisición de bienes inmuebles, derechos de Registro Público y la cláusula a que se refiere el artículo 38 del Código Financiero del Distrito Federal.
- * Cláusula de honorarios, donde se establece quienes pagaran los honorarios y gastos que cause la escritura.

* Cláusula de renuncia de derechos, como lo son la jurisdicción, derecho del tanto, etc.

Después de estas cláusulas se hacen las certificaciones:

* En caso de haber representante legal, se acreditará su personalidad jurídica. Art. 62 Frac VIII de la Ley del Notariado.

* Certificación de la Identidad de las partes Art. 62 Frac XIII a) de la Ley del Notariado.

* La capacidad legal de los otorgantes Art. 62, Frac. XIII a) de la Ley del Notariado.

* La certificación de que tuvo a la vista los documentos mencionados en la escritura.

A continuación se expresan los datos personales de los comparecientes, como nombre, apellidos, domicilio, estado civil y ocupación.

La certificación de que fue leída la escritura y explicada con sus alcances, valor y consecuencias legales, Art. 62 Frac. XIII b) y c) de la Ley del Notariado.

Y concluirá con el otorgamiento de las firmas de los comparecientes y del notario.

El notario autorizará definitivamente la escritura cuando se hayan cubierto los tramites administrativos y fiscales.

III. 3. Testamento Público Simplificado como Cláusula Testamentaria.

Como hemos mencionado anteriormente, el testamento público simplificado, se encuentra regulado en el artículo 1549 bis Capítulo III-Bis del Código Civil, el cual iremos analizando por partes:

"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 lleve a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior..."

Al respecto hacemos las siguientes consideraciones:

1.- Este testamento se debe otorgar necesariamente en escritura pública, pues se otorga ante notario público, lo que parece ser razonable, por la calidad del acto al que nos referimos.

2.- Es una disposición ajena al acto jurídico principal, que puede ser compraventa, donación, permuta, adjudicación o regularización de un inmueble con determinadas características.

3.- Este tipo de testamento siempre será accesorio de un acto translativo de dominio.

4.- Se trata de una cláusula inmersa en un negocio jurídico translativo de dominio, mediante la cual, el adquirente dispone el destino del inmueble que acaba de obtener, para después de su muerte.

5.- Que el inmueble adquirido sea destinado para habitación (de vivienda lo califica el Código Civil).

Para el otorgamiento de este testamento se observarán las siguientes características:

"1.- 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..."

Independientemente de que haremos mayores observaciones al respecto, en forma general podemos concluir, como comentario de esta primera fracción, lo siguiente:

Consideramos que esta modificación al Código Civil es una postura populista y socialista por parte de los autores de este proyecto; toda vez que la norma debe tener como característica la generalidad, en el caso que nos ocupa, se restringe a determinada esfera social, es decir, sólo serán beneficiarios de esta disposición legislativa, aquellos adquirentes de inmuebles, cuyo valor no exceda a 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año, en otras palabras, el valor se reduce a lo que un trabajador va a ganar en 25 años; así mismo, sin importar el monto, podrán ser sujetos de los beneficios de la cláusula testamentaria, cuando los que intervengan en la misma, sean instituciones de regularización de la tierra ya sea federal o del fuero común. Consideramos esta reforma de populista, pues esta norma únicamente beneficia determinado sector de la población y no se admite en todos los casos, por lo que ésta se convierte en demagógica, en el sentido que la concibe Aristóteles cuando define a la democracia impura.

Para mayor abundamiento, en algunos casos, actualmente, instituciones dedicadas a la vivienda, como lo son INFONAVIT O FOVISSSTE, realizan sus operaciones mediante escrituras privadas ratificadas ante el Director del Registro Público de la Propiedad. En este evento, que es una gran mayoría, estas instituciones tiene la facultad derivada de su Ley respectiva, que los adquirentes designen un beneficiario del bien adquirido, y bastará con presentar el acta de defunción ante el Director del Registro Público para que esta dependencia haga el traslado de propietario, pero posteriormente estos beneficiarios no podrán designar beneficiarios y la secuencia de la propiedad se pierde en la segunda generación de adquirentes. Ante esto no cabe la posibilidad de otorgar testamento público simplificado, quedando desprotegida este sector de la sociedad.

El artículo 1549- bis continua estableciendo lo siguiente:

"II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho a 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 potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces..."

La palabra "legatarios" es cuestionable pues la doctrina, la define unánimemente como ACTOS DE DISPOSICIÓN *MOTIS CAUSA A TITULO SINGULAR (PARTICULAR)*. La institución opuesta al legado es la herencia, siendo ésta a título universal, que significa que el heredero recibe todo el caudal hereditario. En el caso del testamento público simplificado, se trata de un sólo bien inmueble que va a conforma el haber hereditario. En este orden de ideas habrá legado cuando existe más de un bien en el acervo hereditario, "*si toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios se consideran como herederos.*" (Art. 1,286). Por lo tanto consideramos incorrecta la inclusión de la palabra "legatarios" ya que por el momento de los bienes y por el sector al que está dirigido, suponemos que no tendrá más bienes inmuebles, en cuyo caso sí será legado.

La hipótesis normativa considera la posibilidad de que hubiere varios "legatarios" de un solo bien inmueble, pero de acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior y en tales circunstancias, recordando que nadie está obligado a la copropiedad, va a ser difícil la cómoda división del bien común, originando nuevos conflictos.

Por otra parte, la regla general en los testamentos, es la facultad de establecer el derecho a acrecer, el cual debe ser expreso y recaer en los otros herederos o legatarios nombrados por el testador; en el testamento público simplificado, esta facultad se convierte en una imposición, atentando contra la libertad de testar. El derecho a acrecer tiene que ser en favor de otro heredero o legatario, en tanto que la sustitución debe recaer en una persona elegida por el testador, que no sea de los ya nombrados en el testamento. En forma genérica el derecho a acrecer es en oposición a la sustitución por lo que no debe existir heredero sustituto en el mismo acto, se trata de la disyuntiva de establecer una cláusula u otra, pero no las dos en el acto jurídico, esto se prestaría a confusiones y obligaría a recurrir ante la autoridad judicial a que decidiera tal situación, en otras palabras, al declarar

el derecho a acrecer, nulifica al heredero sustituto, por lo que resulta innecesario decir "salvo designación de sustituto".

Otra consideración sobre esta misma fracción, es referente a los "adquirentes-legatarios" incapaces o los sujetos a patria potestad o tutela, en este evento, el testador podrá designar un tutor especial (la ley menciona representante especial), para que firme la escritura de titulación notarial a nombre de los incapaces. Aquí el legislador crea una singular figura, que es un representante especial, cuya única función es la firma de la adjudicación. El mismo código ordena en términos generales, que el tutor tiene la facultad para administrar el bien instituido en un legado o herencia de un menor o incapaz (art. 473), en el caso que nos ocupa el representante especial carece de la facultad de administración, por lo que obliga al menor beneficiario a solicitar en la vía judicial se le nombre un tutor para la administración del bien, pero hay que recordar que el objetivo primario del testamento que nos ocupa, es el uso habitacional del adquirente y una vez que ha entrado en el patrimonio, el bien puede producir rentas o el titular puede hipotecar la propiedad sin embargo legalmente el representante especial que instituye el testamento público simplificado, se limita a estampar su firma en nombre y por cuenta menor o incapaz.

"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."

En torno a esta fracción, suponemos que el legislador, al establecer en el testamento público simplificado, se refiere que el destino debe ser necesariamente para casa-habitación, desde luego en beneficio de una familia, que tenga tal necesidad; con esta redacción se abre la posibilidad de que esta vivienda sea comprada por dos o más personas que supuestamente, van a vivir en ella, en la realidad los bienes inmuebles que se adquieren, con el precio que se asigna suponemos que las viviendas son modestas; imaginamos de dos o tres recámaras como máximo, por tanto no creemos que más de dos familias puedan habitarla, pero conforme a la hipótesis

normativa, cada adquirente va a dejar a uno o más legatarios, quien a la muerte de los titulares del derecho real, van adquirir una pluralidad de copropietarios, que desde luego es difícil que exista cómoda división.

