

150



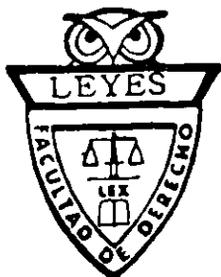
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO OLOGRAFO
Y LA NECESIDAD DE SIMPLIFICAR EL PROCEDIMIENTO PARA
LA DECLARACION DE SU VALIDEZ.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE GUADALUPE FERNANDEZ FERNANDEZ



ASESOR: LIC. ANGEL GUERRERO LINARES

MEXICO, D.F.

282594

2000



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.

A mis padres, quienes con sus consejos
y apoyo me brindaron la oportunidad de
concluir mis estudios.

A Gabriela, ya que con su comprensión y apoyo pude concluir este trabajo.

A Ismael y Sergio.

A mis hermanos; con especial agradecimiento a Edilia por haberme apoyado siempre para continuar y concluir mis estudios.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

A la Facultad de Derecho

Al maestro y Dr. Ivan Lagunes
Escobar, Director del Seminario
de Derecho Civil, por sus finas
atenciones.

Al maestro y Lic. Angel Guerrero
Linares, ya que sin su gentileza,
tiempo y conocimientos no hubiera
sido posible culminar la presente
tesis.

ÍNDICE

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO Y LA NECESIDAD DE SIMPLIFICAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE SU VALIDEZ.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DERECHO SUCESORIO

I-	DERECHO SUCESORIO EN GRECIA	1
II-	DERECHO SUCESORIO EN ROMA	9
III-	DERECHO SUCESORIO GERMÁNICO	28
IV-	DERECHO SUCESORIO ESPAÑOL ANTIGUO	35

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO SUCESORIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

I-	CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO	43
II-	PRINCIPIOS QUE RIGEN LA SUCESIÓN	44
III-	ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN	48
IV-	CAPACIDAD DE TESTAR Y HEREDAR	53
V-	DISPOSICIONES COMUNES A LAS SUCESIONES	69
VI-	CARACTERÍSTICAS DE LA HERENCIA O SUCESIÓN "MORTIS CAUSA."	72

CAPÍTULO TERCERO

TIPOS DE SUCESIÓN Y FORMAS DE TESTAMENTO

I-	SUCESIÓN INTESTAMENTARIA O LEGÍTIMA	74
----	-------------------------------------	----

II-	SUCESIÓN TESTAMENTARIA	88
III-	FORMAS ESPECIALES DE SUCESIÓN	99
IV-	FORMAS DE TESTAMENTO	102
	1. TESTAMENTOS ORDINARIOS	104
	A- TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO	104
	B- TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO	104
	C- TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO	104
	D- TESTAMENTO OLÓGRAFO	105
	2. TESTAMENTOS ESPECIALES	105
	A- TESTAMENTO PRIVADO	105
	B- TESTAMENTO MILITAR	106
	C- TESTAMENTO MARÍTIMO	106
	D- TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO	106

CAPÍTULO CUARTO

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO Y LA NECESIDAD DE SIMPLIFICAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE SU VALIDEZ.

I-	CONCEPTO DE TESTAMENTO OLÓGRAFO	107
II-	VENTAJAS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO	111
III-	DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO	112
IV-	DECLARACIÓN DE SER FORMAL EL TESTAMENTO OLÓGRAFO	113
V-	DECLARACIÓN DE SU VALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO	115
VI	NECESIDAD DE SIMPLIFICAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE SU VALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.	118

CONCLUSIONES	123
--------------	-----

JURISPRUDENCIA	125
----------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	129
--------------	-----

INTRODUCCION

En consideración a lo trascendental que es el patrimonio dejado por el "de cuius" y a fin de que las relaciones y transmisiones jurídico económicas no se extingan con su muerte, ni sus derechos y obligaciones patrimoniales, el legislador consideró necesario establecer la sucesión testamentaria creando un testamento denominado ológrafo, que por sus características es el más accesible en términos económicos especialmente para personas de escasos recursos. Sin embargo, no se le ha dado la reglamentación debida, razón por la cual me permito hacer un estudio de dicha Institución en el presente trabajo, iniciando con el estudio de los primeros antecedentes del derecho sucesorio en general y concluyendo con su reglamentación actual, proponiendo algunas modificaciones a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, a efecto de que se legisle con mayor profundidad para darle el enfoque que merece.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DERECHO SUCESORIO

I.- DERECHO SUCESORIO EN GRECIA.

