

52.  
2ej

1



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

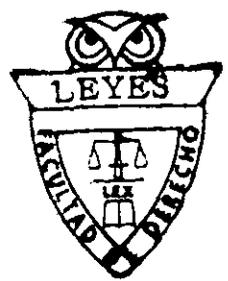
## LA NUEVA FIGURA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO NO CONSTITUYE REALMENTE UN TESTAMENTO

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

MARTIN BERNARDINO GONZALEZ

L



MEXICO, D. F.

0270426

1996

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**LA NUEVA FIGURA DEL TESTAMENTO PUBLICO  
SIMPLIFICADO NO CONSTITUYE REALMENTE UN  
TESTAMENTO**

## **Dedico la presente tesis a:**

**Dios:**

**Porque me dio la oportunidad de vivir y lograr cada una de las metas que me he propuesto, mismas, que sin su ayuda no se hubieran gestado y llegado a su conclusión. Por ello, quiero pedirte que conserves siempre a toda mi familia unida en tu nombre.**

**Gracias Señor.**

**A mis padres:**

**María Luisa, Q.E.P.D. y Sabino.**

**Porque me dieron la vida y cada uno en la medida de sus posibilidades y aún en los momentos más crudos y difíciles supieron encausarme por el camino más eficaz y en la forma más desinteresada con el sólo fin de que tuviera un futuro mejor al de su tiempo.**

**Gracias Mamá, Gracias Papá.**

A mis hermanos:

Rosa, Gloria, Amancio, José, Anselmo, Santiago Gabriel, y a sus respectivos consortes.

Manuel, Asunción, Gloria, Nicolasa, Socorro, Eudocia e Isabel.

Porque con su ayuda de todo género, aún con sacrificios personales y familiares, pero, sin escatimar apoyo alguno, me ayudaron, a lograr las metas que a corto, mediano y largo plazo se fueron presentando en el desarrollo de mi vida escolar.

**¡Gracias por ayudarme siempre!**

**A mis maestros:**

**Manuel, Virginia, Hugo, Juan, Enedina,  
Homero, y Rafaela.**

**Ismael, Rubén, Juana, Esthela, Mario,  
Marcelino, Guadalupe, Carmen y Palemón.**

**Teresita, Esther y Olga Lidia.**

**Martha, Carlos, Luis, Silvestre, Marcos,  
Luciano, Emilio, José B, Flavio, Jesús, José  
Antonio, Humberto Enrique y José D.**

**A todos ellos, y a los que me faltaron, les  
doy las gracias por los conocimientos  
adquiridos de manera primaria, media,  
básica y superior, que en cada tiempo y  
etapa de mi vida escolar me brindaron.  
De una manera muy especial, quiero  
agradecerle al Licenciado Erick Salvador  
Pulliam Aburto, por el tiempo, la  
dirección y dedicación que me otorgó  
para llevar a cabo el presente trabajo.**

**¡Gracias Profesores!**

**A mi esposa: Mercedes Aracelia Andrade Castro.**

Por el apoyo, la confianza y sacrificio, que momento a momento como pareja me has brindado, para lograr la realización de este trabajo.

**A mis hijas: Luisa Eudocia y Karyme.**

Por significar la razón de vivir, para la continuación de mi desarrollo personal y profesional.

**A mis sobrinos:**

Para realicen de vida su personal, una actividad que sea profesional.

**A mis amigos:**

Sergio, Adrián, Carlos, Julio Cesar, Pedro, Mariano, Rafael, Eduardo, Felipe, Angel, Angélica y Jorge, A todos ustedes gracias, por ser mis amigos, tanto en vida personal como profesional.

**INDICE.**

**PROLOGO.**

**PRIMERA PARTE.**

**GENERALIDADES DEL TESTAMENTO.**

**1- EL TESTAMENTO.**

1.1 Como negocio jurídico.

1.2 Como acto humano.

**1.3 CARACTERES JURÍDICOS DEL TESTAMENTO.**

1.3.1 Acto jurídico unilateral.

1.3.2 Acto de última voluntad.

1.3.3 Acto esencialmente revocable.

1.3.4 Acto libre.

1.3.5 Acto de disposición de bienes.

1.3.6 Negocio no receptivo.

1.3.7 Acto solemne.

1.3.8. Contenido).

1.3.9 DEFINICIÓN.

**2. ELEMENTOS GENERALMETE INSEPARABLES DEL TESTAMENTO.**

### 2.1.1 Historia

### 2.1.2 Definición.

## 2.2 Legatario.

### 2.2.1 Designación de legatarios.

### 2.2.2 Diferencia entre heredero y legatario.

2.2.2.1 Tres opiniones para distinguir la diferencia entre heredero y legatario. a) objetiva, b) subjetiva c) mixta.

## 3. Institución de albacea.

3.1 Tres Teorías sobre el albacea, fundadas en su analogía con otras instituciones. a) Teoría de la Tutela. b) Teoría del Arbitro. C) Teoría del Mandato.

3.2 Cuatro Teorías sobre el Albacea que se basan en la idea de la representación. a) Representa al Testador b) Representa a los bienes. c) Representa a los legatarios. d) Función u Oficio.

## 4. FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

4.1 Evolución de la forma de los testamentos.

4.2 Disposiciones generales sobre las formas de testamento.

4.3 Solemnidades en la forma de los testamentos. a) Ordinaria. b) Especial.

## 5 TESTAMENTOS ORDINARIOS.

5.1 Testamento Público Abierto.

5.2 Testamento Público Cerrado

5.3 Testamento Ológrafo

## 6 TESTAMENTOS ESPECIALES

6.1 Testamento Privado.

6.1.1 Casos en que puede otorgarse. a) Enfermedad. b) Cuando no exista Notario ni Juez en el lugar. c) Cuando militares o asimilados entren en campaña.

6.1.2 Formas a) escrita b) oral.

6.1.3 Declaración de validez.

6.2 Testamento Militar

6.3 Testamento Otorgado en País Extranjero y;

6.4. Testamento Marítimo.

## SEGUNDA PARTE.

## 7 CONCEPTO DE TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

### 7.1 CARACTERÍSTICAS ESPECIFICAS QUE LO HACÉN ESPECIAL

7.1.1 No designa herederos.

7.1.2 No designa albacea.

7.1.3 Esta figura se puede realizar en forma plural a pesar de lo estipulado en el artículo 1296 del Código Civil.

7.1.4 Su revocación.

7.1.5 Limita la libertad de testar influyéndola evidentemente.

7.1.6 Excluye parcialmente la figura del Ministerio Público como representante legítimo de los intereses de los menores.

7.1.7 No especifica la forma de identificar al testador.

7.1.8 No alude a la capacidad jurídica del testador.

7.1.9 Tiene un contenido o finalidad preponderantemente patrimonial.

7.1. 10 Por regla general el testamento constituye una manifestación unilateral DE VOLUNTAD; es decir no contiene acuerdo de voluntades.

## 8 ANALISIS DEL PROBLEMA.

8.1 Comparación con la figura genérica del Testamento.

8.2 Comparación con la institución de legados y porque rompe con algunas de sus reglas.

8.3 Se debió nombrar un albacea especial.

8.4 Según la regla general el albacea se encarga de entregar el legado.

8.5 En este caso no significa una disminución en el patrimonio del heredero.

8.6 En el Derecho Romano por regla general el legado era una carga impuesta al heredero instituido; debiendo en consecuencia, ir después de la institución del heredero.

8.7.- El legado siempre se instituye en testamento.

8.8.- Se asemeja a un legado de parte alicuota.

8.9.- Por regla general son tres los sujetos del legado, a) El Constituyente, siendo normalmente el autor testamentario; b) El Sujeto gravado, que por lo regular es el heredero; y el Legatario.

8.10.- Se debe decir que el legatario responde de las cargas, si no, rompe aún con la regla de excepción del legado.

## 9 CONTRADICCIONES CON LA TEORÍA GENERAL DE LAS SUCESIONES.

9.1.- La transmisión mortis-causa por lo general siempre ha sido a uno o varios herederos.

9.2.- Desde el Derecho Romano el hablar de testamento era hablar de heredero o herederos.

9.3.- Según el Derecho Romano el testamento era nulo si faltaba la institución del heredero.

9.4.- El testamento, debía contener como condición sine qua non para su plena existencia, la designación de uno o varios

heredero.

9.5.- Esta figura puede ser atacada de nulidad en cuanto se ve influida la libertad del testador (art. 1486).

9.6.- El legado se adquiere a título particular.

10. CONCLUSIONES.

11 BIBLIOGRAFÍA

## **PROLOGO.**

Todas las figuras jurídicas tienen una razón de ser, siendo la exposición de las razones y motivos por las cuales son creadas, los pilares de su existencia.

Sin duda alguna, las necesidades sociales que siempre están a la vanguardia y que van por delante de la legislación. Se convierten en los motivos más contundentes para provocar la inquietud de quienes tienen la responsabilidad de no descuidar la tarea de poner su grano de arena para dar una solución que vaya acorde con la realidad que vive la sociedad.

El legislador, siempre se ha preocupado por dar una respuesta satisfactoria a los problemas económicos, políticos y sociales que se presentan en todo conglomerado social.

Entonces, es necesario decir que con frecuencia la legislación es deficiente y no se apega a las necesidades sociales así como tampoco resuelve con mucho acierto los problemas que se suscitan tanto en forma particular como general, por lo tanto, debe señalarse cual es el punto donde posiblemente exista una laguna para subsanarla o intentar

darle la idea correcta y así cumplir con el objetivo deseado.

El caso de la figura objeto de nuestro estudio, es algo particular, la misma, tiene la sana intención de dar solución a un problema social y sin duda alguna puede lograrlo.

La opinión pública generalizada, nos da un punto de vista a favor de dicha figura en un sesenta por ciento, porque sin duda es una realidad palpable que ofrece considerables ventajas de tipo económico a la clase social más necesitada y evita una serie de trámites jurídicos.

Sin embargo, según mi opinión no es una salida jurídica la que se le da encuadrándola dentro de las formas de testamentos ordinarios, y al mismo tiempo señalando notables diferencias jurídicas que la vuelven especial.

Es por ello que decidí realizar este trabajo, el cual de ningún modo trata de minimizar la eficacia que esta figura puede tener, sino para resaltar los elementos que la hacen distinta de lo que por excelencia ha sido, es, y será un testamento.

El testamento, es el acto jurídico por excelencia, utilizado para establecer la libre disposición de los bienes, aunque no necesariamente debe referirse a la existencia de

un contenido patrimonial.

A saber, existen varios tipos de testamentos con sus respectivas particularidades y similitudes jurídicas.

En el presente estudio trataré de hacer notar las incongruencias jurídicas que guarda la figura llamada "testamento público simplificado" de reciente creación, con la figura genérica del testamento.

Existen también marcadas contradicciones jurídicas con la teoría general de las sucesiones así como el rompimiento de algunas reglas con la institución de los legados.

Echaré mano de los antecedentes que más se acercan a esta figura con la firme decisión de encontrar una respuesta satisfactoria en cuanto al posible nombre, desarrollo y funcionamiento legal de la figura objeto del presente estudio.

## **PRIMERA PARTE**

### **GENERALIDADES DEL TESTAMENTO.**

#### **1. EL TESTAMENTO.**

##### **1.1 COMO NEGOCIO JURÍDICO.**

Es un negocio jurídico unilateral y mortis causa.

Este concepto de negocio jurídico es relativamente moderno pero que ha tenido gran influencia en el pensamiento jurídico. Este es un concepto que no hay que tratarlo como un concepto "a priori" (o sea antes de toda deducción) por la misma naturaleza de las cosas, porque en realidad es un concepto teórico, instrumento intelectual para conocer mejor el derecho vigente.

El derecho común recibió de los textos romanos la idea de que el particular puede establecer reglas de valor jurídico, análogas a las leyes.

Conserva una parcela de soberanía que se manifiesta en el poder de crear derecho ("ita ius esto"). Cuando hace testamento, su voluntad es ley ("et voluntas illius lex sit") y cuando celebra pactos con otros, esos convenios son la ley del contrato ("pacta dant legem contractibus"). Estos

principios fueron recogidos por el derecho tradicional como axiomáticos y pasado también a nuestro derecho civil.

Pero para esto es necesario que el derecho califique el hecho y lo considere digno de protegerse jurídicamente o de condenarlo y castigarlo (delitos, actos ilícitos) o indiferente para los intereses que protege el derecho. Pero este poder de dictar reglas en la esfera de la autonomía privada, no puede hacerlo contra el interés público ni las buenas costumbres. Cuando se dan los supuestos para que se produzca el efecto jurídico y están sancionados por el derecho como negocio jurídico el autor del acto queda ligado ya sea a él solo si se trata de un acto unilateral (esta siempre que haya creado derechos a favor de terceros) o conjuntamente con otro si se trata de un convenio. Por eso Castro B. define el negocio jurídico como la declaración o acuerdos o actos. O, como lo expresa también, es la situación que el derecho valora como creada y reglamentada por la voluntad declarada de las personas.

El concepto de negocio jurídico fue elaborado por los autores alemanes que lo llamaron "rechtsgeschâft" y ha tenido gran influencia en el pensamiento jurídico moderno.

Viene a ser una conducta permitida (declaración de voluntad) realizada por un particular con el propósito de que produzca los efectos que desea conseguir mediante esa conducta, efectos que, sin embargo, sólo se producen en el ámbito jurídico de lo privado. Hay pues una coincidencia del querer del autor del acto con los efectos que ese querer tiene en el ámbito jurídico. Es entonces un concepto más restringido que el de acto jurídico que emplea nuestro Derecho. Como más especializado, el concepto de negocio jurídico permite más fácil afinación de los actos que en él están comprendidos ya que el acto jurídico comprende actos que no pertenecen a la esfera del derecho privado (tales como resoluciones judiciales, actos legislativos, administrativos, los que realizan las autoridades frente a los particulares, etc.), y por tanto, es más difícil definir por la variedad de situaciones que en este concepto están implicadas. Siempre en el orden de la autonomía privada, los negocios pueden ser "inter vivos" (cualquier contrato entre particulares) y "mortis causa" (testamentos); unilaterales (testamentos), bilaterales (contratos entre dos partes) o plurilaterales (contrato de sociedad).

Al respecto Arce y Cervantes Comenta:

1\* "Las normas creadas por la autonomía privada tienen un gran contenido propio, que las normas estatales determinan negativamente, sustrayendo al poder privado autónomo ciertas materias, ciertos grupos de relaciones que el estado reserva a su a su regulación"... "El estado no ha indicado fines, ni propuesto intereses a los que este poder deba servir, se ha limitado a señalarle fronteras externas, esto es, límites negativos".