Siguiendo estos supuestos, puede darse el caso que muera un titular y queden los demás copropietarios, en este caso, van a existir varios supuestos jurídicos muy complicados; en principio serán propietarios los herederos de la parte indivisa y por otra parte también lo serán los que sobrevivan.

Respecto a la sociedad conyugal, volvemos a caer en los viejos vicios de no entender a la misma, en forma concreta podemos afirmar que la sociedad conyugal debe ser considerada como una sociedad de gananciales tal y como lo establecía el Código de 1884, que la regulaba debidamente; al desaparecer éste y sustituido por el código de 1928, desapareció la sociedad de gananciales, pero subsistió y siguió la sociedad conyugal, se entiende que la sociedad conyugal se asemeja a un copropiedad, pues así lo establece el testamento público simplificado, pues al decir "por la porción que le corresponda"; desde luego al cónyuge supérstite no le corresponde ninguna fracción, le corresponderá los gananciales en esa sociedad conyugal. A mayor abundamiento y a la luz del artículo 204 del Código Civil, que ordena: disuelta la sociedad conyugal (en este caso será por la muerte), se hará un inventario y pagados los créditos se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio y el sobrante si lo hubiere se dividirá entre los consortes conforme a las capitulaciones convenidas. Tomando como base lo anteriormente expuesto, podemos decir que al cónyuge supérstite le corresponden exclusivamente los gananciales que existan en el matrimonio, es decir, si el bien habido en la sociedad conyugal ha tenido un incremento en su plusvalía, evidentemente que los gananciales de esa plusvalía deben dividírsela entre los cónyuges, pero en este caso, existe un sólo cónyuge.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que se limita y se intimida la libre voluntad de testar.

Con respecto a la inaplicación del artículo 1296, que establece la prohibición de testar en un sólo acto dos o más personas, lo anterior nos parece lógico, ya que pueden existir dos o más adquirentes.

"IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimenticios, 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."

El derecho que tiene los acreedores alimenticios es legítimo y se reduce al valor del legado de la totalidad del acervo hereditario, desde luego en caso de que existieran más bienes, el legislador usa en plural esta palabra.

Obviamente la pensión alimenticia no es una carga, pues recuérdese que en el testamento público, no puede existir disposiciones del testador contrarias a la obligación alimentaria, en el testamento publico simplificado tampoco podrán presentarse.

Aparentemente se trata de un "legado" con carga, pero en realidad no lo es, en la practica, pueden haber confusiones al respecto (art. 1376 Código Civil). La carga en un legado o herencia es potestad del testador, y el legatario o heredero tendrá la facultad de cumplir esta carga, en caso de no cumplirla el legado no será válido. En virtud que el testamento público simplificado no establece norma en contrario, el testador podrá imponer las carga que desee, sujetándose a las normas del Código Civil.

La obligación de proporcionar alimentos es irrenunciable, no puede ser objeto de transacción y corre a cargo de la masa hereditaria (art. 1376), pero en caso de no cumplirla subsistirá el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho (art. 1375).

Sin embargo, llama la atención que en una operación de compraventa o permuta si el inmueble va a ser sujeto de este testamento, además de designar beneficiarios, sea necesario insertar la obligación de proporcionar alimentos.

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

Esta es una disposición *sui generis*, puesto que se van a aplicar las normas que establece la fracción V, del artículo que comentamos, únicamente para los testamentos públicos simplificados para los demás testamentos, seguirán siendo válidas y no se derogan de ninguna manera. Esta disposición es poco común en nuestro derecho.

Surge una interrogante; ¿a quién va a reclamar el legatario directamente la entrega del inmueble?, pudiéremos pensar que se trata de la persona que está en posesión de la vivienda, pues recuérdese que en esta disposición no existe la figura del albacea, ya que no se menciona, además hace nugatorio sus facultades, pues no son aplicables las disposiciones relativas a esta figura, como lo son los artículos 1713, 1770 y demás relativos al Código Civil, en consecuencia, consideramos que la redacción es impropia y podría establecerse que el "legatario" entrará en posesión de inmediato una vez ocurrida la muerte del legítimo propietario. La redacción es oscura y lleva a confusiones, que a la postre resultará inaplicable esta disposición o sea letra muerta.

Como analizamos anteriormente, una de las personas que intervienen en el testamento es el albacea y en el caso que nos ocupa se prescinde de ella. Nuevamente encontramos la ausencia de otra característica fundamental de los testamentos, en consecuencia, el legislador separa a ambos.

"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."

Esta última fracción se analizará en la exigibilidad de la cláusula testamentaria.

Por las razones anteriormente expuestas, no se puede considerar al testamento público simplificado como un testamento, por muy simplificado que sea, le faltan diversas características intrínsecas de los testamentos, en todo caso, por darle una denominación, se trata de una cláusula *mortis causa*.

III. 3. a) Definición de la Cláusula Testamentaria.

El Código Civil en ningún momento menciona esta institución, pero se presume su existencia en virtud de que en los contratos translativos de dominio, se menciona la designación de beneficiarios del bien objeto de la operación, cumpliendo con los requisitos marcados por la ley, por lo que en una misma escritura se hacen constar dos actos: la adquisición y el “testamento” y será necesario incluir en el contrato la cláusula donde se designe un “legatario”, por esta razones que en los contratos translativos de dominio donde se designen beneficiarios la denominamos “cláusula testamentaria”.

Así mismo, partiendo de esta premisa, todas las cláusulas insertas en los contratos, será contractuales y de esta forma todas las cláusulas insertas en los testamentos serán testamentarias; pero nos referimos a las cláusulas donde se designan beneficiarios, aquí encuadran las cláusulas insertas en los contratos de seguro, la designación de beneficiarios en materia agraria, etc.

III. 3. b) Condiciones de Validez de la Cláusula Testamentaria.

Para que la cláusula testamentaria sea válida son necesarios estos supuestos:

1. Que sea válido y perfecto el contrato de adquisición.

Para que tenga validez la designación de beneficiarios en los contratos translativos de dominio, es necesario que la relación contractual sea perfecta, pues en el caso de inexistencia del contrato principal, ya sea por carecer de consentimiento, falta de objeto, o bien, que el contrato sea sancionado con nulidad absoluta, la cláusula testamentaria en su carácter de accesorio será nula, siguiendo el principio de que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”.

2. Que el valor del bien inmueble sea inferior a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El artículo 1549-bis frac. I., establece este requisito de validez, se traduce al valor del inmueble, que actualmente no debe rebasar de \$ 206,225.00; a razón de \$22.60 (SMGV en el D.F.) diarios. Si el avalúo consigna cifra superior a esta cantidad, no habrá lugar para insertar la cláusula de designación de beneficiarios en el contrato principal.

3. Que inmueble adquirido se destine a casa habitación.

La condición de validez de esta cláusula, es el destino del bien adquirido, que debe ser de habitación, quedando excluidos los bienes inmuebles con destino comercial.

Otra cuestión interesante, es determinar si es posible que el interesado otorgue el testamento público simplificado, siendo el objeto de la operación únicamente el terreno, por lo que suponemos que bastara con que el adquirente manifieste que el inmueble se destinará a vivienda y por otra parte, qué posición se debe tomar al respecto, si en el momento de adjudicar el inmueble, resulta que ese terreno no ha sufrido alteración, es decir, que no se haya realizado construcción alguna, o bien que se haya construido en él, una vivienda con comercio u oficina o se haya construido únicamente para fines comerciales.