El afán por establecer la génesis del derecho sucesorio, una institución tan antigua como el mismo hombre, ha inducido a los autores a examinar los distintos documentos y testimonios legados por los primeros pueblos, a efecto de formular un punto de partida. Fustel de Coulange relata que, "... hasta los últimos tiempos de la historia de Grecia y Roma se vió persistir entre el vulgo un conjunto de pensamientos y usos, que, indudablemente, procedían de una época remotísima."¹

Asimismo, afirma que las generaciones más antiguas mucho antes de que hubieran filósofos, creyeron en una segunda existencia después de la actual, es decir, consideraron a la muerte no como la extinción del ser humano sino más bien como una nueva proyección de vida; En aquellos tiempos los ritos celebrados en las sepulturas evidenciaban claramente las creencias dominantes, cuando se procedía a colocar el cuerpo del difunto en el sepulcro se le acompañaba de sus pertenencias para que no sufriera privaciones posteriores, se arrojaban en su tumba, ropa, vasos, armas, etc.; le derramaban vino sobre el sepulcro para calmar la sed, se depositaban alimentos para satisfacer su hambre, se desollaban caballos y esclavos en la creencia de que estos seres encerrados con el muerto le servirían en su tumba de igual manera como le hubieran servido en vida.²

¹ Coulange, Fustel de, La Ciudad Antigua, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1983, Pág. 5.

² Cfr. Ibídem, Págs. 5 y 6.

De lo narrado por Fustel de Coulange se puede apreciar que el hombre siempre se ha interesado en saber sus orígenes, así como el nacimiento y desarrollo de las diferentes culturas, tomándolas como base y partida para escalar en forma continua su bienestar; en este caso los antiguos griegos no fueron la excepción.

Por su parte Will Durant afirma que en un principio los griegos concibieron al derecho como una costumbre sagrada, que fue formándose con normas establecidas por jefes y/o reyes de las tribus; en una segunda etapa jurídica de Grecia tuvo lugar la compilación de las costumbres sagradas; y la tercera etapa consistió en un crecimiento y desarrollo de las leyes.³

De lo anterior se desprende que los pueblos antiguos eran eminentemente religiosos, de tal suerte que en principio esas comunidades se rigieron por disposiciones religiosas, que constituyeron el punto de origen y partida de las leyes que finalmente son las que llegaron a regir los actos del hombre en sociedad.

Fustel de Coulange señala que al paso del tiempo las costumbres y creencias, dieron lugar a ciertas reglas de conducta entre la población como las siguientes:

- Era obligación de los vivos satisfacer la necesidad de dar alimentos y bebida a los difuntos.
- Cada familia sólo podía rendir culto a los muertos que le pertenecieran en sangre.
- Sólo al familiar más próximo podía celebrársele religiosamente sus funerales.

³ Durant, Will, La vida de Grecia, Tomo I, s. ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1945, Pág. 389.

- Únicamente los parientes tenían derecho a asistir a las "exequias", quedaban excluidos los extraños y extranjeros.⁴

De lo comentado por Fustel de Coulange se observa que había dos cosas que destacaban en las costumbres y creencias de los antiguos griegos: la religión y la familia, de tal manera que las actividades se daban en torno a ellas, surgiendo de ahí las normas que regularían sus actos públicos y privados.

En opinión de Durant Will, cuando había hijos varones los bienes les eran transmitidos de una manera automática, aunque en realidad los bienes se consideraba que pertenecían a la familia, misma que era integrada por sus miembros vivos, los muertos y los que habían de nacer, de acuerdo a la vieja concepción religiosa griega.⁵

De lo citado se infiere que en un principio en Grecia prácticamente fue desconocida la sucesión de transmisión de los bienes para después de la muerte del padre, pues estos los recibían los hijos varones, aunque en realidad no podían disponer de los bienes, debido a que no pertenecían al muerto, sino a la familia.