"El testamento es entonces, la expresión "ad extra de la última voluntad del testador en el momento y ha de revelar el "animus testandi in actu" o sea la intención de disponer y de ordenar sus asuntos, por sí mismo, en la forma que lo está haciendo en ese momento. En esto se distingue el testamento de los esbozos y proyectos del mismo, en los que no hay "animus testandi in actu", sino ensayos en los que solo se revela que el autor conoce que tiene "in potentia" la facultad de testar pero que, en ese momento no quiere actuarla."

## **1.2 COMO ACTO HUMANO**

El testamento es el más importante entre los actos del

1\* José Arce y Cervantes "De Las Sucesiones", Editorial Porrúa S.A., México 1988, Págs. 49-52.

derecho privado, porque en él se dispone de todo un patrimonio o de una parte de él, por la trascendencia de los actos extrapatrimoniales que puede contener, y porque, a diferencia de los demás actos jurídicos, produce sus efectos cuando el autor ha fallecido. Arce y Cervantes comenta lo siguiente al respecto: 2º "Testamento --dicen las partidas-- es una de las cosas de el mundo en que más deven los omes aver cordura cuando o facen: e esto por dos razones: la una porque en el muestran cual es su postrimera voluntad, e la otra porque después de que lo han fecho, si se muriesen no pueden tomar otra vez a enderezarlos nin a facerlos de cabo".

El acto de testar no es sólo un acto del hombre. Es un acto humano en el sentido de que la psicología y en la moral se da a esta expresión envuelve elementos que no son solamente jurídicos, sino también aquellos otros que no influyen en el testador en el ámbito moral, religioso, sentimental, económico, de certidumbre y de ignorancia.

Con razón dice Alcalá-Zamora: "para después de la existencia no se necesitan derechos pero se tienen deberes."

Al respecto Arce y Cervantes Apunta:

3<sup>o</sup> <sup>o</sup>. La raíz de todo derecho (y el de testar lo es) es siempre una responsabilidad que hay que asumir<sup>o</sup>.

"Ordinariamente el testador se encuentra ante una situación compleja: primeramente porque se halla ante la incógnita del día y circunstancias de su muerte, la situación que tendrán en ese momento sus propios bienes y de la que tendrán las personas a quienes quisiera beneficiar y ante la perspectiva de que sus disposiciones van a surtir efecto cuando el mismo no pueda ya intervenir para cambiarlas o ajustarlas. Actúa basado en el panorama que puede prever en el momento de testar, aunque con la reserva de modificar o revocar su voluntad si se alteran los datos previstos o si su juicio sufriera alguna mutación".

### **1.3 CARACTERES JURÍDICOS DEL TESTAMENTO.**

#### **1.3.1 ACTO JURÍDICO UNILATERAL.**

Al respecto Arce y Cervantes realiza el siguiente apunte:

4<sup>o</sup> "Es un negocio (acto) jurídico unilateral. Es un negocio jurídico desde que se otorga porque desde ese momento tiene en sí todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia". La muerte de su autor no lo perfecciona sino solamente determina el momento de la producción de sus

3<sup>o</sup> . 4<sup>o</sup> José Arce y Cervantes "De Las Sucesiones", Editorial Porrúa S.A., México 1988, Págs. 52,53.)

efectos. Tampoco lo perfecciona la aceptación de la herencia y así lo reconoce expresamente el Código: El testamento otorgado legalmente dice el art. 1378— será valido aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Por su naturaleza es definitivo, aunque el testador tenga el derecho de revocarlo. El que lo otorga lo hace con la intención de que esa voluntad suya expresada se cumpla si él no la revoca o modifica. La muerte del autor actúa sólo como un presupuesto de producción de efectos: no agrega nada al acto de voluntad que ya se ha expresado. En este caso la muerte pertenece a los elementos que son extraños al acto de voluntad. Arce y Cervantes opina: 5° “Una vez que ha quedado formulada la declaración testamentaria, ésta se convierte en algo objetivo que, en el mundo social, tiene un valor autónomo, objetivamente reconocible, que no depende ya del pensamiento de su autor y hace su camino por cuenta propia”.

5° José Arce y Cervantes “De Las Sucesiones”, Editorial Porrúa S.A., México 1988, Págs. 53,54.)

Al respecto Arce y Cervantes realiza el siguiente apunte:

6° "Para comprender la esencia del testamento hay que atender a un doble estadio: en el primero, una vez formado, adquiere relevancia y carácter definitivo para su autor, puesto, que si quisiera impedir sus efectos tendría que revocarlo. Para los demás, antes de la muerte del autor, este acto jurídico llamado testamento se hace irrelevante en cuanto a negocio jurídico. Para ellos sólo adquirirá relevancia a la muerte de su autor y, por ello, la solemnidad jurídica, como vehículo idóneo, custodia la declaración testamentaria y la lleva al exterior cuando ocurre la muerte del testador. En la misma fase, por otra parte, si el testamento es revocable quiere decir que es un acto jurídico completo porque revocar un acto que no existe jurídicamente implicaría un absurdo. En el segundo estadio, cuando ha fallecido el autor, el testamento no puede ser revocado y, empezará a surtir todos sus efectos."

### **1.3.2 ACTO DE ULTIMA VOLUNTAD.**

Es decir, "mortis causa" o, como dice el código "para después de la muerte" (1295). Es decir, es acto jurídico con

efectos diferidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de sus efectos está sujeta a la "conditio juris" de la muerte. La muerte es el único punto de vista que tiene el testador y la que determina su voluntad. Este carácter indica también que la voluntad contenida en el testamento es la definitiva del testador mientras no la cambie. Se dice que es "la última voluntad" porque subsiste hasta la muerte, mientras no se revoque. Se presume que la voluntad expresada por el testador, es lo que él hubiera querido en el último momento de su vida. La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe con el transcurso del tiempo.

El art. 1,489 del Código Civil, presupone que la voluntad se expresa clara y cumplidamente y, como consecuencia derogando principios de la teoría general del acto jurídico, no se admite la voluntad tácita, ni siquiera por señas o monosílabos que diere el testador en contestación a las preguntas que se formulen.

La declaración de voluntad debe tener como intención la producción de efectos jurídicos, pues si los produjera sin tener esa intención, estaríamos ante la presencia de un

hecho jurídico voluntario y no frente a un acto jurídico. Como en todo acto jurídico, pero en este con más énfasis la declaración de voluntad, para producir efectos tiene que estar encuadrada entro de los límites permitidos por la Ley.

Por lo que se refiere al objeto, también como esencia, la Doctrina actual distingue entre objeto directo y objeto indirecto; el primero tendría como finalidad crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones, hipótesis que sí encontramos en el testamento; y el segundo, el objeto de la obligación que ha nacido del acto jurídico que puede consistir, en dar, hacer, o no hacer, así como la prestación o abstención de la obligación que se trata de crear, modificar, transmitir o extinguir; también encontramos este objeto en el testamento. Volvemos a encontrar otra derogación a este principio, ya que el objeto indirecto puede tener un contenido de carácter moral y no pecuniario, como es el cumplimiento de un deber simplemente moral, siendo que en las obligaciones la prestación sí debe ser considerable en dinero. El art. 1295 nos lleva a esa conclusión. El objeto debe ser posible, la cosa debe estar en el comercio y ser determinada o determinable.

Arce y Cervantes hace el siguiente apunte al respecto:

7° "Si no tuviere esas características se produce la nulidad. El legislador a propósito de los legados, en los arts. 1427 a 1430 del Código Civil, reglamenta el objeto de los legados y reconoce estas cualidades para ser válidos. Además, los arts. 1295 y 1378 se refieren al objeto en el testamento."

Otra situación muy distinta es cuando no existiera el objeto, pues entonces el testamento sería inexistente, según el art. 2224 y, como consecuencia no podría revalidarse, ni rectificarse, sería imprescriptible la acción de reconocimiento de inexistencia.

La causa como elemento de validez del acto jurídico, se le ha definido como el motivo determinante de la voluntad. siempre idéntico en cada especie de contrato. En fin, en los actos jurídicos, es el objetivo concreto que se desea realizar según lo explican los arts. 2225 y 2230 del Código Civil, siempre cambiante en todo acto.

### **1.3.3 ACTO ESENCIALMENTE REVOCABLE.**

Al respecto Arce y Cervantes Opina:

8º "Este carácter deriva del anterior. Puesto que expresa una última voluntad y la voluntad humana es cambiante, el testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva. El Código sanciona este carácter en la definición del testamento (1295), al considerar nulos la renuncia de testar o de hacerlo bajo ciertas condiciones (1492), al nulificar la renuncia de revocar testamento (1493), y al reconocer la facultad del testador de revocar un testamento para revivir uno anterior (1496) y en las demás disposiciones que regulan la revocación (1494 y 1495) y es que el individuo no puede despojarse anticipadamente del ejercicio de un derecho o de un poder necesariamente ligado a un derecho, como la facultad de disponer".

#### **1.3.4 ACTO LIBRE.**

Para ser eficaz plenamente la disposición testamentaria debe ser libre y consciente. La violencia que forza la voluntad y el error que obscurece la inteligencia, impiden que el acto viciado por ellos sea eficaz. La definición

de testamento en el Código (1295), exige esta libertad. Sanciona con la nulidad el testamento que se haga bajo la violencia (1485) y declara que no producen efecto las disposiciones que se funden en causa expresa que resulte errónea, si fuere la única que determinó la voluntad (1301).

El art. 1488, asegura el ejercicio del Derecho de testar cuando alguien pretende impedirlo.

### **1.3.5 ACTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES.**

Arce y Cervantes realiza el siguiente comentario al respecto:

º -Pero no lo es por esencia en nuestro Derecho. El Código admite que el testamento contenga disposiciones patrimoniales y en otras que no lo sean (1295) y aunque en él no haya disposición de heredero (1378) y por consiguiente no contenga legados (1391). No implica que sea de bienes propios (legado de cosa ajena); puede contener disposición de bienes que, al momento de testar, no sean propios del testador y que adquirirá después. Es válido dejar herencia o legado de bienes que el testador adquiriera con posterioridad a su otorgamiento." "Se dice también que es un acto de disposición en el sentido de que es un acto "ordenador de los bienes" y de las relaciones de familia." Esta facultad de

disposición es el reconocimiento del señorío exclusivo que tiene el testador sobre el contenido del testamento.

### **1.3.6 NEGOCIO NO RECEPTIVO.**

La declaración o negocio receptivo es la que se emite o que se dirige a una persona a quien va a afectar. Está destinado a ser recibida por otro y, para su eficacia, requiere que se haga llegar o se envíe a ese otro. Tal es el caso por ejemplo, del ofrecimiento para contratar (1804 y siguientes). Mientras no llega o no se envía al beneficiario, esa declaración es revocable, pero, una vez que ha llegado o se ha enviado, se vuelve irrevocable. El testamento no es de esta clase y por eso se dice que no es receptivo. No se dirige a los sucesores del testador ni a ninguna persona, no está destinado a ser conocido antes de la muerte del testador y, más aún, por su naturaleza, es secreto. Este carácter de no receptivo se origina en dos circunstancias: de que, por voluntad del testador (y, además por la naturaleza misma del testamento) esa voluntad suya expresada no debe surtir efectos antes de su muerte; y de que, también por naturaleza, hay posibilidad de que sea revocado y, en este caso, de que se vuelva una nada

jurídica.

### **1.3.7 ACTO SOLEMNE.**

Este elemento no está mencionado en la definición del Código. Se entiende por solemnidad, aquella forma de los actos jurídicos que se exige "no ad probationem" que simplemente son una "forma de valer" sino que se requiere "ad solemnitatem", para que el acto tenga existencia como tal, o sea "forma de ser". En estos casos la forma da al ser (forma dat esse rei).

El matrimonio en nuestro Código exige una solemnidad (146). El testamento es otro caso que requiere forma solemne. El Código usa esta expresión al hablar de la forma de actos de última voluntad (1520) y establece la nulidad del testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas (1491), en especial del testamento público abierto (1520) y del cerrado (1534).

En otros casos, el Código Civil habla de la forma utilizando el término "por escrito" (1312) pero no tiene otras disposiciones más que se refieran a las firmas (1834). Por tanto ese "escrito" podría hacerse no en papel sino, por ejemplo en una pared, en un trozo de madera, y será válido.

Pero cuando la ley dice "ante notario" está remitiendo a todo el Derecho Adjetivo que debe cumplir este funcionario. Cuando el Código Civil habla de la forma de testamento público, es porque quiere que estos actos tengan ese mínimo de forma y a lo demás que ordene la ley adjetiva. Esta puede cambiar o agregar requisitos del documento público (contenente), pero no suprimir requisitos del negocio (contenido).

De los caracteres del testamento antes explicados se derivan varias consecuencias:

El testamento no vincula al testador ya que no hay un sujeto activo a cuyo favor se haya otorgado, por lo que el testador continúa en el goce de todos sus derechos y comprometido a cumplir con sus obligaciones como si tal testamento no existiera.

Antes del fallecimiento del testador, el testamento no crea derechos, y ni siquiera expectativas protegibles jurídicamente, a favor de los que han sido nombrados beneficiarios del mismo.

El negocio jurídico en general --y el testamento por consiguiente es un instrumento de autonomía privada

justamente de que es puesto por la ley a disposición de los particulares a fin de que puedan servirse de él para disponer de bienes propios y en casa propia, pero no para ordenar en casa ni bienes ajenos, es decir, para imponer un ajuste en sus intereses. En consecuencia, por su sola voluntad, el testador no tiene facultad de vincular u obligar a terceros por medio de sus disposiciones testamentarias. Si quiere obligarlos, no tiene más remedio que interesarlos como beneficiarios en su testamento y en el cumplimiento de sus deberes que en el mismo les quiera imponer. Esto sólo lo puede lograr si subordina su nombramiento de herederos o legatarios a la condición de que cumplan esas obligaciones o si les impone una carga anexa al derecho que les concede.

Las disposiciones sobre quien o quienes deban pagar sus deudas o en que proporciones, obligan internamente a los beneficiarios en el testamento, pero no a los acreedores del testador, cuyos créditos siguen garantizados con todos los bienes del patrimonio del de cujus (2964), independientemente de las personas a quienes corresponda recibirlos por virtud del testamento.

El testamento no es anulable por simulación porque

ésta figura no puede darse en él. Arce y Cervantes opina al respecto: 9°“Efectivamente la simulación implica que haya partes que declaren o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas” (2180) y como en el testamento no hay partes, no puede existir en él esta causa de nulidad. Lo que si puede haber en el testamento es una declaración falsa del testador a sabiendas de la falsedad, y entonces se está en el caso de una reserva mental, que generalmente será irrelevante jurídicamente porque, lo que tiene valor en el testamento es lo que existe en ese documento solemne donde está expresada la voluntad testamentaria, sea verdadera o falsa”.