Existe la obligación de respetar la voluntad del testador y por otra parte la dificultad de adjudicar el inmueble al legatario, que sigue como terreno y aún más, la disposición legal no determina plazo para llevar a cabo la construcción de la vivienda, ni tampoco establece que el testador la deba edificar antes de su muerte para que el testamento pueda surtir efectos.

Creemos que sí sería posible adjudicar el terreno, siempre y cuando el legatario declare que también lo destinará a vivienda.

Igualmente pensamos que sí es posible llevar a cabo la adjudicación si el inmueble ya construido es una vivienda con un local comercial, pues la

disposición legal no habla de que el inmueble sea "exclusivamente" vivienda.

Por otra parte, si el inmueble se hubiere destinado a un uso distinto al de vivienda, como el de local comercial u oficina, el testamento quedaría sin efecto y no será posible su adjudicación, pues con fundamento en lo que dispone el artículo 1393 del Código Civil, no produce efecto el legado, si por algún acto del testador, la cosa legada pierde la forma y denominación que la caracteriza.

4. Que el adquirente cumpla con la carga que se le imponga en el "legado".

Como habíamos mencionado anteriormente, es posible que en el testamento público simplificado se establezca una carga (modalidad de una obligación), y siguiendo las reglas genéricas de los testamentos, en caso de incumplimiento, el legado será nulo.

III. 3. c) Utilidad de la cláusula Testamentaria.

La utilidad de esta cláusula se enfoca principalmente a las personas que adquieran propiedades de interés social, es decir, familias de escasos recursos; ya que por diversos motivos estas propiedades casi siempre quedaban sujetas a intestamentarias, trayendo consigo una carga más para los tribunales y aún más, estas propiedades son poco regularizadas, quedando al final una pluralidad de acreedores hereditarios. Precisamente para evitar todos estos conflictos se concibió la idea de insertar en los contratos translativos de dominio, un acto distinto a la adquisición en el mismo instrumento.

El testamento público simplificado tiene una utilidad económica, pues por un precio muy bajo, las personas que adquieran una propiedad de interés social a la vez otorgan su testamento, desde luego respecto del mismo bien.

Con el testamento público simplificado se busca llevar de una manera ágil y eficaz, la sucesión del titular de una finca urbana habitacional, en favor de uno varios legatarios, así como la titulación rápida y simplificada del inmueble, sin necesidad de trámite judicial, aún cuando sean incapaces los legatarios.

Y finalmente, quizás la utilidad más importante, es la seguridad jurídica que la ley pretende establecer con esta figura.

III. 4. Exigibilidad de la Cláusula Testamentaria.

Analizado el testamento público simplificado, estudiaremos la forma en que será exigible este.

Al nacer la figura de nuestro estudio, fue necesario crear un sistema para la adjudicación la cual debería ser sencilla, económica y simplificada. De esta forma, el 6 de enero se creó la figura procesal denominada "Titulación Notarial", que sería única y exclusivamente, para la adjudicación del testamento público simplificado.

Esta figura procesal se insertó en el artículo 876-bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del título décimo cuarto, capítulo VIII, "De la tramitación por notarios", observamos que en esta ocasión el legislador entronizó perfectamente esta figura.

De una manera comparativa, mencionaremos la tramitación ante notario de las adjudicaciones testamentarias (testamento público abierto o cerrado), los cuales se hará en base a las siguientes reglas:

1.- Se llevará a cabo esta tramitación siempre y cuando los herederos fueren mayores de edad y no hubiere controversia (art. 872 C.P.C.).

2.- El albacea y los herederos se presentarán ante el notario con los siguientes documentos: a).- Acta de defunción del testador y; b).- Testamento.

3.- Los herederos comparecerán ante el notario para aceptar la radicación del testamento.

4.- Acto continuo, el albacea procederá a formular el inventario de la masa hereditaria y estando conformes los herederos lo presentarán al notario para su protocolización.

5.- El notario dará publicidad de la sucesión por medio de edictos publicados dos veces con intervalo de 10 días en uno de los periódicos de mayor circulación en la república.

6.- El albacea realizará el proyecto de partición de herencia que al ser aprobado por los herederos, lo presentarán al notario, para su protocolización y adjudicación.

Cabe señalar que si hubiere controversia en cualquier de los puntos anteriores, el notario suspenderá la adjudicación y ya no se tramitará ante su fe, pues se entregará el expediente al juez de lo familiar para que dirima las controversias, así mismo cuando los legatarios no cumplan con la obligación de proporcionar alimentos, se tramitará también por la vía judicial.

El testamento público simplificado será exigible al momento de la muerte del propietario, es decir del adquirente-testador.

Ahora bien, en la titulación notarial no existe gran diferencia con la anterior, pero siendo una nueva figura, analizaremos cada parte del artículo 876-bis.

“Art. 876 bis.- Para la titulación notarial de la adquisición por los legados instituidos en testamento público simplificado se observará lo siguiente:...”

Respecto a este encabezado, el legislador bautizó a la adjudicación del testamento público simplificado como “Titulación Notarial”, creando así una nueva figura *sui generis*.

"...I.- Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;..."

En este momento procesal, toma posesión del cargo conferido en el testamento público simplificado, el representante "especial" del menor o incapaz, nos sorprende notar que el legislador ya no califica al representante como "especial".

Los beneficiarios del inmueble concurrirán ante el notario de su preferencia, con el acta de defunción para probar la muerte del testador y así demostrar que es exigible el testamento, así mismo presentarán el testimonio del testamento público simplificado, para demostrar su derecho sucesorio. Hasta este momento observamos que no existe diferencia alguna con la adjudicación vía testamentaria.

"...II.- El notario dará a conocer, por medio de un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante el se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso su parentesco;..."

El notario dará publicidad del acto que se esta consignando ante él, esto con el objeto de llamar a todos los que se consideren facultados para reclamar sus derechos hereditarios, por existir otro testamento legítimo o exigir los derechos alimenticios.

Cuando trate de un sólo inmueble y no se contemplen más bienes, resulta innecesario el inventario, pero no así el avalúo, que será indispensable para fines fiscales.

"...III.- El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último

otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;...”

Se recabará de los distintos archivos públicos las constancias de que no se otorgó testamento posterior al simplificado. Lo cual nos parece obvio.

En este momento procesal es cuando se pueden presentar diversos problemas: si dos adquirentes-testadores designaron sus beneficiarios en el testamento público simplificado, pero uno de ellos revocó el testamento designado a otro beneficiario, existirán dos testamentos públicos, perfectamente válidos, lo cual es contrario a la naturaleza del testamento.

En esta parte de la titulación notarial no existe diferencia con las demás adjudicaciones testamentarias.

“...IV.- De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionará los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, el documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y...”

La última parte de la titulación notarial será la redacción de la adjudicación y la inscripción en el registro público de la propiedad.

Nos llama la atención que en ningún momento, se hace mención de la aceptación del legado, pero al final de esta fracción se menciona que se hará constar el repudio, lo que parece incongruente, en el tiempo procesal, ya que primero debe ser la aceptación o repudio y después la titulación notarial.

“...V.- En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549-Bis del Código Civil.”

Y finalmente, el legislador cierra el círculo, con la designación de beneficiarios en la adjudicación.

Como observamos en el artículo anterior, la ventaja del testamento público simplificado se obtiene a partir de que es exigible la cláusula testamentaria, y todo el trámite se realiza ante notario, sin la intervención judicial.

Otra observación oportuna, es la ausencia del albacea, que en virtud de no haber inventario y partición, esta figura sucesoria desaparece, por lo que el legatario podrá adjudicarse a sí mismo el bien inmueble.

Cabe señalar que cuando hay dos o más beneficiarios en el testamento público simplificado y al no haber albacea, representante común, en vez de simplificar la tramitación, la complica.

III. 5. Revocación de la Cláusula Testamentaria.

El testamento es por naturaleza revocable y el público simplificado no es la excepción, al igual que los testamentos genéricos; será revocable en los mismos términos:

- a) Cuando el testador se presente ante notario y manifieste su revocación.
- b) Cuando el testador otorga otro testamento designando nuevos legatarios para ese bien.
- c) Cuando mueren los legatarios-beneficiarios.
- d) Cuando el bien salga del patrimonio del testador, ya sea por enajenación, expropiación o cualquier otra medio.

Para el testamento público simplificado se suman las siguientes hipótesis:

- e) Cuando el contrato de adquisición del inmueble en el que se inserta la cláusula testamentaria sea invalidado o inexistente; la cláusula testamentaria será revocada al momento de ser declarado nulo el contrato y los efectos serán retroactivos, es decir, las cosas volverán al estado en que se

encontraban y por consecuencia no surtirá efectos el contrato, ni la cláusula testamentaria.

f) Por último, y siendo la característica principal de esta figura, la cláusula testamentaria será revocable cuando el bien inmueble no se destine a casa habitación, es decir, se utilice a fines comerciales. En este caso se presenta un problema, ya que si al momento de la muerte del testador, el inmueble no está habitado, bastará con que el legatario manifieste su intención de habitarlo para que el notario haga la titulación notarial. Otro problema se presenta cuando una parte del inmueble se destina a habitación y la otra a comercio. La ley no es clara y únicamente nos dice: "*destinado o que vaya a destinarse a vivienda...*", en base a esto, nuestro criterio es que si se puede adjudicar este inmueble, en virtud de que la ley no dice "exclusivamente a habitación". Por lo que el notario tendrá la obligación de adjudicar el inmueble.

III. 6. Cláusula Testamentaria como Designación de Beneficiarios en los Contratos Translativos de Dominio.

Por lo antes expuesto y con fundamento en las características del testamento público simplificado, no podemos considerarlo jurídicamente como testamento, en virtud de que no se contemplan las diversas solemnidades como las siguientes:

1.- El carácter de personalísimo se rompe al estar en el acto, otras personas ajenas al testador y al notario, nos referimos a los vendedores o sus representantes. El legislador, al crear el testamento, impuso la solemnidad de privacia, para que de esta forma el testador disponga libremente de sus bienes y al estar presentes otras personas, desaparece esta solemnidad. El artículo 1549-bis no establece nada al respecto, pero se entiende, que al estar los dos actos en un solo instrumento, estarán presentes todas las personas que en él intervienen. Es lamentable que se suprima esta solemnidad.

2.- En el testamento público simplificado existe la posibilidad de que puedan estar presentes los legatarios, como en el caso de que el enajenante sea el legatario, o bien, si existen varios adquirentes y entre ellos se designan beneficiarios, lo cual rompe con otra solemnidad establecida en el artículo 1502: *"No podrán ser testigos del testamento:...VI. Los herederos o legatarios sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes..."*; a partir del 6 de enero de 1994 fue modificado el artículo 1511, para establecer únicamente la presencia del testador notario y, en su caso médico legista, interprete y testigos a petición del notario o testador.

La intención del legislador al permitir la presencia de los testigos en el testamento, era para acreditar que el testador se encontraba en uso de sus facultades mentales, no había violencia, presión u otro elemento que pudiera influir en la voluntad, siendo parte de la solemnidad del testamento, lo que consideramos era inútil, ya que la certificación de la salud mental y la ausencia de vicios, corresponden al notario. A partir de que fue modificado el artículo 1511, únicamente se requiere la presencia del notario y testador y, ocasionalmente del intérprete, médico legista y testigos a petición del notario o del testador. La intención al suprimir la presencia en el testamento de las personas mencionadas se traduce en la libertad de testar. Aun con las reformas del 6 de enero se sigue contemplando la presencia de los testigos, para lo cual se continuará aplicando lo dispuesto en el artículo 1502, subsistiendo la intención del legislador de prohibir la presencia de los legatarios y parientes próximos. En el testamento público simplificado se presenta hipótesis de que el legatario-beneficiario este presente e incluso sea parte del acto en el que se consigna el testamento.

El artículo 68 tercer párrafo de la Ley del Notariado establece lo siguiente:

*"Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente el *ante mi*, con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando*

todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente.”. Los contratos translativos de dominio no hay disposición expresa donde se tenga que firmar la escritura en un solo acto. En cambio en el testamento lo ordena el 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 todas.”*. En tal razón existen dos disposiciones que se contraponen entre sí, por una parte el testamento debe ser firmado en un solo acto, y en el caso que nos ocupa siendo el contrato translativo de dominio, se puede firmar en diversos momentos, en consecuencia pueden prestarse a varias controversias

El testamento público simplificado, puede ser revocado con otro testamento, sobreviviendo el contrato de adquisición, demostrándose que la cláusula testamentaria es un acto accesorio, lo cual no debería ser.

Finalmente, puede revocarse parcialmente el testamento público simplificado, cuando uno de los adquirentes (en caso de que existan dos o más) decida cambiar a su legatario y el otro adquirente continúe con lo dispuesto en el testamento público simplificado, quedando parcialmente válido este testamento.

Por estas razones consideramos que la cláusula testamentaria o testamento público simplificado, no puede considerarse como testamento, por todo lo anteriormente expuesto lo consideramos como una cláusula dentro de los contratos de adquisición, donde se designan beneficiarios para después de la muerte del adquirente o adquirentes.

CAPITULO CUARTO

LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO DEBE SUPRIMIRSE

IV. 1. Argumentos Sociológicos para Suprimir la Regulación del Testamento Público Simplificado.

Esta nueva figura del derecho mexicano, pretende satisfacer principalmente demandas de interés social, que cada vez son más frecuentes.

Desde hace más de 20 años, los gobiernos de la República han procurado la seguridad en la tenencia de la tierra; así mismo han iniciado la construcción masiva de viviendas llamadas de interés social, para el sector obrero y burócrata. De tal suerte que nació el INFONAVIT, FOVISSSTE, FIVIDESU y otras entidades con estos mismos objetivos.

Las viviendas construidas han solucionado en gran parte los problemas habitacionales de los mexicanos, desde luego falta mucho por hacer, pero lo importante es el inicio de esta tendencia.

De 1988 a 1994 se proclamó la estrategia social denominada "Solidaridad", entre cuyos objetivos, se encontró la regularización de las propiedades en todo el país.

Se trató de buscar el complemento para la seguridad de las viviendas recién regularizadas, para ello, se pensó que el adquirente tuviera las escrituras del inmueble y decidiera sobre el fin último del mismo, es decir, con el testamento público simplificado, estaría en condiciones de ser un paliativo para la seguridad jurídica de estos bienes.

De tal suerte nace el testamento público simplificado, que es el complemento de la política de construcción de viviendas.

Concomitante a lo anterior, existen una infinidad de litigios que se acumulan en los Tribunales por falta de secuencia en la transmisión de la propiedad.

Por otra parte, la mayoría de la población tiene la idea que los honorarios del notario para la realización del testamento son elevados, por lo que las personas deciden no hacer testamento, dejar los inmuebles en ese estado hasta su muerte y cumplida esta condición los presuntos herederos van a los juzgados y se adjudican la finca. Con el testamento público simplificado, se pensó que estaba resuelto este problema, es decir, se solucionaba la falta de vivienda y la transmisión de la propiedad.

De acuerdo con lo establecido en esta tesis profesional, encontramos que el testador-adquirente, puede designar legatarios a una o más personas. El legislador pensó, que resolvía el problema social de la transmisión de la propiedad. Creemos que esa es la razón sociológica para la creación del testamento público simplificado.

Sin embargo, consideramos que debido al mal tratamiento que se le dio al testamento público simplificado, no va a cumplir con las expectativas para el cual fue creado: ayudar a las personas más necesitadas.

Más que un testamento público simplificado, es una cláusula inmersa en los actos donde se adquiere un inmueble.