### **1.3.8 CONTENIDO.**

Los autores han debatido ampliamente acerca del contenido del testamento, habiendo formulado al respecto opiniones tan variadas como contradictorias.

Nuestra posición sobre este tema se funda no sólo en la doctrina sino en los resultados de una experiencia que es bastante aleccionadora.

Entendemos que el testamento no es, simplemente, un acto de transmisión de bienes, puesto que es evidente que puede tener y tiene, en la generalidad de los casos, un contenido mucho más complejo.

El testador puede en efecto, nombrar tutor testamentario, reconocer hijos, confesar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares respecto a lo que sea conveniente para ellos hacer en relación con determinados negocios pendientes o con la educación de sus hijos, disponer sobre su entierro, etc., expresiones de voluntad que, si bien no tienen todas la misma fuerza legal, no por ello dejan de ser disposiciones de última voluntad y cuya eficacia, según las enseñanzas de la experiencia, es en todo caso innegable.

No se puede decir con exactitud, por consiguiente, que el testamento es un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial, puesto que es susceptible de admitir disposiciones de carácter bien distinto.

En relación con este tema se distingue entre contenido típico del testamento y el contenido atípico. El contenido típico constituido, desde luego, por las disposiciones de naturaleza patrimonial; pero esto no

excluye el reconocimiento en el testamento de un contenido atípico, constituido por las disposiciones que carecen de esta naturaleza.

Generalmente en el testamento coexisten ambos contenidos, si bien la falta de cualquiera de ellos no priva al testamento de su significación de última voluntad.

Como vemos por lo expuesto, concebir el testamento como un simple acto de transmisión de bienes supone reducir caprichosamente el objeto de esta trascendentalísima institución.

El testamento puede contener disposiciones de varias clases. Unas que no pueden constar más que en testamento (nombramiento de heredero, de legatario, de albacea, de tutor y curador testamentario, de revocación y revivencia de un testamento anterior, disposiciones sobre funerales etc.), que se llaman típicas por ser material y formalmente testamentarias; y otras que, aunque pueden constar en testamento, se podrían expresar mediante otra forma jurídica: reconocimiento de hijo, perdón del ofensor, reconocimiento de deuda, etc., que son formalmente testamentarias si constan en un testamento pero que son

materialmente testamentarias y que se llaman atípicas. Las disposiciones testamentarias pueden ser clasificadas por su materia en aquellas que son una disposición de bienes, que se conocen como disposiciones patrimoniales y las que no implican esa disposición y son las no patrimoniales. En el Derecho moderno, y así en el nuestro, puede existir cualquiera de las dos o ambas. Al respecto José Arce y Cervantes opina: <sup>10°</sup> "En el Derecho Romano la "instituti heredis" era el "caput et fundamentun totius testamenti", la que le daba eficacia y el heredero, por ser tal adquiría toda la universalidad patrimonial. Hoy, no es necesaria la institución del heredero para la eficacia del testamento (1378 y 1379) y la disposición universal a su favor, es lo que le atribuye el carácter de heredero. La disposición puede ser a título universal o particular, lo que da origen a heredero y legatario, respectivamente."

### **1.3.9 DEFINICIÓN.**

Antes de exponer la definición de testamento y sus características jurídicas, es necesario que se expongan

<sup>10°</sup> José Arce y Cervantes "De Las Sucesiones", Editorial Porrúa S.A., México 1988, Págs. 63-64.)

varios principios generales básicos, que nos servirán para orientarnos en el estudio posterior.

Al respecto menciona Leopoldo Aguilar Carbajal <sup>11</sup> “Empecemos por decir que el testamento es un acto jurídico sui géneris, en el que vamos a encontrar varias derogaciones a las reglas generales, como a la teoría de las obligaciones. Para citar sólo un ejemplo: en el testamento no existen nulidades relativas; en ocasiones el legislador dispensa de la nulidad a cláusulas que, por excepción, éste acto jurídico puede en ocasiones tener un contenido de carácter moral, no económico, lo que acontece muy pocas veces, pues puede ser otorgado sólo para reconocer a un hijo natural, aun cuando no tenga contenido patrimonial el reconocimiento”.

Finalmente, nuestro Código Civil, en su artículo 1295, da la siguiente definición:

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

<sup>11</sup>Leopoldo Aguilar Carbajal “Segundo Curso de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa S.A. Pág. 287.

Analicemos esta definición: el testamento es un acto jurídico; tiene como características las de ser personalismo revocable y libre; por medio del cual una persona con capacidad, dispone de sus bienes y derechos, de los que no se extinguen con la muerte, pero además, por medio de él, puede cumplir deberes morales, para después de su muerte. El testamento es un acto jurídico, es decir, una declaración de voluntad, con la finalidad de que produzca consecuencias de derecho; pero además para que tenga validez, esa finalidad debe estar comprendida dentro del término que la ley concede a los particulares, pues si se excede, no tendrá efectos jurídicos. Como todos los actos jurídicos, tiene elementos de esencia y de validez.

Los de esencia o de existencia son: la voluntad y el objeto. La voluntad en el testamento, como acto unilateral, substituye el conocimiento en los actos bilaterales; pero debe ser emitida con la finalidad de producir consecuencias de derecho; en esto se diferencia de los hechos jurídicos voluntarios; pero si el que la emite desea producir otra clase de efectos que no sean jurídicos, o morales, no puede entenderse que sea testamento lo que se trata de otorgar.

Al definirlo, el Código dice que es un acto personalismo (1,295) y esta expresión tiene varios sentidos: primeramente que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador sin que pueda admitirse ningún tipo de representación o suplencia de voluntad (como sería el caso de testamento por comisario o apoderado, ya que los actos que exigen intervención personal, no pueden otorgarse por un representante (2,548 y 537-V). Por otra parte la expresión mencionada indica que el testamento debe contener la voluntad de una sola persona. Leopoldo Aguilar Carbajal apunta al respecto: 12° “Este carácter de unipersonalidad en testamento tiene como fin garantizar la espontaneidad de voluntad que ahí se manifiesta, es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla, así como la libertad para revocarla. Expresamente prohíbe el Código que en el mismo acto testen dos personas que pudieren intervenir (notario, testigos) concurren sólo para certificar la veracidad del acto.”

Por su naturaleza de acto único excluye cualquier otro acto que no sea testamentario, aunque puede contener otros

actos que sean de última voluntad que no sean naturalmente testamentarios –que llamamos contenido atípico de testamento y que no son formalmente testamentarios– pero siempre que se trate de negocios unilaterales de posible efecto para después de la muerte.

## **2. ELEMENTOS GENERALMENTE INSEPARABLES DEL TESTAMENTO.**

### **2.1 INSTITUCIÓN DE HEREDERO.**

“ Fundamento e rayz de todos los testamentos qual natura quier que sean” decían las Partidas ( Proemio del Tít. III, Part. 6). Es realmente la institución más venerable y tradicional de las sucesiones.

Mudadas las circunstancias que lo hacían “caput et fundamentum totius testamenti

En el Derecho Romano, hoy, sin ser indispensable, sigue siendo el centro de la teoría testamentaria. A diferencia de la designación de legatarios, de albacea, de tutor, se trata de una verdadera institución porque implica el establecimiento de sustituto del de cujus en la titularidad de su patrimonio una especie de fundación que sostiene ese

mismo patrimonio. Esta misma expresión es la que emplea el Código como título del capítulo relativo y es una lástima que en los testamentos ante notario vaya perdiendo uso. De aquí que, como lo establece el Derecho Romano esta institución debe recaer en persona perfectamente determinada. El Código da estas reglas para su designación:

1º El heredero (o herederos) debe ser designado por su nombre y apellidos; (1,386) 2º Si hubiere varios con ese nombre y apellidos, deben agregarse otros nombres y circunstancias que lo distinguan(1,387). En la práctica es necesario tener presente estas reglas y hacer uso de esas circunstancias (cualidades del nombre, cualidades del padre, de hijo, de pariente, etc.), que pudieran ser decisivas en un momento dado.

Como nuestro sistema testamentario no se basa en la sacramentalidad de las palabras, la omisión del nombre no anula la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cual es la persona instituida (1, 348). Es ineficaz la institución cuando no puede conocerse a que persona quiso nombrar el testador por alguna de estas causas:

1º Si varios individuos caben dentro de lo expresado en el

testamento por el nombre y circunstancias (1,389); y 2º Si recae en favor de persona incierta, a menos que, por algún evento, pueda resultar cierta (1,390).

Es el testador el que debe designar heredero. No puede dejar la designación al arbitrio de un tercero, ni lo que debe heredar (1 297) porque entonces la disposición dejaría de ser un acto de voluntad del testador para convertirse en voluntad de ese tercero. La ley suple las deficiencias de expresiones cuando se habla de parientes (1,300) o cuando no se especifican partes (1, 381). Junto con la designación de la persona, debe existir la fijación de los bienes que deja bajo pena de nulidad de la disposición (1, 390) porque en es caso tampoco habría una voluntad completamente expresada.

El testador cuando deje como herederos o legatarios a un número indeterminado de clases formado por un número indeterminado de individuos (pobres, huérfanos, ciegos, establecimientos de beneficencia, etc.) puede encomendarse a un tercero tanto la elección de personas como la distribución de cantidades (1, 298 y 1, 299).

Al instituir heredero, el testador goza de libertad para

disponer de sus bienes (con las limitaciones legales) para expresar el texto de sus disposiciones.

### **2.1.1 HISTORIA**

En cuanto a ello, Leopoldo Aguilar Carbajal anota: <sup>13\*</sup> “En el Derecho Romano, que se caracteriza por su formulismo, la institución de heredero era esencial para la substancia del testamento, pues sin ella no se concebía y se hacía en forma sacramental y figurar a la cabeza del testamento. En la legislación actual se sigue el principio contrario, puede existir válidamente un testamento sin la institución de heredero, su esencia no la da el nombre que se le dé, sino la forma como se hereda, no existe una fórmula sacramental, sino lo único que se exige es que sea identificable la persona designada (1,386, 1387 y 1, 389)”.

Cuando no se pueda determinar la persona del heredero; es nula la institución; pero no es nulo el testamento según el art. 1, 390 del mismo Código.

### **2.1.2 DEFINICIÓN.**

El Código lo caracteriza porque adquiere a título universal (1284). Es al que se le atribuye la universalidad del

<sup>13\*</sup> Leopoldo Aguilar Carbajal “Segundo Curso de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa S.A. Pág. 287.

patrimonio o una parte alícuota del mismo. Tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión. Es propiamente el sucesor del de cujus, sustituto en la titularidad de su patrimonio. El heredero, causahabiente del autor, sustituye a éste. Por tanto, es el heredero el que responde de las cargas de la herencia (1284). En consecuencia su carácter no nace de la calificación del testador, sino del papel que tenga con respecto a la herencia independientemente del calificativo con el que se le designe (1,382 y 1,411). En el testamento el heredero sucede al autor de la sucesión en la titularidad de su patrimonio o en el conjunto de bienes especificados, se está ante una disposición a título particular y, por tanto se trata de un legado.

En la situación jurídica vacante por muerte del titular, es el heredero quien cubre ese lugar. Pero en la sucesión testamentaria, junto al núcleo central del heredero pueden existir relaciones de segundo orden, que son los legados. El legatario no ocupa ninguna plaza vacante, no sucede en ninguna titularidad, simplemente recibe un bien de la herencia. Se es heredero no de una o varias cosas, sino de

una persona a la que se le sucede.

Arce y Cervantes comenta al respecto: 14\* Por estados de una persona (status o conditio), se entienden ciertas cualidades que la ley toma en consideración para atribuirle efectos jurídicos. El "estado" de una persona puede ser múltiple: en el orden político, el mexicano, ciudadano, extranjero, por sus relaciones de orden privado, el de "padre" "hijo", "esposa" etc."

Del mismo modo el término "heredero" suscita la idea de que esa persona es el sucesor del fallecido. De esa suerte, se considera que ese carácter de heredero, si no es un estado, es una condición en la que se encuentra esta persona que, ya sea por disposición del testador o de la ley, por ser precisamente quien es, fue la llamada a ser sucesor del difunto, la que recibe la masa hereditaria y la que debe pagar las deudas (1284). Esta condición de heredero que hasta cierto punto es "intuiti personae", trae consigo efectos jurídicos propios. Por esta causa se considera que conforme a la máxima "semel heres semper heres" (una vez heredero siempre heredero), ese carácter de heredero es indeleble y

14\* José Arce y Cervantes "De Las Sucesiones", Editorial Porrúa S.A., México 1988, Págs. 69-70.)

no puede ser transferido por él. Como se dijo antes, el heredero podrá hacer cesión de sus derechos hereditarios, inclusive de la totalidad de los mismos, pero no de su condición de heredero.

## **2.2 LEGATARIO.**

En el derecho romano el legado es una disposición por la cual el testador separa un valor del conjunto de bienes que, debiendo venir al heredero, lo atribuye a otra persona llamada "legatarius", con lo cual quitaba al heredero una parte del beneficio de su vocación. Podía ser de dos formas: a) *per vindicationem* por medio de la cual se daba directamente al legatario un derecho de propiedad que pertenecía al difunto y pasaba al legatario sin pertenecer un solo instante al heredero y permitía al legatario reivindicarlo (de ahí su nombre); y b) *per damnationem*. Por lo que el testador permitía al heredero una "damnatio" o sea la obligación de cumplir una prestación a favor del legatario. En este caso, se dirige al heredero; en el primero al legatario. El legatario de una cuota de la herencia ("legatum partitionis") no era considerado como heredero, pero como era necesario que este legatario recibiera la parte del beneficio

de los de los créditos y soportara en la misma proporción la carga de las deudas, entre él y el heredero hacían pactos por virtud de los cuales el heredero prometía restituir lo que excediera de su parte y el legatario de reembosarle lo que el primero hubiere pagado a los acreedores más allá de su parte.

Al respecto comenta Arce y Cervantes: <sup>15</sup>En el derecho moderno se definen los legados como actos de disposición mortis causa a título singular, aunque adoptar multitud de formas y maneras: El legado supone, a veces tres personas: el que lo ordena (que sólo puede ser un testador); el que lo recibe (legatario) y el que lo debe prestar (persona gravada con el legado). Las reglas de capacidad para poder dejar legados en testamento, la capacidad para recibirlos y las cosas, derechos o hechos que pueden ser materia de legados, se rigen por las normas respectivas de la capacidad para hacer testamento, para ser heredero y lo que pueda ser materia de la herencia. La regla establecida por el art. 1391 es que si no hay disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas de los herederos.

### **2.2.1 DESIGNACIÓN DE LEGATARIOS.**

A diferencia del heredero, al legatario se le atribuyen cosas singulares o conjunto singular de cosas se trata de una sustitución de un titular, también mortis causa, pero a título particular y no sustituye al de cujus en la titularidad del patrimonio sino solo en las cosas singulares. En consecuencia, en principio no responde de las cargas de la herencia (1,285) ni de los legados con los cuales no está expresamente gravado (1284).

Sin embargo, como consecuencia de que el patrimonio de una persona responde del cumplimiento de todas sus obligaciones (2,964), el legatario tiene responsabilidad subsidiaria con los herederos (1,285, 1,763, 1764). Y aún más: si toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios se consideran como herederos (1,286) y responden de las deudas de la herencia, no en forma subsidiaria, sino como únicos obligados y entre ellos se prorratan tales deudas (1,411). La clasificación de una disposición testamentaria hecha por el testador como herencia o legado, no tiene relevancia definitiva porque no hay que atender a las palabras que usó el testador sino el efecto de su disposición (1,286, 1,382, 1,411).

A diferencia del heredero, no puede haber legatarios sino en sucesión testamentaria. Una persona puede ser heredero y legatario al mismo tiempo. Por la diversidad de sus formas, el legado es difícil de definir. En principio consiste en una liberalidad que hace el testador por ese carácter, no es esencial, porque puede estar gravado con una carga que lo haga económicamente nulo. Tampoco es siempre una transmisión de bienes del testador al legatario porque puede consistir en una entrega de cosa ajena. El legado puede hacerse asignando un bien determinado para el legatario o gravar a un heredero o legatario con una prestación, (1,934). En principio el legado es indivisible: No se puede aceptar una parte y repudiar otra (1,937) pero si el legatario muere antes de aceptarlo y deja varios herederos, uno de éstos puede aceptar o repudiar la herencia o el legado o viceversa, (1,400) o aceptar un legado y repudiar otro, pero no podrá aceptar el gratuito y repudiar el oneroso (1,399).

### **2.2.2 DIFERENCIA ENTRE HEREDERO Y LEGATARIO.**

Este punto tiene mucha importancia para los efectos

que tiene la determinación de uno u otro carácter en la sucesión. Desde luego es el heredero quien sucede al autor de la sucesión y sub-entra en su lugar por lo que ese carácter lo vincula en las relaciones que tenía con el fallecido. Como tal, es el obligado al pago de las deudas que tenía el de cujus, mientras que el legatario es obligado subsidiario y en segundo lugar.

Miradas así las cosas no aparece dificultad, pero cuando se profundiza más en los conceptos la suspensión entre uno y otro no es tan nítida, por lo menos en ciertos casos y, de hecho, ha dado lugar a múltiples opiniones doctrinales diversas.

Como lo expresa Cicu, la figura del heredero se ilumina, aún ahora, con el estudio de su origen histórico. En el derecho romano, más que adquirente de patrimonio, el heredero era la persona investida con una cualidad personal de la que se derivaba la adquisición del patrimonio. Hacer testamento significaba nombrar heredero y no disponer de bienes. La disposición de bienes no tenía efectos sino en cuando se nombrase heredero. Cualquier legado –aún el llamado *pervindicationem* en el cual la cosa legada pasaba

recta vía al legatario--se consideraba como una carga para el heredero y, por eso, el heredero no podía desprenderse de ese carácter: Semel heres semper heres. Esta sucesión de la persona, en el transcurso de la historia, fue perdiendo importancia y llegó a ser un traspaso de bienes, o sea, que ha quedado reducido a una sustitución de un sujeto, el fallecido por otro en la titularidad de las relaciones jurídicas.

#### **2.2.2.1 TRES TEORÍAS PARA DISTINGUIR LA DIFERENCIA ENTRE HEREDERO Y LEGATARIO.**

**a) Objetiva.** Hace depender la diferencia en la propia naturaleza objetiva de la disposición testamentaria: el instituido en la universalidad de la herencia o en una parte alícuota de la misma, será heredero y si es instituido en bienes individuales, será legatario. La diferencia entre ambas situaciones no es cuantitativa (de cuanto se recibe) sino cualitativa (de como se recibe).

**b) Subjetiva.** En esta teoría subjetiva el tener uno u otro carácter dependerá de la voluntad del testador o sea los que el testador les haya indicado uno u otro carácter, independientemente de que les atribuya la universalidad del patrimonio a parte alícuota del mismo o no se les atribuya.

Expresa, además, esta teoría que este dato no es único sino que debe ser conjugado por otros para averiguar lo que efectivamente quiso el testador.

**c) Mixta.** La teoría mixta es un conjunto de las dos anteriores: Para ser heredero se necesita el llamado a la herencia universal o a una parte alícuota de la misma y que este llamado sea requerido así por el testador.

Nuestro código da ciertas pautas para esta distinción: “el heredero adquiere a título universal y responde por las cargas de la herencia” (1284). “El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos” (1,285). Y el art. 1, 382 establece que el heredero instituido en cosa cierta y determinada (*in tuiti in re certa*) debe tenerse por legatario lo que implica que la sola voluntad del testador no es definitiva para determinar si se trata de heredero o legatario, por lo que parece inclinarse por el criterio objetivo. Aún con estas bases podría quedar duda del carácter que tenga el beneficiado en ciertas disposiciones que a continuación se

comentan:

Cuando de una universalidad o de una parte alícuota se instituye un usufructuario y un nudo propietario. En este caso, ambos beneficiados tienen derecho a los mismos bienes cada uno con sus derechos propios. Lo que pasa es que ese conjunto de bienes se escinde en los derechos de los beneficiados pero no los bienes mismos, y, por tanto, ambos beneficiados tendrán el carácter de herederos. De otra forma, si el usufructuario no fuera heredero, no respondería del pago de las deudas de la herencia y ésta recaería solamente en el nudo propietario a quien, por otra parte, se le sustrae el derecho de recibir los frutos, lo que rompería el equilibrio de justicia.

Sobre este particular, el código tiene estas Disposiciones: El art. 1,031 habla de que el usufructuario de todo o de parte de los bienes, podrá anticipar el pago de las deudas hereditarias que corresponda a los bienes usufructuados y de pedir su restitución al propietario al extinguirse el usufructo.

El 1, 032 dispone que si el usufructuario no anticipare el propietario podrá hacer que se venda, lo que baste para el

pago de las cantidades que aquel debía satisfacer; y el 1,033 que, si el propietario hiciere el anticipo, el usufructuario pagará el interés del dinero. Aunque no muy claramente de estas disposiciones se desprende que el usufructuario tiene ciertas obligaciones respecto del pago de deudas.

Disposiciones de todos los bienes pero divididos en cuotas, en este caso, la disposición testamentaria no está dividida porque se refiere a todos los bienes pero no a una cuota parte de ellos. Que de esta disposición participen varios llamados no le quita su carácter de universalidad y, por tanto, los llamados a ella tienen carácter de herederos. Por tanto, todos estos son herederos y así parece considerarlos el código al establecer en el art. 1,787 que si a un heredero se le embargan los bienes hereditarios, tiene derecho a pedir a sus coherederos que caucionen la responsabilidad que pudiere resultarles o que se les prohíba enajenar los bienes que han recibido. Se trata, entonces, de varios herederos aunque lo sean por cuotas partes. Surge entonces el problema de saber que ocurre si falta el legatario o no acepta el legado y no hay sustituto.

En este caso ¿ debe abrirse la sucesión legítima por lo que hace a los bienes legados o éstos pasan a incrementar la masa de la herencia?. Parece claro que esta situación no da lugar a la sucesión legítima respecto de los bienes legados que, por decirlo así, se nos aparecen como vacantes. Efectivamente, al respecto Arce y Cervantes apunta: 16° “[la figura del heredero está fundamentalmente caracterizada por la potencialidad de su título para recoger todos los bienes de la herencia y, por tanto, para sub-entrar en todas las relaciones jurídicas transmisibles. Los legados se presentan entonces como una excepción al título de sucesor universal que tiene el heredero. Así como caduca el legado por la falta de la cosa legada (1,412) la falta del legatario hace que el bien legado acrezca la herencia por que el testador quería que tal persona adquiriera tal bien. Si no existe ese legatario, debe entenderse que cesa la voluntad del testador en ese sentido y la fuerza atractiva de la herencia atrae hacia sí el bien que había sido legado”.

### **3. INSTITUCIÓN DE ALBACEA.**

La palabra albacea viene del árabe “al waci”. En el derecho

16° José Arce y Cervantes “De Las Sucesiones”, Editorial Porrúa S.A., México 1988, Págs. 65-69)

español antiguo se le llama "cabezalero" o "mansesor". En otros países, cuando se trata de sucesión testamentaria, se le llama ejecutor testamentario, nombre que también usa nuestra legislación. El albacea testamentario tiene su fundamento en la conveniencia para el testador de la existencia que ejecute su voluntad. Según Castán, hay dos sistemas de albaceazgo: el de la legislación española y de la generalidad de las latinas y germánicas que atribuyen al albacea una función secundaria y subordinada a la voluntad del testador (institución voluntaria y de derecho privado); y el de las legislaciones anglosajonas que hacen del albacea la rueda capital de las sucesiones pues no admiten que los sucesores hagan la liquidación de la herencia (institución necesaria y de derecho público). El mismo autor cataloga al albacea mexicano dentro del segundo tipo. En nuestro derecho, el albacea es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestadas sus funciones son complejas pero las fundamentales son las de administrar, y proteger el caudal relicto en beneficio de los herederos y legatarios y de los acreedores del de cujus y como el patrimonio encomendado a su administración es un patrimonio destinado a liquidarse, a proceder a esa

liquidación y a entregar los bienes a quienes corresponda.

Anota al respecto Arce y Cervantes: 17° "En el código de 1884 había la tendencia de que el albacea fuera uno de los herederos debido a que con la costumbre de los albaceas extraños a la familia, se prolonga indefinidamente la secuela de los juicios testamentarios, a fin de no separarse de la administración de los bienes hereditarios que explotaban como cosa propia". Esta tendencia tiene todavía cierta vigencia en el art. 1,688 del código vigente. Este código también contiene disposiciones para evitar el retardo en la tramitación sucesoria (1,737) con el fin de que no se causen gastos ni perjuicios innecesarios a los herederos y legatarios. Sobre la naturaleza del albaceazgo se ha escrito mucho.

### **3.1 TRES TEORÍAS SOBRE EL ALBACEA FUNDADAS EN SU ANALOGÍA CON OTRAS INSTITUCIONES.**

Anota al respecto Arce y Cervantes: 18° "a) **Teoría de la tutela.** Esta Teoría de la tutela que durante los siglos XVI y XVII, equiparaba ese cargo con el de tutor y que ya nadie sostiene.

**b) Teoría del árbitro.** Esta teoría considera al albacea como un árbitro frente a los herederos, pero es evidente que el

albacea no puede dar laudos arbitrales para terminar diferencias entre los herederos ni es esa su función sino la de ser administrador del patrimonio hereditario.

**c) Teoría del mandato.** Esta teoría lo considera como un mandato post mortem, primeramente como mandato del testador. Posteriormente se habló de los herederos como mandantes o considerar al albacea como mandatario de la herencia "in totum", pero es claro que no hay contrato de mandato ni puede sostenerse esta teoría.

### **3.2 CUATRO TEORIAS SOBRE EL ALBACEA QUE SE BASAN EN LA IDEA DE LA REPRESENTACIÓN.**

**a) Representa al Testador.** Se ha pensado que el albacea representa al testador, pero no puede hablarse de representación de una persona que no existe y, en nuestro derecho, en el cual debe nombrarse albacea aún cuando no haya testamento, esta teoría no podría explicar este fenómeno.

**b) Representa a los bienes.** Tampoco puede hablarse de la representación de los bienes hereditarios puesto que éstos no tienen personalidad jurídica.

**c) Representa a los legatarios.** No es admisible que

represente a los legatarios y acreedores puesto que puede existir herencia donde haya acreedores y legatarios y, sin embargo, debe haber un albacea.

**d) Función u Oficio.** Teoría de la función u oficio de derecho privado fue sostenida por Messineo y puede más visos de verdad en el derecho inglés. No puede afirmarse que el albacea es un representante de la persona moral "sucesión" puesto que, aunque algunos la consideran como tal, creemos que en nuestro derecho no es posible sostener tal idea.

#### **4 FORMA DE LOS TESTAMENTOS.**

Anota al respecto arce y Cervantes: 20° "Un acto volitivo, como es la expresión de la voluntad testamentaria y cualquier otro negocio jurídico, no puede conocerse si no se exterioriza, si no toma alguna forma. El derecho ha elegido ciertas formas que se hacen obligatorias para que esta exteriorización sea apta para producir efectos jurídicos del negocio en ellas contenido porque la forma es el continente y el acto jurídico es el contenido. En ciertos casos de particular importancia -testamento, matrimonio- el derecho establece que no bastan

las formas comunes para otros actos sino que pide una especial, generalmente presidida o sancionada por las personas revestidas de atributos especiales (notarios o funcionarios del registro civil o del registro público de la propiedad). Cuando estas formas se exigen no solamente para revestir el acto de una forma para poderlo probar, sino para que entren en composición con el acto mismo, se les llama solemnidades. En éstos casos, por real que sea el consentimiento como voluntad exteriorizada, jurídicamente se tiene por inexistente con sólo la ausencia de la solemnidad requerida, en el que la ley habla de nulidad. En el caso de testamento esta solemnidad tiene los siguientes fines: advertir al testador la seriedad del acto; Hacer distinguir un simple proyecto de testamento del verdadero; acreditar la identidad, la capacidad, la libertad del testador y la autenticidad de su voluntad; que ésta quede fielmente expresada; que sea modo probatorio; que permanezca conservada sin posibilidad de ser alterada por terceros o perdida, hasta donde esto sea posible". El código divide las

formas testamentarias en dos clases: las del testamento ordinario que, por regla general pueden ser empleadas por todos en cualquier circunstancia y las de los testamentos especiales que sólo pueden ser empleadas en aquellos casos, también especiales, que fija la ley limitativamente.