Este tipo de cláusulas tienen sus antecedentes en los contratos de seguros de vida, en las cuentas de ahorro, cheques o inversiones, derechos ejidales, patrimonio familiar, en las pensiones del IMSS, ISSSTE, etc., en los que el titular nombra a un beneficiario de los derechos que tiene y una vez fallecido el beneficiario se presenta ante la institución, con el acta de defunción e identificación y se le entrega lo que le corresponde. El trámite en estos casos es muy sencillo.

Si realmente el Legislador quiso beneficiar al sector popular, pues así se deduce por el valor de la propiedad, podría haber creado una cláusula testamentaria donde simplemente se designen beneficiarios, pero contrario a esto introduce el testamento público simplificado que se convierte en un acto lleno de requisitos y mal redactado.

No estamos en contra del espíritu de la ley, sino en la forma en que fue concebida; no creemos que pueda tener éxito, máxime que en la actualidad hay sanciones por no ejercer los derechos hereditarios, en un tiempo determinado. Esta disposición está dirigida a los mexicanos, que normalmente somos desiduosos para estos menesteres, seguramente no todos van a realizar el trámite como lo demanda el Código de Procedimientos Civiles, ya que nuevamente se remite al notario para que se efectúe la adjudicación testamentaria.

No creemos que el testamento público simplificado pueda tener una vida jurídica estable y con el tiempo, se transformará en problemas para los beneficiarios.

Este testamento está dirigido principalmente a las personas de escasos recursos que adquieran un bien inmueble con un valor de 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año. Esta cantidad es engañosa, en virtud de la situación económica del país, donde los bienes inmuebles suben de valor constantemente y los salarios no tienen equidad con la inflación, es por esto, que dentro de algunos años esta cantidad será muy baja, y ningún inmueble se caerá en el supuesto del testamento público simplificado, lo que traerá como consecuencia, la inutilidad de la reforma a este testamento.

Como mencionamos anteriormente, este testamento está dirigido únicamente a un determinado sector de la población, como lo es la clase obrera, que al igual que otros estratos sociales tienen los mismos problemas de inseguridad en la transmisión de la propiedad, por lo que debería ser general este testamento público simplificado.

Ante esto, sugerimos definitivamente suprimir el testamento público simplificado, ya que una norma no puede ser creada para beneficiar supuestamente a la población, cuando en la realidad, trae aparejada problemas y contradicciones con otras normas, como se verá más adelante.

En todo caso, se podría crear una cláusula testamentaria que junto con mecanismos técnico-jurídicos, estas sucesiones fueren ipso facto, es decir, que bastaría con presentar el acta de defunción, testimonio del acto correspondiente e identificación oficial y sin más requisitos el Notario adjudicara la finca y finalmente fuera inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Así mismo deberá aumentarse el valor de la propiedad y de esta forma se estaría beneficiando a la sociedad de recursos medios.

IV. 2 Argumentos Jurídicos para Suprimir la Regulación del Testamento Público Simplificado.

El testamento es un acto jurídico, por virtud del cual una persona dispone de sus bienes para después de su muerte, con las solemnidades que establece la ley. Existen diversas formas para este acto, pero en todas deben reunir los requisitos que marca el Código de la materia. En el testamento público simplificado existen serias violaciones a las solemnidades que deben llenar los testamentos genéricos.

Al tratar de encontrar las semejanzas y diferencias entre el testamento público genérico y testamento público simplificado, advertimos que los elementos de existencia son los mismos: voluntad, objeto, forma y solemnidad.

La diferencia entre ambas instituciones jurídicas consiste, en la solemnidad sui generis, por denominarla de alguna manera, que tiene el testamento público simplificado, en la que es posible que otras personas e incluso los beneficiarios legatarios estén presentes en el otorgamiento. Las solemnidades se presentan según el acto jurídico de que se trate, por lo tanto el testamento, incluyendo el público simplificado, debe tener como elemento de existencia la solemnidad. Es aquí donde fundamentamos las irregularidades que se presentan en los testamentos públicos simplificados, en comparación con los públicos abierto y cerrado.

El Código Civil en ningún momento define la solemnidad, pero hay que recordar que en nuestro derecho sólo existen dos actos solemnes: Matrimonio y Testamento.

Definitivamente la solemnidad no significa un acto o un hecho específico, sino se refiere al conjunto de actos y formalidades que impone la ley, para que el testamento sea perfectamente válido, entre estos actos y hechos encontramos los siguientes:

1.- Estarán presentes y firmarán el testamento el Notario, el Testador y en su caso los testigos e intérprete. Art. 1512.

Como hemos repetido constantemente en el transcurso de esta tesis, en el testamento público simplificado hay personas ajenas que comparecen y nos referimos a los enajenantes, cónyuge o autoridad según sea el caso, que deben estar presentes en el acto de otorgamiento del testamento simplificado, en virtud de ser accesorio al acto traslativo de dominio, rompiéndose por lo tanto con la solemnidad establecida en el artículo 1512 del Código Civil.

2.- Los testigos en el testamento público abierto ya no constituyen un elemento de existencia, no así para el testamento público cerrado, ológrafo y los testamentos especiales. En el caso del público abierto únicamente será indispensable cuando así lo disponga el Testador y el Notario.

El Notario requerirá a los testigos en los siguientes casos:

a).- Cuando el testador no pueda o no sepa escribir, un testigo firmará a su ruego y el testador imprimirá su huella digital. Art. 1514 Código Civil

b).- Cuando el testador sea totalmente sordo y no sepa leer, un testigo lo hará a su nombre. Art. 1516 Código Civil

c).- Cuando el testador sea ciego, no pueda o no sepa leer, el Notario y un testigo leerán cada uno el testamento en momentos distintos. Art. 1517 Código Civil

d).- Cuando el notario lo considere conveniente, que además podrá intervenir como testigo de conocimiento o identidad. Art. 1513 Código Civil

Así mismo el Testador requerirá la presencia de los Testigos:

e).- Cuando así lo considere conveniente. Art. 1513 Código Civil

f).- Cuando el testador ignore el idioma, nombrará un intérprete que concurrirá y firmará el testamento. Además puede intervenir como testigo de conocimiento. Art. 1503 y 1519 del Código Civil

Ahora bien, para ser testigos en el testamento: se requiere tener más de 18 años y que estén en pleno uso de sus facultades mentales. Contrario sensu, no podrán ser testigos: los ciegos, sordos o mudos; los que no entiendan el idioma del testador, los que hayan sido condenados por delito de falsedad, los amanuenses del notario y por ningún motivo podrán ser testigos los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos.

En el testamento público simplificado puede darse el caso que comparezcan los legatarios o sus familiares; este supuesto sucede cuando el testador adquiere en copropiedad con una de las personas antes mencionadas, o el enajenante se encuentra en esos supuestos. Forzosamente firmarán el instrumento notarial los enajenantes, adquirentes, notario y en su caso testigos, por tales razones existe una clara violación a los artículos 1512 y 1502.

La presencia de estas personas en el testamento, implica violar la autonomía de la voluntad del testador. Tomando como ejemplo la donación de padres a hijos o viceversa, los padres pueden influir en la voluntad de sus hijos para que teste en favor de ellos, coartando su voluntad.

Suponemos que si el notario se enfrenta a estos casos y nota que la voluntad del Testador está coartada o tenga noticias de esta imposición, deberá de abstenerse de realizar este acto, y en caso de autorizarlo será responsable de los daños y perjuicios y más aún, podría llegar a perder la patente según lo dispuesto por el artículo 1520 del Código Civil.