#### **4.1 EVOLUCIÓN DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.**

21º "El testamento, acto muy importante, tanto desde el punto de vista religioso como patrimonial, nace como un acto solemne, es decir, cuando la forma se exige como un requisito de esencia, no de validez; de tal manera que la infracción a las normas que establecen la forma, es sancionada con la inexistencia del acto; esta concepción de la forma como elemento de existencia llegó hasta nosotros, puesto que todavía el código civil de 1884 llamaba a los testamentos actos solemnes. La formalidad también varió, puesto que en roma, en su primera época, debió otorgarse ante los comicios reunidos, simplificándose posteriormente y limitándose a la necesidad de otorgarlos ante un funcionario con fe pública, llenando determinados requisitos, enumerados por el legislador.

21º (Leopoldo Aguilar Carbajal "Segundo Curso de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa S.A. Pág. 287).

## **4.2 DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LAS FORMAS DE TESTAMENTO.**

Anota al respecto Arce y Cervantes: 22° "Estas disposiciones rigen a todos los testamentos, sea cual fuere la solemnidad que adopten.

Dice don Ramón Ruiz que, con el notario, tienen la calidad de autorizantes. "Es su deber -sigue diciendo- asistir al acto de tal manera que estén en aptitud de desempeñar el acto que la ley les encomienda, esto es, han de encontrarse con el testador en relación tal que puedan oír y ver todo lo que dice y hace; lo primero, para asegurarse que proceden de él todas las disposiciones testamentarias; y lo segundo para certificarse que conserva durante el acto su cabal juicio y su libertad moral. En igual relación han de estar el testador y los testigos con el notario mientras lee el acta, a fin de apreciar si han sido transcritas con fidelidad, las disposiciones, e imponerse respecto del acto para darle o rehusarle su conformidad."

El art. 1,507 prohíbe que en las disposiciones de última voluntad se dejen hojas en blanco, servirse de abreviaturas

o cifras, bajo la pena de multa ahí indicada. Por la manera en que está redactada el artículo, se desprende el incumplimiento del mismo no acarrea ningún tipo de nulidad y sólo sujeta al responsable a la pena pecuniaria ahí señalada. Los arts. 1,508 y 1,510, le imponen al notario la obligación de dar aviso a los interesados cuando sepa la muerte del testador y, si éstos están ausentes, al juez, bajo la pena de daños y perjuicios. El art. 80 de la ley del Notariado impone al notario ante quien se otorgó el testamento público abierto o cerrado, de dar aviso inmediato a la sección del archivo general de notarías para que ésta oficina pueda informar a los jueces y a los notarios acerca del otorgamiento de testamentos en caso de sucesión.

#### **4.3 SOLEMNIDADES EN LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.**

Con respecto a la solemnidad que debe usarse, en el testamento, ésta, puede ser de dos clases:

a) **Ordinaria.** Otorgada generalmente en el testamento Ordinario y que puede hacerse por todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales salvo contadas excepciones.

**b) Especial.** Se da sólo en los testamentos Especiales y que sólo puede ser hechos por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos. Tales son el testamento privado, el militar, el marítimo y el que se hace en un país extranjero. Se caracterizan porque las solemnidades son más sencillas que los ordinarios, precisamente para hacer posible otorgar testamento en las particulares condiciones en las que se encuentran las personas a quienes van dirigidas.

## **5 TESTAMENTOS ORDINARIOS.**

### **1.4.1.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.**

El art. 1,511, establecía que éste testamento se otorga ante notario y tres testigos idóneos, sin embargo, dicha disposición fue reformada por decreto publicado en el diario oficial de la federación el día jueves seis de enero de 1994 entrando en vigor al día siguiente de su publicación, y el cual establece que será potestativo para el testador y el notario la concurrencia de testigos al acto de otorgamiento y firma del testamento.

Al respecto comenta Leopoldo aguilar Carbajal: «Idóneos quiere decir con capacidad para hacerlo de acuerdo con la ley. A estos testigos se les llama

instrumentales porque, junto con el notario coautorizan el instrumento. Se le llama público no porque pueda ser conocido por el público, porque, como ya lo mencionamos, el testamento, es secreto, sino porque está autorizado por un funcionario público. Cuando la ley expresa que se otorga "Ante Notario", porque, el mismo hecho está remitiendo a la ley adjetiva que regula la función notarial y los instrumentos deben llenar los requisitos notariales, lo que significa que, que además de las normas específicas que establece el Código Civil para este testamento, el notario deberá cumplir con lo que al respecto establece la Ley del Notariado.

## **5.2 TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.**

Es el que se escribe en papel común por el testador o por otra persona a su ruego, cuyas hojas se rubrican; que se firman al calce por el testador o por otra persona si no sabe o no puede hacerlo y que una vez cerrado y sellado o el que le sirve de cubierta se exhibe al notario en presencia de tres personas que fungen como testigos. El testador declara ante notario que en ese pliego está contenida su última voluntad y

el notario dará fe del otorgamiento en la cubierta del testamento, constancia que será firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello y una razón, en el protocolo, del lugar, día, hora, mes y año del otorgamiento.

Comenta Leopoldo Aguilar Carbajal: 24\* "Este testamento podrá ser conservado por el testador o darlo en guarda a otra persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial. El código establece las reglas para el otorgamiento, entrega y retiro del testamento.

Como es un testamento cerrado, deberá abrirse por una vez cuando haya fallecido el testador, previo reconocimiento de las firmas del notario, de la mayoría de los testigos por lo menos y del testador o los que puedan hacerlo. Cumplidos éstos requisitos, el juez ordenará que se publique y se protocolice el testamento. La apertura de éste testamento está también regida por el código de procedimientos civiles."

Este testamento es aconsejable con cautela sólo en los casos en que sea imprescindible de que nadie conozca su

contenido por razones válidas que pueda tener el testador, porque realmente presenta inconvenientes como son: que el testador omita algún requisito indispensable para su validez, que lo redacte defectuosamente ya porque no sea claro o porque contradiga disposiciones legales que el testador sea perito en derecho o lo haga redactar por un perito; porque ignore los efectos finalmente, por los riesgos de extravío o destrucción del testamento por el peligro de la apertura de la cubierta, de que sean borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan en cuyos casos queda sin efectos. (1548).

El testamento Público Cerrado es uno de los que su contenido es ignorado por el Notario y los testigos. Es un documento privado, escrito de puño y letra del testador, o por otra persona a su ruego y en papel común (artículo 1521)

### **5.3 TESTAMENTO OLÓGRAFO.**

Comenta Leopoldo Aguilar Carbajal: <sup>25</sup> El nombre le viene del griego "holos" y "grafo" escrito, o sea todo escrito por su autor, manuscrito del puño y letra del testador. Sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad ya que, los menores podrían usar

irreflexivamente de las facilidades de esta forma y porque en la pubertad no están bien consolidados los rasgos y caracteres de la escritura. Deberá estar firmado por el testador con expresión del día, mes y año en que se otorga. Lo hará por duplicado y deberá imprimir en cada ejemplar su huella digital y el original, dentro de un sobre sellado y lacrado con la nota que establece el art. 1,555 y ésta sólo será formal como testamento cuando el original haya sido destruido o robado.

Requiere declaración de ser formal conforme a los artículos 881 a 883 de código procesal civil. Tiene este testamento riesgos similares al público cerrado. De acuerdo con el nuevo art. 1,550 el testamento que no esté depositado en el archivo general de notarías, no producirá efecto. Este "estar depositado" es pues, un requisito de forma."

El testamento puede ser retirado por el testador. Una vez retirado del archivo ese testamento no produce efectos, ni siquiera el de revocación tácita de algún testamento anterior (1494) y esto por dos razones: porque falta el requisito de estar depositado y porque cuando el testador

sabe o debiera saber que cuando lo extrae de esta oficina es como si no lo hubiere otorgado y que, por lo tanto, no producirá ningún efecto.

## **6 TESTAMENTOS ESPECIALES.**

Comenta al respecto Leopoldo Aguilar Carbajal: <sup>26</sup> Son los que se otorgan en circunstancias excepcionales y debido a ellas no es posible otorgarlos en ninguna de las formas ordinarias.

### **6.1 TESTAMENTO PRIVADO.**

Tiene en particular que en su otorgamiento no interviene ningún funcionario público, sino sólo testigos.

#### **6.1.1 Casos en que puede otorgarse.**

**a) Enfermedad.** Cuando el testador es atacado por una enfermedad tan violenta y grave, que no de tiempo para que concurra el notario a autorizar el testamento.

**b) Cuando no exista Notario ni Juez en el lugar.** Cuando no exista notario en la población, o juez que actúe por receptoría en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil que concurra a autorizar el testamento.

**c) Cuando militares o asimilados entren en campaña.**

Cuando los militares o asimilados entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. Es un privilegio más

que se les concede a los militares.

Procedencia. Para que pueda otorgarse testamento privado, además de los supuestos antes expresados, es necesario que el testador no pueda otorgar testamento ológrafo (artículo 1566).

6.12 Formas. El testamento privado tiene dos formas:

**a) escrita.** (artículo 1567 Código Civil).

**b) Oral.** En la forma oral, el testador declarará, ante los testigos, su voluntad; pero esta forma se empleará cuando el testador no pueda o no sepa leer o escribir, ni los testigos, y además en los casos de suma urgencia (artículo 1568); también en estos casos bastarán tres testigos idóneos (artículo 1569).

Además de las formalidades anteriores, en el testamento privado existe la necesidad de observar, en esencia, las formalidades del testamento público abierto, como son: la expresión clara y terminante de la voluntad del testador; si lo escribe uno de los testigos, el testador deberá expresar su conformidad con la lectura que se le dé a lo escrito; si la expresare, y pudiere, deberá firmar lo escrito, en unión de los testigos, y deberá asentarse el lugar, día y hora del

otorgamiento; la imposibilidad de firmar del testador o de los testigos se suplirá en la forma prevista para el testamento público abierto. El testador sordo, pero que sepa leer, deberá leer el escrito personalmente, en caso de que no supiere leer, lo leerá otra persona designada por él, si el testador fuere ciego, se dará lectura al testamento dos veces, y al efecto designará dos testigos que lo hagan o un testigo y otra persona de su confianza.

Si el testador ignorare el idioma, si pudiere, escribirá de su puño y letra el testamento, el que será traducido por dos intérpretes, y la traducción será la que se inserte en el testamento, además de las otras menciones que señala la ley; pero el original se agregará al testamento; si el testador no sabe o no sabe escribir, lo escribirá uno de los intérpretes y leído y aprobado, deberán traducirlo al castellano los dos intérpretes, y la traducción será el testamento que se redacte, con sus demás formalidades; si el testador no pudiere o no supiere leer, dictará testamento a uno de sus intérpretes y traducido por los dos se insertará en el testamento (artículo 1570). Validez. El testamento privado sólo tendrá validez si el testador fallece de la enfermedad o

del peligro en que se hallaba al otorgar el testamento, dentro de un mes de que hubiere desaparecido la causa que motivó su otorgamiento (artículo 1571).

**6.1.3 Declaración de validez.** Para que surta sus efectos el testamento privado es necesario que se declare que es válido, por la autoridad judicial (artículo 1572).

Al efecto, los interesados deberán solicitarla (artículo 1573); el juez señalará la audiencia, con citación del agente del ministerio público y recibirá la información de los testigos, respecto al lugar, día, hora, mes y año de otorgamiento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador; el tenor de la disposición; si el testador estaba en su cabal juicio y libre de coacción; el motivo por el que tuvo que otorgarse testamento privado y si saben que el testador falleció del peligro o de la enfermedad que lo obligó a testar (artículo 1674). Si los testigos fueren idóneos y contestes en cada una y todas las circunstancias que antes se expresaron, el juez declarará que su dicho es el testamento formal de la persona que lo otorgó (art. 1576). Como comentario a las disposiciones expuestas anteriormente, se puede decir que, en la práctica, por los defectos inherentes

al testimonio es casi imposible que los testigos concuerden en todos los detalles; es de los casos en que es de suma importancia determinar si están conformes con la parte esencial, aún cuando en detalles pudieran diferir, pues de ser escrito no se podría utilizar esta forma excepcional de testar; no hay que olvidar que generalmente el testamento privado se otorga en las altas horas de la noche o frente a un grave peligro de muerte por enfermedad o accidente, que los testigos no siempre tienen la cultura, memoria e inteligencia necesarias para coincidir en detalles mínimos y repetir la disposición testamentaria en forma idéntica.

Fallecimiento o ausencia de alguno de los testigos. Si después de la muerte del testador falleciere alguno o algunos de los testigos, las diligencias se realizarán con los restantes; pero en todo caso deben ser a lo menos tres; si hubiere menor número no será posible hacer la declaración de ser formal, y además estos deberán ser contestes y sin impedimentos (artículo 1576). También pueden ser examinados los tres testigos, en caso de ausencia de uno o de dos; pero siempre y cuando la falta de comparecencia no fuere dolosa (artículo 1577); la ley no dice que se hará en

caso de dolo pero puede estimarse que en estos casos se emplearán los medios de apremio; pero si algunos de los testigos se ausentaren, podrán ser examinados por exhorto (artículo 1578).

Finalmente los artículos 884 y 887 del código de procedimientos civiles, regulan el procedimiento para la declaración de ser formal el testamento privado.

## **6.2 TESTAMENTO MILITAR.**

Desde el Derecho Romano los militares han tenido privilegios especiales para todos sus actos jurídicos; en la prescripción por ejemplo opera la suspensión para los militares. Y a propósito del testamento castrense, sólo puede otorgarse en los casos expresamente permitidos por la ley, y que son: a) los militares, agrega asimilados, categoría que no existe actualmente, que vayan a entrar en campaña; b) a los militares heridos en el campo de batalla, y c) a los prisioneros de guerra.

Puede ser escrito u oral (artículo 1579). En forma escrita, el militar deberá entregar ante dos testigos el pliego cerrado; es un testamento secreto y deberá declarar

que contiene su última voluntad ante dos testigos. La misma disponibilidad se concede a los prisioneros de guerra (artículo 1580).

Comenta al respecto Leopoldo Aguilar Carbajal: 27° "Conservación y declaración del testamento. El testamento militar, otorgado por escrito, deberá entregarse al jefe de la corporación, una vez fallecido el testador, por quien lo tenga en su poder y el jefe de la corporación, lo remitirá a la secretaría de la defensa, y esta lo turnará a la autoridad judicial competente (art. 1581).

Si el testamento fuere oral, los testigos lo harán del conocimiento del jefe de la corporación, quien dará parte a la secretaría de la defensa, y ésta a la autoridad competente, la que procederá en igual forma que si se tratara de testamento privado (artículo 1582).

Sólo surtirá efectos si el testador fallece en la acción de guerra que motivó su otorgamiento, o de la herida que recibió, o dentro del mes en que hallan desaparecido las circunstancias que lo motivaron, (arts. 1571 y 1582 del código civil)".

### **6.3 TESTAMENTO OTORGADO EN UN PAÍS EXTRANJERO.**

En este capítulo, el código reglamenta la forma de los testamentos otorgados en el extranjero, ya sea por nacionales o extranjeros, pero que tengan ejecución en la república (artículo 1593). Respecto a la forma, deberá observarse la del país donde se otorgue, según la regla locus regit actum; serán válidos en la república, pero los mexicanos podrán optar por la forma que estatuya la ley local u ocurrir a los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules mexicanos en el extranjero, quienes podrán hacer las veces de notarios, para el otorgamiento de testamentos públicos abiertos o cerrados, así como del director del archivo general de notarías, para el otorgamiento de los testamentos ológrafos. Guarda del testamento. Puede confiarse al secretario de legación, cónsul o vicecónsul, quien deberá hacer mención de esta circunstancia en el testamento y entregará recibo (artículo 1597).

Formalidad. La única externa que exige la ley, es que lleve el sello de legación o consulado respectivo (artículo).

Por consecuencia, además de estas normas, también

deberán observarse las específicas de cada especie de testamento.

#### **6.4 TESTAMENTO MARÍTIMO.**

Comenta al respecto Leopoldo Aguilar Carbajal: <sup>28</sup>  
-Representa un privilegio otorgado en favor de los marinos y de los pasajeros, quienes por encontrarse en alta mar, no podrían emplear ninguna de las formas de los testamentos ordinarios.

Para que pueda otorgarse se requiere: a) que el testador viaje a bordo de un navío de la marina nacional, de guerra o mercante; de donde se deduce que puede ser marinero o pasajero; b) que la embarcación se encuentre en alta mar, pues si estuviere anclada, podría hacerse en forma ordinaria; y c) que haya algún peligro de muerte, ya por enfermedad o por hundimiento (se deduce del artículo 1591).

Forma. Siempre deberá otorgarse por escrito y por duplicado, en presencia de dos testigos y del capitán del navío; observándose respecto a la fecha, firma y lectura, las reglas del testamento público abierto, pero siempre estará firmada por el capitán y dos testigos (artículo 1584). Desde luego debe decirse que es extraño que el legislador no haya dado más facilidades en su otorgamiento, pues a pesar de

que los marinos forman parte de la armada, pudiera concedérseles el privilegio del testamento militar; no se les otorga expresamente y las disposiciones de aquel no podrían ser interpretadas por analogía, en vista de lo expresado por el legislador. En el caso de que el capitán fuere quien quisiere otorgar testamento, hará sus veces el que deba sucederle a bordo (artículo 1485).

Conservación. El testamento marítimo deberá conservarse entre los papeles más importantes de la embarcación y además se hará mención de su otorgamiento en el diario de navegación (artículo 1586), a fin de darle fecha cierta. Cuando arribe la embarcación a puerto mexicano, entregará los ejemplares a la autoridad marítima del puerto, fechados y sellados, con uno del asiento del diario de navegación.

Si la embarcación arribare a un puerto extranjero, en donde existiere agente diplomático, cónsul y vicecónsul mexicanos, el capitán depositará uno de los ejemplares, fechado y sellado, con una copia del asiento del diario de navegación (artículo 1587).

Posteriormente, al llegar a un puerto nacional, entregará el otro ejemplar a la autoridad marítima, sellado y fechado, con

la fecha del diario de navegación. En todo caso de entrega de los ejemplares, el capitán deberá exigir el recibo y lo citará en el diario de navegación (artículo 1589).

Los diplomáticos mexicanos que reciban el ejemplar del testamento, o las autoridades marítimas mexicanas a quienes se les entreguen uno o los dos ejemplares, levantarán acta de entrega y la remitirán con los ejemplares, a la mayor brevedad, a la secretaría de relaciones exteriores, la que mandará publicar en la prensa la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento (artículo 1590). El legislador se equivocó al disponer que se promueva la apertura del testamento, siendo que este testamento es abierto, debe decir el juicio sucesorio.

Vigencia. El testamento marítimo sólo surtirá efectos si el testador falleciere en el mar o dentro de un mes contado desde el desembarque en algún lugar que, conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido "ratificar" y otorgar otro nuevo (artículo 1591). No podrá hablarse de ratificación, sino de otorgamiento de otro testamento. Si el testador desembarca en un lugar en el que no haya agente

diplomático o consular, y no se sabe si ha muerto, ni menos la fecha de su fallecimiento, se procederá conforme a las disposiciones de la ausencia. Fallecido el testador, se denunciará la sucesión testamentaria, como si se tratara de un testamento público abierto. De la lectura de los preceptos legales antes citados, no se puede afirmar si el testamento debe ser cerrado o abierto. El código de procedimientos de 1884 tampoco aclaró el problema; el código procesal vigente, en su artículo 890, sólo dispone que los interesados pueden ocurrir al tribunal competente para que pida el envío a la secretaría de relaciones exteriores, o directamente a ésta para el mismo objeto, es decir, tampoco este código aclara si es testamento cerrado. Por lo anterior se puede decir que el testamento marítimo debe asimilarse al público abierto, en que el capitán de la embarcación, o quien hiciere sus veces, fungirá como notario, y la única regla excepcional que se otorgue por duplicado; pero al recibirlo un tribunal, deberá tramitar la sucesión testamentaria, como si se tratara de un testamento público abierto y no cerrado." Con esta

solución se ahorran trámites dilatados y en ocasiones imposibles, como tratar de que concurran a su apertura el capitán y los testigos, lo que en ocasiones será imposible y aún su examen por exhorto es muy complicado.

## **SEGUNDA PARTE.**

### **7 CONCEPTO DE TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.**

Es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del distrito federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, o en un acto posterior de conformidad con lo siguiente:

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

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueron

incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente y por cuenta de los incapaces.

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

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

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

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 bis del código de procedimiento civiles para el distrito federal.

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

En efecto, considero que una de las razones por las cuales se instituye esta figura es evitar un trámite de sucesión legítima cuando sólo hay un bien inmueble el cual se seguirá utilizando como casa habitación y como único patrimonio de la (s) personas que sucederán al de cujus.

Para fines prácticos es de aceptar que puede funcionar.

Sin embargo, como una salida jurídica y sobre todo testamentaria no tiene razón de ser. La aseveración anterior tiene su fundamento en que no se adecúa a las disposiciones generales del testamento lo cual se irá desarrollando y explicando en el transcurso de este trabajo.

## **7.1 CARACTERÍSTICAS ESPECIFICAS QUE LO HACÉN ESPECIAL.**

### **7.1.1 NO DESIGNA HEREDEROS.**

"Art. 1378.- El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el

nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.”

Tal pareciera que es éste el fundamento para que el “testamento público simplificado” no contenga institución de heredero. Sin embargo, únicamente representa el apoyo a la corriente cobijada por nuestro derecho, de que la figura del testamento no es preponderantemente de carácter económico o patrimonial.

Cuando en un testamento normal se instituye la figura de legatario es lógico instituir a un heredero, para que haya la carga u obligación de cumplir con él.

Al respecto Antonio de Ibarrola comenta: <sup>28\*</sup> “Llámanse heredero aparente (2054) a la persona que está en posesión del conjunto de bienes que forman el acervo hereditario de una sucesión y que pasa a los ojos de todos por ser realmente el dueño. El heredero aparente, administra, vende, sufre evicción, su caso especial no interesa: es fácil de resolver pero sí interesa la suerte de los terceros que contrataron con él. La cuestión se plantea para el adquirente de buena fe de un bien particular. No se plantea el caso para los adquirentes de mala fe”.

Así pues, el “testamento público simplificado” según mi opinión, no toma en cuenta la obligación que por naturaleza

jurídica y costumbre, corresponde al heredero de hacer cumplir las cargas impuestas en una disposición testamentaria. Con esto se demuestra de una manera fehaciente que dicho "testamento" tiene en esencia un contenido patrimonial y económico, distando totalmente con la teoría general de testamento.

#### **7.1.2 NO DESIGNA ALBACEA.**

Hago hincapié, en que realizo la crítica de que la figura en estudio no nombra albacea, no porque quiera estar en contra del precepto antes indicado, sino que únicamente quiero hacer notar que si se nombra legatarios para estar acorde con la teoría general del testamento se debe nombrar albacea.

Al respecto Antonio de Ibarrola comenta: <sup>29</sup> "Esta figura al ser preterida en este "testamento", deja sin efecto las disposiciones del código que establecen: "Art. 1682.- Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes."

"Art. 1691.- el albacea podrá ser universal o especial."

"Art. 1747.- Cuando el albacea haya recibido del testador algún encargo especial, además del de seguir el juicio sucesorio para hacer entrega de los bienes de los herederos, no quedará privado de aquel encargo por la revocación del nombramiento de albacea que hagan los herederos. En tal caso, se considera como ejecutor especial y se aplicará lo dispuesto en el artículo 1701."

"Art.- 1701.- El albacea general está obligado a entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo. Con respecto a lo anterior, opino que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 53 de código de procedimientos civiles que a la letra dice: "Art. 53.- Siempre que dos o más personas, ejerciten una misma acción u opongan una misma excepción, deberán litigar bajo una misma representación."

**C) ESTA FIGURA SE PUEDE REALIZAR EN FORMA PLURAL, A PESAR DE LO ESTIPULADO EN EL ART. 1296 CODIGO CIVIL.**

Al respecto Rafael de Pina comenta: <sup>30</sup>"En la historia del

Derecho Sucesorio se han conocido diferentes maneras de testar que actualmente nuestra legislación desconoce y que desde luego por múltiples razones deben quedar fuera de cualquier régimen testamentario.

Una de ellas es el testamento mancomunado, es decir, otorgado por dos personas en un mismo acto o instrumento y que comprendía la última voluntad de ambas. Fue utilizado, especialmente, por personas sujetas al vínculo del matrimonio y en la práctica constituía en muchos casos un testamento sospechoso de falta de libertad, pues el cónyuge de mayor personalidad solía imponer su voluntad al de personalidad más débil.

Los inconvenientes del testamento mancomunado —que dieron origen a su supresión— se pusieron de manifiesto en infinidad de casos, en los que, en realidad, la voluntad de ellos expresada no era la de ambos testadores, sino la de uno solo de ellos.

Este testamento que no tiene antecedente legal alguno ni en el Derecho Romano ni en el Antigo de Castilla, surgió en España por efecto de una práctica o costumbre, según

SANCHEZ ROMAN, "como una expresión de la armonía y confianza entre los cónyuges, y con el propósito de economizar duplicidad de actos, puesto que con uno solo y con las solemnidades a su clase correspondientes, se lograba establecer la legalidad testamentaria para la sucesión de ambos".

Modernamente ROTONDI, ha escrito que el testamento mancomunado inadmisibles en el ámbito del Derecho civil italiano, "no se debe confundir, sin embargo, con el testamento simultáneo, es decir, con el testamento redactado por dos personas distintas al mismo tiempo e incluso en un mismo documento, porque en este caso ni surge un vínculo entre los disponentes ni se debilita la posibilidad de revocación por medio de otro acto independiente de uno de cualquiera de los testadores".

El testamento simultáneo está tan fuera de nuestro sistema sucesorio como el mancomunado, sin que exista posibilidad legal alguna de utilizar esta forma de manifestar la última voluntad.

En realidad, el testamento simultáneo no es otra cosa que un testamento mancomunado disfrazado.<sup>30</sup>

30. Rafael De Pina "Elementos de Derecho Civil Mexicano Bienes y Sucesiones", Editorial Porrúa S.A. Pág. 324.)

Al respecto Rafael de Pina comenta: 31\* "De la definición legal de testamento se deduce que este acto jurídico tiene como características el de ser personalismo, revocable y libre. Como consecuencia de ser el testamento un acto personalismo "no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco ya en favor de un tercero" (Art. 1296) "ni la subsistencia del nombramiento de heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan pueden dejarse al arbitrio de un tercero" (Art. 1297).

"Art. 1296.- No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero."

Considero, por lo establecido en el artículo anterior de forma tan clara y contundente, que la fracción III del artículo 1549 Bis, significa la ruptura medular que tiene el "Testamento Público Simplificado," con la teoría general del testamento.

Primeramente le quita LA UNIPERSONALIDAD en el otorgamiento del testamento que en sí forma parte de la esencia y naturaleza jurídica del testamento".

31\* Rafael De Pina "Elementos de Derecho Civil Mexicano Bienes y Sucesiones", Editorial Porrúa S.A. Pág. 290).

Ya sin este elemento NO ES UN TESTAMENTO de acuerdo a las Instituciones de Derecho establecidas como la del heredero, legatario, albacea y testamento propiamente hablando.

Continuando con mi opinión es claro que conforme a la teoría general de testamento, dicho acto es personalismo por lo que, este acto denominado "testamento público simplificado" es una ruptura total con nuestra tradición jurídica en materia testamentaria tal y como se demuestra con la transcripción de la Fracc. III del artículo 1549 Bis. Art. 1549 Bis.- "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 éste código."

Así que, aunque dicha Fracción señala en su parte final que no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil, simplemente está disfrazando un acto que se

encuentra muy lejos de ser un verdadero Testamento, para dejar entrever un nombramiento de beneficiario como dije antes de forma disfrazada.

Cualquier definición de testamento analizada en el Derecho Antiguo así como en el Derecho Vigente o Actual todas señalan como característica medular "...la voluntad de una persona...". Es decir, nunca se habla de un acuerdo de voluntades a la hora de otorgar un testamento.

Art. 1549 Bis.- "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 éste código.

Esta disposición vulnera severamente la teoría general del testamento, toda vez que como se menciona en el artículo 1296, dos o más persona no pueden testar en un mismo instrumento al mismo tiempo, así, desaparece totalmente en el testamento la característica de la unipersonalidad por lo

que sigo reiterando que no es propiamente, un testamento.

Es cierto que en la parte final de la Fracc. III del artículo 1549 Bis se establece que dejará de aplicarse lo establecido por el art. 1296. Sin embargo, es precisamente el fundamento para demostrar que dicha figura se haya fuera de la naturaleza del testamento, porque aunque lo ha bautizado como "testamento", admite que no coincide con el otorgamiento de un acto personalismo como lo es el acto de testar.

Por lo que es incongruente que dicho fundamento esté abrogado para una figura que se le llama "testamento público simplificado" y dejarlo como fundamento para las otras figuras que aún siendo diferentes entre sí, son testamentos, que reúnen todas las características de conformidad con la teoría general del testamento.

La idea de la unipersonalidad, que por siempre le ha dado al testamento una especie de misticidad, que internamente, aunque no se diga, se tiene presente, se ve hecha pedazos con esta figura que prácticamente convierte lo que era "un secreto" en un "chisme de vecindad".