3. En el siguiente ordenamiento encontramos esta violación a la solemnidad : La ley del notariado permite el otorgamiento de dos actos en un mismo instrumento. *"Art. 73.- Si la escritura contuviere varios actos jurídicos y dentro del término que establece en el artículo anterior se firmare por los otorgantes de uno o varios de dichos actos y dejaré de firmarse por los otorgantes de otro u otros actos..."*. de la lectura de este artículo se desprende la posibilidad de firmar el testamento en diferentes momentos. No hay disposición expresa, donde se prohíba el otorgamiento de un testamento con otro acto jurídico en el mismo instrumento. En el caso del testamento público simplificado, éste es un acto accesorio, ya que el acto principal es el contrato traslativo de dominio, por lo que la escritura pública puede firmarse en varios momentos, ya que la ley así lo permite. Ahora bien, el carácter de accesorio del testamento público simplificado, no le resta su naturaleza de testamento y de darse este supuesto se violaría la solemnidad de "realizarse en un sólo acto y continuo". (Art. 1519 Código Civil) Cabé señalar, que la ley únicamente establece la obligación de que se realice en un acto, no así, en un sólo instrumento, además, hay que recordar que el testamento en términos generales es un acto personalísimo y en el supuesto que comentamos es un acto plurilateral.

El Código Civil debería expresar una regulación, donde se establezca que el testamento público simplificado deba realizarse en un sólo instrumento, naciendo otra solemnidad para los testamentos e independizándola de cualquier otro acto y así devolviéndole sus características: autonomía de la voluntad, privacidad y libertad para disponer de sus bienes.

Esta propuesta se incluiría en el artículo 1519, reformándose de la siguiente forma:

Art. 1519 .- Las formalidades se practicarán acto continuo y en un sólo instrumento, el Notario dará fe de haberse llenado todas.

Con esta propuesta, obviamente se suprimiría el testamento público simplificado.

4.- Existen otros supuestos donde se demuestra, la ineficacia del testamento público simplificado, como son las adquisiciones de incapaces o de menores de edad, que por el mismo estado en que se encuentran, no podrán otorgar testamento y por consecuencia, designar beneficiarios en el contrato adquisitivo, en el mismo caso se encuentran los legítimos representantes no podrán otorgar cláusula testamentaria, por el carácter de personalísimo de la misma. Por lo tanto se perderían los fines de la creación de esta figura.

De igual manera las personas que adquieran un bien inmueble a través de apoderado, estarán imposibilitados para otorgar esta cláusula, aunque se exprese en el mandato la designación del beneficiario, ya que el testamento nunca se podrá realizar mediante apoderado por su carácter personalísimo.

5. Por último, la violación más importante que pudiera darse con el testamento público simplificado, es la revocación parcial del testamento cuando hay varios adquirentes. Supongamos que se realiza una adquisición con cláusula testamentaria donde dos personas adquieran un bien inmueble, cuando una de ellas, desee revocar este testamento y la otra persona no lo considere conveniente, habrá un testamento parcialmente revocado o válido, lo cual es ilógico por la propia naturaleza del testamento, más aún, se complica el supuesto cuando, al morir los adquirentes existan dos testamentos uno simplificado y el otro público abierto, la adjudicación del inmueble se llevaría por titulación notarial y por sucesión testamentaria, complicándose el negocio y perdiendo el espíritu de la cláusula testamentaria que es la rápida y fácil adjudicación del inmueble. De hecho, si se adjudica el inmueble a las personas indicadas en el contrato adquisitivo y posteriormente aparece un testamento

válido del mismo inmueble, esta adjudicación podría ser revocada, provocando un litigio.

El mismo conflicto se presentará cuando el adquirente-testador tenga otros bienes, los cuales tendrán que contemplar en un testamento público abierto, por lo que la sucesión se tendrá que llevar a cabo en diferentes tramites.

IV. 3 La Regulación de la Sucesión Testamentaria por el Código Civil del Distrito Federal debe Volver a la Anterior del Año 1994.

Durante el transcurso de esta tesis, analizando el testamento público en general, encontramos que esta figura debe ser fortalecida en varios aspectos, uno de los principales es el referente a la realización del testamento en un sólo instrumento, para que de esta forma sea totalmente independiente de cualquier otro acto.

Remarcamos la importancia de fortalecer al testamento público en sus dos especies: abierto y cerrado, para que de esta forma se impida, que vuelvan a crearse figuras mal hechas, llenas de fallas y que nuestro Derecho Civil sea digno de exportación a los demás países que tengan como familia a el Derecho Romano.

La creación del testamento público simplificado fue a nuestro parecer precipitada, considero que tanto el Colegio de Notarios, organismo que propuso la reforma al Ejecutivo, como el Poder Legislativo, no tuvieron el cuidado de analizar esta figura, y pensar que con el simple hecho de denominarlo "testamento", requiere de ciertas solemnidades específicas del mismo, de esta forma al crear esta figura, se introniza y nace una nueva clase de testamento, que al parecer fue forzosa. No es posible que una figura que ha sobrevivido durante tantos años, se debilite con la creación del testamento público simplificado, siendo una figura poco digna de nuestro Derecho Civil.

Con respecto al análisis que hemos realizado al testamento público simplificado encontramos diversas fallas, tanto en lo sociológico como en lo

jurídico, es por esta razón que el testamento público simplificado debe desaparecer del Derecho Civil Mexicano, en virtud de todo lo anteriormente expuesto, en consecuencia la regulación del Código Civil volverá a la de antes de la reforma de 1994.

IV. 4 La Nueva Regulación Jurídica de la Designación de Beneficiarios en los Contratos Translativos de Dominio.

El verdadero espíritu del testamento público simplificado, es la continuidad en la transmisión de la propiedad; la agilidad en los trámites administrativos; el bajo costo; evitar litigios en los Tribunales y dar mayor seguridad jurídica a la sociedad.

La nueva legislación que proponemos, cumple con los fines sociales para los cuales fue creada esta figura y con el mayor apego a derecho.

Para realizar este propósito, es necesario independizar la figura del testamento público simplificado, creando otra, a nuestra propuesta la denominaríamos "*designación de beneficiarios en los contratos traslativos de dominio*".

La designación de beneficiarios se ubicaría en el libro cuatro "de las Obligaciones", primera parte "de las Obligaciones en General", título primero "Fuente de las Obligaciones", capítulo I "de Contratos", en el subtítulo "Cláusulas que pueden contener los Contratos".

La Legislación quedaría de la siguiente forma:

"Art. 1850 bis.- En los Contratos donde una persona física adquiera la propiedad de un bien inmueble en escritura pública, cuyo valor sea inferior a 35 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición, cada adquirente podrá designar en ese instrumento uno o varios beneficiarios para después de su muerte."

“Art. 1850 bis A.- Los representantes de las personas incapaces y los apoderados no podrán otorgar esta cláusula en nombre de sus representados.”

“Art. 1850 bis B.- La cláusula de designación de beneficiarios, quedará sin efecto cuando el adquirente haga testamento, en caso de hacerlo ante notario, el testador manifestará al fedatario, que designó beneficiario en un inmueble y en caso de continuar con su voluntad no se incluirá ese bien al testamento, pero si desea cambiar el beneficiario, expresará los datos de la escritura donde designó beneficiario y revocará en forma terminante su voluntad, así mismo cuando en la escritura hubo varios adquirentes, se expresará en el testamento como antecedente.”

“Art. 1850 bis C.- Cuando se otorgue la cláusula de designación de beneficiarios, el fedatario, ante el cual se otorgue, dará aviso al Archivo General de Notarías, así mismo lo hará cuando se revoque esta cláusula.”

“Art. 1850 bis D.- Cuando exista la obligación de otorgar alimentos y no se exprese en la designación, ésta quedará condicionada al cumplimiento de la obligación alimenticia, en caso de no cumplir la designación quedará sin efecto.”

Entre la designación de beneficiarios y testamento público simplificado, existen muchas diferencias y entre ellas encontramos que se aumenta el monto de la adquisición y no se condiciona la propiedad, es decir, puede aparecer en la transmisión de casa habitación o local comercial, esto con el propósito de dar seguimiento a todas las propiedades, preservando el patrimonio de familia, así mismo no está sujeta al contrato de compraventa sino a cualquier contrato translativo de dominio.