#### **7.1.4 SU REVOCACION.**

La revocabilidad en el testamento es una de las características esenciales realizándose únicamente con las formalidades exigidas por la ley.

Encuentro en la figura en cuestión ciertas dificultades de hecho para llevar acabo su revocación; sobre todo de carácter económico, y si, por lógica lo que se busca con dicha figura es precisamente evitar un desgaste de ese tipo, en mi opinión es difícil de lograr porque se influye evidentemente en la voluntad como se podrá hacer notar más adelante, por lo tanto no sería extraño que hubiere deseos de revocar el acto de voluntad una vez otorgado.

Además, si fueren varios los copropietarios y solamente falleciere uno de ellos, los legatarios nombrados por éste, tendrían que hacer el primer gasto y así sucesivamente, con lo que no se termina de una sola vez con el asunto.

Ahora bien, disolver una copropiedad siempre ha sido un problema y tema de discusión y no sólo de carácter jurídico sino también de tipo familiar, sobre todo cuando en los casos que señala la figura en estudio no se trata de una gran fortuna sino más bien de algo modesto.

**7.1.5 LIMITA LA LIBERTAD (AUTONOMÍA) DE TESTAR INFLUYÉNDOLA EN FORMA EVIDENTE.**

Al terminar de tajo con la teoría de la unipersonalidad, la limitación para otorgar disposición testamentaria sólo es consecuencia de lo anterior, esto es porque ya ninguno que otorgue este tipo de "testamento" lo hará con una libertad genuina o por lo menos ausente de vicios de la voluntad.

Hablando en cuanto a personalidad, es sabido que generalmente hay una que se impone a la otra, en consecuencia la voluntad y la libertad se ven nulificadas totalmente.

Así pues, una persona que quisiera otorgarle derechos hereditarios a un hijo tenido fuera de matrimonio (por ejemplo) se vería terriblemente limitado en su voluntad teniendo enfrente a su cónyuge y probablemente a más personas. Este sería posiblemente sólo un caso más de revocación en este tipo de "testamento" y a la vez la raíz de un problema más difícil de resolver porque se puede desenvolver una serie de sucesiones testamentarias normales revocando la designación testamentaria anterior.

#### **7.1.6 EXCLUYE PARCIALMENTE LA FIGURA DEL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE LEGITIMO DE LOS INTERESES DE LOS MENORES.**

"Art. 1549- bis II.- El testador instituirá uno o más legatarios

con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos.

Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

Es decir, si el menor no llega a la adquisición teniendo patria potestad o una tutela, el representante especial al que se refiere la fracción anterior, no debe, sin duda, ignorar la intervención, consulta y opinión del Ministerio Público. Si por algún motivo el testador no designare un representante especial en salvaguarda de los derechos del menor, considero que también es necesaria la intervención del C. Agente del Ministerio Público.

Porque siempre que los intereses de un menor se hallen en juego, peligro o disputa, las mismas veces estarán tuteados por la ley, y una de las instituciones que acude en representación de la ley para el auxilio de los menores, es, el Ministerio Público.

Hay en nuestro derecho una legislación abundante en torno a éstos y para el tema que vamos a desarrollar acude en nuestro auxilio el código civil para mostrarnos algo de ella relacionada al caso.

"Art. 425.- los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones de este código."

"Art. 428.- los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

I.- bienes que adquiera por su trabajo;

II.- bienes que adquiera por cualquier otro título.

"Art. 441.- los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancia del menor que hubiere cumplido catorce años, o del ministerio público en todo caso el nombramiento del tutor lo hará el juez de lo familiar.

"Art. 500.- a los menores de edad que no estén sujetos a

patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo... el tutor será nombrado a petición del consejo local de tutelas, del ministerio público en todo caso el nombramiento del tutor lo hará el juez de lo familiar.”

“Art. 507.- El ministerio público y los parientes del pupilo tienen derecho a promover la separación de los tutores en alguno de los casos previstos en el artículo 504.”

“Art. 522.- La garantía que presten los tutores no impedirá que el juez de lo familiar, a promoción del ministerio público, del consejo local de tutelas, de los parientes próximos del incapacitado o de éste si ha cumplido dieciséis años, dicte las providencias que sean útiles para la conservación de los bienes del pupilo.”

“Art. 533.- Al presentar el tutor su cuenta anual el curador o el consejo local de tutelas deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquel. Esta información podrán promoverla en cualquier tiempo que lo estimen conveniente. El ministerio público tiene igual facultad, y hasta de oficio el juez puede exigir esta información.”

Esto es tan sólo una muestra de la múltiple legislación que existe para la resguarda de los bienes de los menores.

Sin embargo, el artículo en cuestión parece preterir y deja a la decisión del testador designar un tutor especial siendo que aunque lo olvidara, éste será nombrado por el Ministerio Público, por el Consejo Local de Tutelas y aún de oficio por el Juez de lo Familiar.

#### **7.1.7 NO ESPECIFICA LA FORMA DE IDENTIFICAR AL TESTADOR.**

Esta figura suprime disposiciones generales tanto de la teoría general de testamento como de las sucesiones, por lo tanto, debiera dejar claro cuáles se dejarán vigentes para la misma.

Así pues, la identificación del testador es medular para la realización de cualquier acto jurídico y más en caso de testamento.

Esta observación se hace no porque no haya disposición expresa en la Ley Reglamentaria o que el fedatario no tenga la facultad de reconocer al testador o testadores en caso que nos ocupa sino por la falta legislativa de disponer que con

relación a lo que no esté expresado en la figura en estudio se realice de conformidad a lo establecido para todos los actos en materia de identidad de la persona.

#### **7.1.8 NO ALUDE A LA CAPACIDAD JURÍDICA DEL TESTADOR.**

En el mismo sentido que el comentario anterior, y por la importancia que reviste o significa para el Derecho Mexicano la figura denominada testamento no se debe descuidar ningún elemento para que su otorgamiento sea el correcto.

Al diferenciar la figura cuestionada con el testamento propiamente dicho, entonces es necesario mencionar que se debe indicar expresamente con que capacidad se debe contar para otorgarla.

Así pues, en similar opinión que en el comentario anterior, es un requisito indispensable para el otorgamiento de cualquier acto realizado ante fedatario.

#### **7.1.9 TIENE UN CONTENIDO O FINALIDAD PREPONDERANTEMENTE PATRIMONIAL.**

En nuestro derecho como en nuestra sociedad, la figura del testamento tiene un significado muy especial, a veces, debe tomar matices de incertidumbre, de respeto y de mística. En

mi opinión no debe encajonarse o restringirse a una sola, finalidad porque de ser así debería dejar de llamarse testamento.

Es muy importante señalar que el testamento en nuestro derecho, no es de carácter patrimonial y que en todos los tipos vigentes, se pueden realizar actos no precisamente de este tipo. Excepción es la figura en estudio, la cual se utilizará únicamente para efectos patrimoniales por lo que NO es propiamente un testamento.

Al respecto Rafael de Pina comenta: 31\* "Concebir el testamento como un simple acto de transmisión de bienes supone reducir caprichosamente el objeto de esta trascendentalísima institución"...

#### **7.1.10 POR REGLA GENERAL EL TESTAMENTO CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD; ES DECIR NO CONTIENE UN ACUERDO DE VOLUNTADES.**

Actualmente el artículo 1295 lo define como 31\* "el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte". Falta a la definición

31\* Rafael de Pina. "Elementos de Derecho Civil" Pág. 290, Edit. Porrúa

hacer resaltar el carácter de UNILATERAL que tiene el acto, además en vez de LIBRE, debía poner AUTÓNOMO: el testador no necesita autorización de nadie.

Si se pone LIBRE, la palabra no hace resaltar ningún elemento nuevo en la definición, ya que todo acto o contrato necesariamente debe serlo.

Como se puede apreciar incluso a la definición que actualmente sostiene nuestro Código de Testamento, el Maestro Ibarrola le hace crítica con relación a la autonomía del acto.

La crítica que en este trabajo, no se concreta únicamente a la autonomía, toda vez que la definición ha ido más allá, es decir ha roto no sólo el concepto de autonomía sino también el de libertad y el de unipersonalidad.

A nadie le agrada que le impongan la manera de como debe de pensar e incluso de realizar sus actos, porque sería tanto como mecanizar o robotizar nuestra conducta. Cuando un asunto debe realizarse por consenso de varias opiniones, siempre habrá algunas que no que no estarán de acuerdo con las demás. Es por ello que no debió ni siquiera pensarse en un testamento, jurídicamente hablando, donde por mucho

que coincidiera el aspecto volitivo de los otorgantes, su voluntad necesariamente estará viciada y por consiguiente no corresponderá a la realidad.

Esta característica es un rompimiento total con la figura genérica de testamento el cual deja de ser unipersonal para ser pluripersonal.

Lo anterior en total contravención con el artículo 1296 del código civil, (haciendo mención que no aplicará este artículo). En mi opinión esto deja mucho que desear de ser una solución jurídica.

Más bien me parece una apresurada y corta apreciación de nuestras instituciones jurídicas, las cuales sostienen nuestro sistema jurídico.

## **8 ANÁLISIS DEL PROBLEMA.**

Es de mencionarse que el análisis de esta figura de esta figura, va naciendo poco a poco, de la simple lectura de la misma y con el suficiente conocimiento de las figuras que nuestro derecho regula.

La marcada diferencia entre esta figura y un testamento se va acrecentando del mismo modo en que en el que se van terminando de analogar sus características fundamentales.

## **8.1 COMPARACIÓN CON LA FIGURA GENÉRICA DE TESTAMENTO.**

A diferencia del testamento, no es personalismo, y por la carencia de esta característica devienen una serie de irregularidades. La presencia de vicios en el consentimiento consecuencia de una voluntad viciada, es un claro ejemplo.

No es libre, y la ausencia de libertad como característica importantísima en el otorgamiento del acto simplemente es la evidencia de que no es un testamento.

Se otorga ante notario, significando esto que tiene semejanza únicamente con el Testamento Público Abierto sin embargo simplemente en ese aspecto, porque a diferencia del anterior, sigue siendo pluripersonal y un "acuerdo" de voluntades.

## **8.2 COMPARACIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LEGADÓS Y PORQUE ROMPE CON ALGUNAS DE SUS REGLAS.**

Sabemos por regla general que el legado es entregado al legatario por el albacea, significando siempre una disminución en el patrimonio del heredero y al mismo tiempo

una carga, y en el caso de la figura en cuestión el o los legatarios acudirán directamente al fedatario a realizar los trámites necesarios para reclamar la entrega del inmueble.

Por lo tanto, se rompe con la regla de que el albacea sea el encargado de realizar los trámites necesarios para hacer entrega del legado

Considero demasiado ocioso tenerse que reunir todos los interesados, cuando existe legislación expresa y hay forma establecida para que uno sólo en representación de los demás, acuda ante las autoridades correspondientes a realizar los actos que sean necesarios.

### **8.3 SE DEBIÓ NOMBRAR UN ALBACEA ESPECIAL.**

“Art. 1691.- el albacea podrá ser universal y especial.”

Considero que en el caso de la figura cuestionada, el albacea especial se encargaría de realizar los trámites sucesorios correspondientes.

O bien pudo adoptarse lo establecido en el código de procedimientos civiles a efecto de nombrar un representante común.

“Art. 53.- siempre que dos o más personas ejerciten una

misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación.

#### **8.4 SEGÚN LA REGLA GENERAL EL ALBACEA SE ENCARGA DE ENTREGAR EL LEGADO.**

“Art. 1395 La cosa legada deberá se entregada con todos sus accesorios y en estado en que se halle al morir el testador.”

Conforme a la disposición anterior, se sobreentiende que el legado se debe entregar por alguien al legatario, por lo tanto como está establecido en el propio Código Civil es el albacea quien se encarga de realizar los trámites extrajudiciales y judiciales a efecto de cumplir con la entrega del bien o derecho legado.

He mencionado con anterioridad, que considero más cómodo el que una sola persona represente a un conjunto de ellas pues el tiempo en que estamos viviendo en la actualidad los trámites judiciales quitan demasiado tiempo y no es posible atenderlos sin dejar de asistir a los quehaceres laborales lo que repercute en la economía familiar de manera considerable, esto es, considerando que la entrega

del legado es en general una serie de trámites que encargándosele a una sola persona no se descuida el trabajo y se le puede remunerar entre todos los interesados tal y como lo señala la Ley.

En la figura en estudio se menciona que los adquirentes del inmueble único materia de este testamento instituirán uno o más legatarios, lo que hace pensar en la concurrencia de ser necesaria, de bastante gente al momento en que se lleve a cabo el trámite legal de escrituración, por lo tanto, considero innecesaria la concurrencia de tanta gente así como una pérdida de tiempo que repercute necesariamente en la economía familiar de los y cada uno de los concurrentes.

#### **8.5 EN ESTE CASO NO SIGNIFICA UNA DISMINUCIÓN EN EL PATRIMONIO DEL HEREDERO.**

En el lenguaje de la Jurisprudencia clásica se llama "legado" a una liberalidad contenida en un testamento y determinada a hacer que determinados bienes sean sustraídos a la suerte común del patrimonio y de sus cuotas y atribuidos a personas individualmente designadas.

En efecto, el legado representa en la infinita mayoría de los

casos, una disminución del patrimonio hereditario y en incremento en el patrimonio del beneficiario.

Al no existir institución de heredero, lógicamente no hay disminución en el patrimonio del mismo.

De esto se hace mención no porque el testamento que no contenga la institución de heredero no sea válido, sino, porque es una costumbre que el patrimonio del heredero se ve disminuido siempre que exista la institución del legatario. Además, hay que hacer notar es que tal pareciera que se tratara de una figura acéfala por la carencia de esta institución.

#### **8.6 EN EL DERECHO ROMANO POR REGLA GENERAL EL LEGADO ERA UNA CARGA IMPUESTA AL HEREDERO INSTITUIDO; DEBIENDO EN CONSECUENCIA, IR DESPUÉS DE LA INSTITUCIÓN DEL HEREDERO.**

En el Derecho Clásico los legados no se podían ordenar sino después de la institución del Heredero y en forma solemne.

Por ser el legado una transmisión patrimonial pura y directa constituye una de las causas habituales de enajenación y de

adquisición patrimonial sucesio in res singulaso o sea sucesión a título singular o particular.