Esta reforma tendrá como principal consecuencia, la disminución en el otorgamiento de los testamentos, de hecho podría pensarse que con el tiempo, no será necesario hacer testamento para transmitir la propiedad, ya que todos los bienes tendrían un beneficiario, pero debemos recordar, que el testamento tiene otras funciones, como el condonar deudas, reconocimiento de hijos, así mismo cuando se desee instituir herederos ya sea de bienes inmuebles como

muebles, el testamento seguirá con su importancia, con lo ha tenido durante tantos siglos.

Es necesario establecer la deferencia entre el heredero, legatario y beneficiario.

El heredero es la persona designada en un testamento que adquiere la totalidad de la masa hereditaria.

El legatario es la persona designada en un testamento que adquiere una parte de los bienes del difunto.

El beneficiario es la persona designada en un contrato de adquisición que adquiere el bien objeto del contrato.

En las dos primeras figuras interviene el albacea, como representante de la masa hereditaria, el cual se encargará de entregar los bienes a los herederos o legatarios.

El beneficiario, tendrá un procedimiento especial para adjudicarse ese bien. Para el cual necesitaríamos reformar el artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles, quedando de la siguiente forma.

“Art. 876-Bis.- Para la adjudicación de un bien inmueble, instituido en la cláusula de designación de beneficiarios se observarán las siguientes reglas:

I.- El beneficiario o sus representantes exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción y el testimonio de la adquisición de dicho bien;

II.- El notario dará a conocer por medio de una publicación en un periódico de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la adjudicación derivada de una cláusula de designación de beneficiarios, los nombres de éstos y en su caso el parentesco;

III.- El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas

similares del último domicilio del adquirente, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En caso de no existir testamento, el notario seguirá con los tramites correspondientes.

IV.- En el caso de revocación de beneficiarios mediante un testamento público abierto o cerrado, en el momento de la titulación notarial, el notario llamará a los beneficiarios de la cláusula testamentaria, para que haga valer sus derechos.

V.- En caso de repudiar la designación, esa parte se seguirá por vía de sucesión intestamentaria, suspendiéndose la adjudicación, hasta el nombramiento judicial de legítimo legatario.

VI.- El notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refieren las fracciones I, II y III, y la conformidad expresada por los beneficiarios de aceptar dicha designación, el testimonio se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.”

La cláusula de designación de beneficiarios quedará sujeta a la validez del contrato de adquisición ya que es una cláusula accesorias.

La designación de beneficiarios en los contratos traslativos de dominio tendrá como naturaleza jurídica una declaración unilateral de la voluntad condicionada. Esto significa que al momento en que una persona adquiere un bien inmueble, en ese mismo acto manifiesta su voluntad para que, después de su muerte, determinada persona adquiera dicho bien.

Esta manifestación de la voluntad quedará sujeta a la condición suspensiva de la muerte del adquirente y llegado el momento existirá un acreedor para el bien inmueble y la sociedad deberá respetar este derecho.

Como observamos esta nueva figura no es un testamento en virtud de no haber solemnidad alguna para su otorgamiento.

Tampoco es una obligación condicionada, ya que no existe deudor para exigir el cumplimiento de ésta.

Es un derecho que tiene una persona para designar uno o varios beneficiarios de un bien inmueble para después de su muerte, manifestándolo así en el contrato donde adquiere el bien inmueble, y se convertirá en un derecho que tiene el beneficiario, el cual deberá ser respetado *erga omnes*.

Ese derecho se traduce como el beneficio que se tiene sobre el inmueble. Este beneficio se obtiene de otro derecho, que es la facultad que tiene una persona de disponer libremente de sus bienes.

Los beneficios que traería esta figura son los siguientes:

- Como se trata de una figura independiente y autónoma del testamento, no se violaría ninguna solemnidad impuesta a los testamentos.
- Habría una continuidad con la transmisión de la propiedad.
- La simplificación en los trámites.

CONCLUSIONES

Capítulo I.

1.- Proponemos derogarse el artículo 1299 del Código Civil: "El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados, a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objetivo, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan." En virtud de las posibles irregularidades que se pueden sucitar, al dejar a un tercero la distribución de los bienes a las personas no especificadas en el testamento.

2.- El notario debe explicar al testador la necesidad de especificar los bienes y personas designadas en el testamento.

3.- El Testamento Público Cerrado puede ser revocado con la simple destrucción del mismo.

4.- El testamento es un acto solemne por naturaleza a pesar de no existir una disposición que así lo exprese al respecto, ya que de no cumplirse con las solemnidades exigidas por la ley, el testamento será inexistente.

5.- El Código Civil no expresa los actos solemnes y tampoco legisla en forma ordenada a estos, creando posibles controversias.

Capítulo II.

6.- Existen diversas restricciones a la capacidad de ejercicio, las cuales no están ordenadas en el Código Civil, aún más: se encuentran dispersas en diversas leyes, proponemos que en el título correspondiente a la capacidad de ejercicio, se enumeren todas las limitaciones a ésta.

7.- Consideramos necesario modificar el artículo 2357 del Código Civil: que al tenor dice: *"Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337."*

Proponemos la siguiente manera:

"Art. 2357.- Las donaciones que se hagan a los concebidos que no nazcan al momento de celebrarse este contrato, se regirán por las disposiciones del libro tercero de este código."

Capítulo III.

9.- El testamento público simplificado va en contra diversas disposiciones testamentarias, consagradas en el Código Civil:

- En el acto donde se adquiera un bien inmueble donde se pueda insertar el Testamento Público Simplificado, intervienen otras personas como los vendedores, rompiendo con la solemnidad de privacidad y libertad para testar.
- En el caso de la Compraventa y la donación de padres a hijos o viceversa y que estos mismos sean beneficiarios del bien, se rompe con la solemnidad de estar presentes los herederos o legatarios en el acto solemne.
- Cuando una pluralidad de adquirentes otorgan testamento público simplificado y uno de ellos revoque su testamento, el testamento público simplificado producirá efectos para una sola persona, quedando ineficaz parcialmente el testamento citado. Aún más, una persona que ya otorgó testamento público simplificado, puede hacer nuevamente testamento de otros bienes, existiendo dos testamentos perfectamente válidos.

10.- El verdadero espíritu del Testamento Público Simplificado es la designación de beneficiarios Post- Mortem.

Capítulo IV

11.- Es necesario crear la disposición normativa que establezca expresamente que el testamento se otorgará en un instrumento, prohibiendo insertar otro acto junto con el mismo, quedando de la siguiente manera: *Art. X.- El testamento se otorgará en un solo instrumento, prohibiendo a los notarios insertar cualquier otro acto.*

12.- La regulación de la sucesión testamentaria deberá volver a la anterior de 1994, al efecto debe modificarse el artículo 1500 para quedar de la siguiente forma: *Art. 1500.- El testamento ordinario puede ser: I. Público Abierto, II. Público Cerrado, III. Ológrafo.*

Así mismo deberá derogarse el capítulo III Bis del Código Civil "Testamento Público Simplificado".

13.- Con respecto a las demás reformas que se hicieron el 6 de enero de 1994 al Código Civil, deberán quedar sin modificaciones.

14.- Creemos necesario crear un nuevo cuerpo normativo denominado "Designación de beneficiarios Post- Mortem" ubicado en el libro cuatro "de las obligaciones", primera parte de las obligaciones en general, título primero "fuente de las obligaciones", capítulo I Contratos, en el subtítulo "cláusulas que pueden contener los contratos". Proponemos la siguiente redacción:

"Art. 1850 bis.- En los contratos donde una persona física adquiera la propiedad de un bien inmueble en escritura pública, cuyo valor sea inferior a 35 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición, cada adquirente podrá designar en ese instrumento uno o varios beneficiarios para después de su muerte."

"Art. 1850 bis A.- Los representantes de las personas incapaces y los apoderados no podrán otorgar esta cláusula en nombre de sus representados."

"Art. 1850 bis B.- La cláusula de designación de beneficiarios, quedará sin efecto cuando el adquirente haga testamento, en caso de hacerlo ante notario, el testador manifestará al fedatario, que designó beneficiario en un inmueble y en caso de continuar con su voluntad no se incluirá ese bien al testamento, pero si desea cambiar el beneficiario, expresará los datos de la escritura donde designó beneficiario y revocará en forma terminante su voluntad, así mismo cuando en la escritura hubo varios adquirentes, se expresará en el testamento como antecedente."

"Art. 1850 bis C.- Cuando se otorgue la cláusula de designación de beneficiarios, el fedatario, ante el cual se otorgue, dará aviso al Archivo General de Notarías, así mismo lo hará cuando se revoque esta cláusula."

"Art. 1850 bis D.- Cuando exista la obligación de otorgar alimentos y no se exprese en la designación, ésta quedará condicionada al cumplimiento de la obligación alimenticia, en caso de no cumplir la designación quedará sin efecto."

15.- De la misma manera proponemos reformar el artículo 876- Bis del Código de Procedimientos Civiles, quedando como sigue:

"Art. 876-Bis.- Para la adjudicación de un bien inmueble, instituido en la cláusula de designación de beneficiarios se observarán las siguientes reglas:

I.- El beneficiario o sus representantes exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción y el testimonio de la adquisición de dicho bien;

II.- El notario dará a conocer por medio de una publicación en un periódico de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la adjudicación derivada de una cláusula de designación de beneficiarios, los nombres de éstos y en su caso el parentesco;

III.- El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del adquirente, las constancias relativas a la

existencia o inexistencia de testamento. En caso de no existir testamento, el notario seguirá con los tramites correspondientes.

IV.- En el caso de revocación de beneficiarios mediante un testamento público abierto o cerrado, en el momento de la titulación notarial, el notario llamará a los beneficiarios de la cláusula testamentaria, para que haga valer sus derechos.

V.- En caso de repudiar la designación, esa parte se seguirá por vía de sucesión intestamentaria, suspendiéndose la adjudicación, hasta el nombramiento judicial de legítimo legatario.

VI.- El notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refieren las fracciones I, II y III, y la conformidad expresada por los beneficiarios de aceptar dicha designación, el testimonio se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad."

A DIOS, GRACIAS.

BIBLIOGRAFIA

1. ARCE Y CERVANTES José. **De las Sucesiones**. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1996.
2. BAILON CABRERA Lorenzo. **Régimen Fiscal de los Contratos Translativos de Dominio de Inmuebles**. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor y Editorial OGS Editores. Primera Edición. México 1993.
3. BAÑUELOS SANCHEZ Froylán. **Derecho Notarial Tomos I, II, y IV**, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Cuarta Edición. México 1990.
4. BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalía. **Derecho de Familia y Sucesiones**. Editorial Harla. Primera Edición. México 1990.
5. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. **Obligaciones Civiles**. Editorial Harla. Tercera Edición. México 1987.
6. BIONDI Biondo. **Sucesión Testamentaria y Donación**. Barcelona España. Editorial Bosch. Segunda Edición. 1960.
7. BONNECASE Julián. **Elementos de Derecho Civil**. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Tomo III. México 1987.
8. BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría General de las Obligaciones**. Editorial Porrúa. Décima Segunda Edición. México 1991.
9. CARRAL y de TERESA Luis. **Derecho Notarial y Registral**. Editorial Porrúa, Décima Segunda Edición. México 1993.
10. CERDA ELIAS Jorge de la. **Practica Notarial Mexicana**. Editorial Carrillo Hno. Primera Edición. Guadalajara México 1976.

11. CHAVEZ ASENSIO Manuel. **Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares**. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1990.
12. CHIRINO CASTILLO, Joel. **Derecho Civil III. Contratos Civiles**. México 1986.
13. DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo. **Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez**. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1990.
14. FLORES CASTRO ALTAMIRANO, Manuel. **Herencia y Legado Cuestionario Fiscal y Criterios**. Editorial Deyca. Primera Edición. México 1983.
15. GALINDO GARFIAS Ignacio. **Derecho Civil**. Editorial Porrúa. Novena Edición. México 1989.
16. GARCIA MAYNEZ Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1954.
17. GUTIÉRREZ Y GONZALEZ Ernesto. **El Patrimonio, El Pecunio y El Moral o Derechos de la Personalidad y Sucesorio**. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1993.
18. IBARROLA Antonio de. **Cosas y Sucesiones**. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1991.
19. MAZEAUD Henri y Jean. **Lecciones de Derecho Civil Vol. I, II y III**. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina 1960.
20. MENGUAL Y MENGUAL José María. **Elementos de Derecho Notarial**. Editorial Bosch. Primera Edición. Barcelona, España 1931.
21. ORTIZ-URQUIDI Raúl. **Derecho Civil**. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1986.

22. PELOSI Carlos A. **El Documento Notarial**. Editorial Astrea. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina 1987.
23. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo. **Contratos Civiles**. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1994.
24. PEREZ FERNANDEZ del CASTILLO Bernardo. **Derecho Notarial**. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1993.
25. PEREZ FERNANDEZ del CASTILLO Bernardo. **Etica Notarial**. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1990.
26. PLANIOL, Marcel y RIPERT Georges. **Tratado de Elementos de Derecho Civil**. Tomo V. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México 1983.
27. PINA Rafael de. **Elementos de Derecho Civil Mexicano Vol. II**. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1986.
28. PINA Rafael de. **Elementos de Derecho Civil Mexicano Vol. IV**. Editorial Porrúa. Décima Segunda Edición. México 1990.
29. ROJINA VILLEGAS Rafael. **Derecho Civil Mexicano Tomos I, II, III, IV, V y VI**. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1994.
30. RUIBAL CORRELLA Juan Antonio. **Nuevos Temas de Derecho Notarial**. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1995.
31. SANCHEZ MEDAL Ramón. **De los Contratos Civiles**. Editorial Porrúa. Décima Edición. México 1989.
32. TREVIÑO GARCIA Ricardo. **Epítome de los Contratos**. Editorial Mc Graw Hill. Primera Edición. México 1993.

33. **ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel. Contratos Cíviles.** Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1992.

34. **ZINNY Mario Antonio. Cesión de Herencia.** Editorial Depalma. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina 1986.

Diccionarios.

1. **CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Tomo I, II, III y IV.** Editorial Heliasta. Octava Edición. Buenos Aires, Argentina 1974.

2. Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario Jurídico Mexicano.** Editorial Porrúa-UNAM. Séptima Edición. México 1994.

Revistas.

1. **PABLO Carlos de, JIMENEZ Ana de Jesús, LOZANO Tomás. Disposiciones para la Transmisión Mortis Causa de Bienes y Derechos.** Revista del Colegio de Notarios del Distrito Federal 1993.

Tesis Profesionales.

1. **ACOSTA VIQUEZ Carlos Ulises. Naturaleza Jurídica del Depósito.** Tesis Profesional. Ciudad Universitaria 1961.

2. **ACOSTAVIQUES ORTIZ Columba. La Sociedad Conyugal Régimen Patrimonial del Matrimonio.** Tesis Profesional. Ciudad Universitaria 1994.

Legislación.

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Editorial Porrúa. México 1996.
2. **Código Civil para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa. México 1996.
3. **Código de Comercio.** Editorial Porrúa. México 1996.
4. **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa. México 1996.
5. **Código Financiero para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa. México 1996.
6. **Ley del Notariado para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa. México 1996.
7. **Ley de la Reforma Agraria.** Editorial Porrúa. México 1995.
8. **Ley del Seguro Social.** Editorial Porrúa. México 1995.

Legislación Extranjera.

1. **Código Civil Español.** Editorial Civitas Biblioteca de Legislación. España 1993.
2. **Codice Civile Italiano.** Editorial "Simone". Italia 1995.