### **8.7 EL LEGADO SIEMPRE SE INSTITUYE EN TESTAMENTO.**

Como una especie de donación dejada por el difunto se le puede considerar al legado. Lo anterior lisa y llanamente porque se trata de un "regalo" por causa de muerte que el legatario recibe con las cargas propias de la institución, como se podría comparar actualmente con la donación entre ascendiente y descendientes que exentan el pago del impuesto sobre la renta, con la única salvedad de pagar el impuesto sobre la adquisición de bienes inmuebles y gastos de escrituración. ( Sin ser regla general ) Porque en la mayoría de los casos los donantes cargan con todos los gastos.

Es una regla legal que la Institución del Legado siempre sea instituida en un testamento, sin embargo como he expuesto con anterioridad, Yo no considero que esta figura de reciente creación sea realmente un testamento, en consecuencia la mención de los "legatarios" que en el cuerpo del mismo se describen los nombraría beneficiarios.

### **8.8 SE ASEMEJA A UN LEGADO DE PARTE ALICUOTA.**

Si varias personas son llamadas a heredar conjuntamente, cada una adquiere una parte de la herencia, y los derechos y obligaciones del causante se reparten entre todas de un modo proporcional, los bienes hereditarios pasan a ser copropiedad de los coherederos por partes alícuotas lo que en latín sería la *communio pro-indiviso*, pudiendo cada uno disponer libremente de su participación.

Así, los créditos y deudas que sean divisibles o sea susceptibles de ejecución parcial, se repartirán entre los coherederos, atribuyendo a cada uno un crédito o deuda mancomunados sobre una parte de los capitales o una cuota de propiedad de las cosas. Los créditos y deudas indivisibles como son, por ejemplo, los que versan sobre la constitución de una servidumbre predial se transferirán íntegramente a cada heredero, formándose pues, entre todos ellos una obligación solidaria.

Con la participación de todos los herederos y en el que todos tienen derecho a una parte proporcional sobre el universo de la masa hereditaria, se puede comparar a esta figura en la que se puede instituir legatarios y legatarios de legatarios.

**8.9 POR REGLA GENERAL SON TRES LOS SUJETOS DEL LEGADO a) EL CONSTITUYENTE; SIENDO NORMALMENTE EL AUTOR TESTAMENTARIO; b) EL SUJETO GRAVADO; QUE POR LO REGULAR ES EL HEREDERO; Y c) EL LEGATARIO.**

Contiene tres elementos personales mismos que intervienen en él a saber: a).- El constituyente, es decir, es decir, la persona que establece el legado, siendo normalmente el autor testamentario cuando se otorgue en testamento. b).- El sujeto gravado, que, por regla general, lo es el heredero y c).- El legatario, que es el beneficiario de la liberalidad.

Es de hacer notar en el orden de prelación del párrafo anterior que la institución del heredero es preferida primeramente que la del legatario, razón por la que se presupone la importancia del heredero sobre el legatario.

**8.10.- SE DEBE DECIR QUE EL LEGATARIO RESPONDE DE LAS CARGAS, SI NO, ROMPE AUN CON LA REGLA DE EXCEPCIÓN DEL LEGADO.**

La regla de excepción del legado consiste en responder de las cargas alimentarias.

Al instituirse únicamente legatarios el la figura que se analiza, por razones obvias puede presumirse que toda la herencia sea ese bien inmueble del cual se está realizando el una disposición expresa, por lo tanto, que ésta se divida únicamente en legados. por lo que debió establecerse que los legatarios responden no solamente de las deudas alimentarias sino de todo tipo de ellas, es decir, que a este tipo de "testamento" le era aplicable el artículo 1,411 del código Civil que establece:

"Art. 1,411.- Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa". De esta forma no puede hacerse posible el fraude a acreedores

## **9 CONTRADICCIONES CON LA TEORÍA GENERAL DE LAS SUCESIONES.**

Existen contradicciones con la teoría general sucesoria, de tal suerte que en ésta ya sea legítima o testamentaria existe la figura del albacea como ente jurídico auxiliar en la administración de justicia es quien se encarga de llevar la conclusión justa de un asunto sucesorio, y precisamente el

momento para señalarlo, nombrarlo o establecerlo, es en el momento de otorgar el testamento. En la figura que se analiza, el momento preciso para señalar esta figura del albacea no se realiza, es más, se omite, razón por la cual en lugar de solucionar un problema se crea uno nuevo: el de otorgar representación a una sola persona para que la misma realice todos los tramites en nombre de los demás sobre todo por fines meramente económicos.

En estas condiciones, opino que resulta ocioso dejar sueltos cabos como la representación que en este caso significa la solución rápida del asunto.

### **9.1 LA TRANSMISIÓN MORTIS-CAUSA POR LO GENERAL SIEMPRE HA SIDO A UNO O VARIOS HEREDEROS.**

La sucesión universal por causa de muerte, que se llama herencia, no es en el derecho romano sino una categoría especial de las sucesiones universales. La característica más aparente, por la que se distingue de la categoría bizantina de las sucesiones particulares, es que siempre se adquiere el patrimonio de la persona difunta en su conjunto,

sin hacer distinción entre la diversa naturaleza de los derechos; pero la más íntima e importante es que continúa la relación misma del antecesor, por lo que se sucede también en derechos que de otro modo serían intransmisibles, y en todos los derechos así adquiridos continúa siempre para el sucesor el mismo título de adquisición del causante y para consecuencias particulares.

La sucesión universal por causa de muerte, aún cuando no es, como las sucesiones universales entre vivos, consecuencia de la adquisición de una potestad, depende necesariamente en el Derecho Romano de la adquisición precedente de un estado o de un título personal, que es título de heredero.

Como hemos visto por regla general, la transmisión mortis causa siempre era a uno o varios herederos y excepcionalmente a título particular a un legatario, o en su defecto, heredero y legatario en el mismo documento, pero sin prescindir nunca de la figura del heredero.

**9.2 DESDE EL DERECHO ROMANO EL HABLAR DE TESTAMENTO ERA HABLAR DE HEREDERO O HEREDEROS.**

Como consecuencia de lo anterior, era una condición sine qua non el nombrar o instituir en el testamento uno o varios herederos. En Roma podían y debían tener heredero, por ser una condición inherente a su existimatio, los cives optimo iure o sea los ciudadanos romanos en plenitud de sus derechos civiles y políticos a condición de que tuvieran un patrimonio.

### **9.3 SEGÚN EL DERECHO ROMANO EL TESTAMENTO ERA NULO SI FALTABA LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.**

<sup>32</sup> "Cabeza y fundamento del testamento, caput et fundamentum testamenti, consideración que los romanos tuvieron por la figura o institución del heredero.

Fundamentalmente como se menciona, no era posible concebir un testamento sin la citada institución. En efecto, elemento esencial del testamento era la institución del heredero, a tal grado que la nulidad de éste o su caducidad, traía consigo la invalidez de todo el testamento.

Se demuestra con esto, la vital importancia sin el afán de ser reiterativo, porque, como sabemos en nuestro derecho el testamento que no contenga la institución de heredero, será

perfectamente válido.

#### **9.4 EL TESTAMENTO DEBERÍA CONTENER COMO CONDICIÓN SINE QUA NON PARA SU PLENA EXISTENCIA, LA DESIGNACIÓN DE UNO O VARIOS HEREDEROS.**

Testamento es una expresión unilateral de voluntad, revocable formulada con las solemnidades prescritas por el derecho, para surtir efectos con posterioridad a la muerte del autor, y mediante la que este dispone de su patrimonio instituyendo heredero.

Se caracteriza esta institución porque es un acto que se realiza a nombre del Estado, porque la facultad de testar deriva de la propia Ley.

Constituye una manifestación unilateral de voluntad; es decir que, por regla general no contiene un acuerdo de voluntades.

Como condición sine qua non, para su plena existencia y validez, debería de contener la designación de uno o varios herederos.

Se deriva de lo anterior, una crítica constructiva sana de la figura en cuestión toda vez que no instituye herederos.

Sin embargo se vuelve a reiterar la situación importantísima que es una manifestación unilateral de voluntad y no contiene acuerdo de voluntades.

**9.5.-ESTA FIGURA PUEDE SER ATACADA DE NULIDAD EN CUANTO SE VE INFLUIDA LA LIBERTAD DEL TESTADOR (ART. 1486).**

La voluntad es esencial en el otorgamiento de un documento en la que se plasme la misma, y es elemental que dicho otorgamiento no de pie a dudas o situaciones encontradas, que aunque tendrían remedio en la apertura de la sucesión legítima éste último sería en un alto grado de complicabilidad, siendo que lo que precisamente se trataba de evitar con esta figura es precisamente la tramitación de sucesiones legítimas largas y desgastantes y complicadas por la falta de nitidez en el otorgamiento de cualquier disposición testamentaria.

Es tan importante el tema de la limitación de la libertad en la voluntad para testar en esta forma, que precisamente al otorgar este tipo de disposición testamentaria significa un simil a estar perdiendo capacidad.

Por tanto, caer en el absurdo de que al otorgar una

disposición testamentaria sea la que fuere, se entre al supuesto de perder capacidad, es contradictorio con el otorgamiento mismo del acto jurídico.

Por lo tanto, considero que no puede darse vida jurídica a un figura carente de elementos indispensables y sólidos para su plena validez como testamento.

Pero más allá de lo que se ha mencionado, considero innecesario que en los hechos existan dos formas de otorgar testamento ante notario y que una sea concurrente y la otra no.

Al respecto Raúl Lemus García comenta: <sup>34</sup> "Es evidente que si como se ha venido comentando, al momento de testar se hallan dos o más personas para otorgar en el mismo acto su declaración de última voluntad ya sean cónyuges o simplemente conocidos o familiares, la libertad, la voluntad y el consentimiento de cada una son influidos por la presencia de sí mismos".

Entonces como menciona el Código, una vez que cese su disfrute de libertad completa revalidar con las solemnidades y formalidades que si lo otorgara de nuevo.

<sup>34</sup> Raúl Lemus García, "Derecho Romano, Personas, Bienes y Sucesiones" Edil. Limusa 1964. D.F. Pág. 268.).

**9.6.- EL LEGADO SE ADQUIERE A TITULO PARTICULAR DEBIENDO SER ENTREGADO POR EL HEREDERO, INSTITUCION ESTA ÚLTIMA DE LA QUE CARECE LA FIGURA ESTUDIADA.**

Tiene en sí elementos constitutivos y formales, como que: debía hacerse en testamento y era una carga impuesta al heredero instituido, debiendo en consecuencia, ir después de la institución de heredero.

Como acto mortis-causa, manifestación última de voluntad, unilateral revocable e imperativa, es una liberalidad a título particular hecha por el de cujus, en su testamento y que deja imperativamente a cargo del heredero.

Heredero de un sólo bien, en nuestro derecho se le ha denominado de esta forma a la institución del legatario.

El legado es un bien o bienes específicos e identificados plenamente de tal modo que no haya duda de cual es o cuáles son.

## 10. CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** El Testamento Público Simplificado no es propiamente un testamento desde el punto de vista jurídico, toda vez que no reúne los requisitos ni siquiera indispensables para llamarse testamento, al contrario, es totalmente antagónico a los principios elementales del mismo.

**SEGUNDA.-** Constituiría una aberración jurídica otorgar testamento de esa forma, porque se le fija un valor pecuniario al derecho de poder o no otorgar este tipo de disposición de última voluntad.

**TERCERA.** También constituiría una obligación para determinado grupo social otorgar esa forma de disposición de última voluntad, porque, ese tipo de disposición, sólo se lleva a cabo en las regularizaciones de inmuebles que realicen las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal.

**CUARTA.** Existe una contradicción en su redacción, y en su interpretación, toda vez, que en un principio se le fija un monto pecuniario al inmueble que será materia del mismo, para inmediatamente después mencionar que si la regularización la llevan a cabo las mismas autoridades que se mencionan entonces no importará el monto.

**QUINTA.** En esencia es una declaración simple de voluntad, la figura en comento, toda vez que se reduce a señalar en forma escueta, la elaboración de un documento en el cual se pretenden plasmar disposiciones de última voluntad, que surtan efectos para después de la muerte de quien las ha otorgado.

**SEXTA.** Debe ubicarse correctamente en la legislación civil vigente es decir, debe cambiar o modificarse sin que ello signifique que salga de la legislación civil sino únicamente que quede debidamente situada y reglamentada en el sistema jurídico del Distrito Federal.

**SEPTIMA.** Quebranta la voluntad del otorgante, porque en este tipo de documento hay acuerdo de voluntades, situación que es inconcebible en nuestro derecho, al transgredir de forma directa a la institución del testamento, pues resulta que una de sus principales características reguladas por la ley es la de ser una declaración unilateral de voluntad.

**OCTAVA.** Propongo disminuya la práctica de declaración simple de voluntad como acto testamentario, por el sólo hecho de hallarse influida la voluntad del otorgante.

**NOVENA.-** En todo caso, debe modificarse el aviso al archivo general de notarias, pues es pertinente ubicar correctamente el inmueble de que se trate y mencionar que es consecuencia del otorgamiento de una disposición especial de carácter civil para después de la muerte.

**DECIMA.** Propongo que se abra un capítulo especial en el Código civil que se llame "Otras disposiciones de carácter civil para después de la muerte," y con la apertura de dicho capítulo especial, se evitaría realizar derogaciones y creaciones al vapor que perjudiquen en forma por demás ilógica, al sistema jurídico sucesorio.

**BIBLIOGRAFIA.**

Vincenzo Arangio Ruiz "Instituciones De Derecho Romano",  
Ediciones Depalma.

(Raúl Lemus García, "Derecho Romano, Personas, Bienes y  
Sucesiones" Edit. Limusa 1964. D.F. Pág. 268.).

(Antonio de Ibarrola "Cosas y Sucesiones" Editorial Porrúa,  
S.A. Cuarta Edición pág. 646.)

Rafael de Pina. "Elementos de Derecho Civil" Pág. 290, Edit.  
Porrúa.

Rodolfo Sohm "Instituciones de Derecho Romano" Gráfica  
Panamericana, S. de R. L. Méx. 1951.

Rafael de Pina. "Elementos de Derecho Civil" Pág. 290, Edit.  
Porrúa.

Leopoldo Aguilar Carbajal "Segundo Curso de Derecho Civil  
Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa S.A.  
Págs. 359-360).

(José Arce y Cervantes "De Las Sucesiones", Editorial  
Porrúa S.A., México 1988, Pág. 114-115)

Pedro Bonfante "Instituciones de Derecho Romano" Instituto  
editorial Reus.

(Raúl Lemus García, "DERECHO ROMANO, PERSONAS, BIENES Y SUCESIONES Edit. LIMUSA 1964. D.F. Pág. 268.)

Código Civil Para El Distrito Federal Editorial Porrúa 63ª Edición.

Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal Editorial Porrúa.