Fustel de Coulange afirma que de esta antigua religión derivó con el tiempo un importante principio, que el culto doméstico pasase siempre de varón en varón, a ésta regla se debió que el parentesco y el derecho de heredar no se regularan según el nacimiento, sino por la participación del culto; dos cosas estaban ligadas estrechamente en las creencias de los antiguos, el culto de una familia y la propiedad de la misma, de ahí la regla sin excepción en Grecia y Roma de que "...no se pudiese adquirir la propiedad sin el culto, ni el culto sin la propiedad."⁶

⁴ Coulange, Fustel de, La Ciudad Antigua, Ob. Cit., Pág. 48.

⁵ Durant, Will, La Vida de Grecia, Ob. Cit., Pág. 391.

⁶ Coulange, Fustel de, La Ciudad Antigua, Ob. Cit., Pág. 49.

De lo narrado por el autor se concluye que para los antiguos griegos fue muy importante la religión, misma que se practicaba en forma doméstica, es decir se cultivaba y se practicaba a nivel familiar, encargándose tal encomienda a los varones para que prosiguieran con la misma.

Sigue relatando Fustel que de este principio emanaron todas las normas de sucesión aplicables entre aquellos pueblos, por tanto si el culto era hereditario de varón en varón la propiedad también debía serlo, la regulación de la herencia no era el resultado de una mera convención entre los hombres sino una consecuencia de sus creencias y religión. No había necesidad de testamento el hijo era considerado como un heredero necesario y en consecuencia heredaba con pleno derecho, no tenía que aceptar ni rechazar la herencia ya que la continuación de la propiedad con la del culto eran para él tanto una obligación como un derecho, queriéndolo o no la sucesión le incumbía con sus cargas y deudas.⁷

De lo expresado en el párrafo anterior se deduce que el hijo era un heredero necesario, el cual no tenía opción de aceptar o rechazar la herencia, debido a que para él era una obligación y a la vez un derecho, pero sin la facultad de renunciar a ello por el carácter imperativo de las reglas, no obstante que le perjudicaran las deudas por ser mayores a los bienes de la herencia, pero al pagarse las deudas se creía que se honraba el nombre del autor de la sucesión, de otra manera se consideraba que se desprestigiaba su nombre.

Por su parte Will Durant señala que en Esparta el patrimonio era indivisible y pasaba al hijo mayor, y que en Atenas el hijo mayor recibía una porción mayor de la sucesión, aunque más tarde a los campesinos les preocupó la división que

⁷ Idem, Pág. 49.

se hacia de sus bienes a su muerte, para lo cual procuraron disminuir el número de descendientes.⁸

Del análisis de los anteriores comentarios se observa que en los pueblos griegos a pesar de que las reglas de la sucesión eran uniformes dado que se regían en gran medida por el culto, existieron algunas variantes en Esparta y Atenas.

Fustel de Coulange dice que en la concepción griega la fortuna era inmóvil como el hogar y la tumba a las que estaba asociada, el hombre era el que pasaba, además se consideraba que el hombre no había adquirido la fortuna por su trabajo sino a través del culto doméstico, la propiedad era asociada a la familia del fallecido debido a las disposiciones superiores que la religión había establecido al respecto; la mujer quedaba excluida de heredar, pues no se consideraba apta para continuar con la religión, porque al casarse tenía que renunciar al culto paterno para adoptar el del esposo.⁹

De lo analizado me puedo percatar que en materia de sucesiones en la antigua Grecia, la religión ocupaba un lugar destacado por las reglas superiores con las que contaba, logrando ser fundamento del derecho de la propiedad y del derecho de sucesión, considerándose que la propiedad no pertenecía al individuo sino a la familia, las disposiciones señalaban que el hombre no adquiría la propiedad de los bienes por su trabajo sino por el culto doméstico.

Sigue diciendo Fustel de Coulange que aún cuando no existen pruebas de que la mujer estuviese totalmente excluida del derecho de heredar, al parecer casada no heredaba del padre y soltera jamás podía disponer de lo heredado, su

⁸ Durant, Will, La Vida de Grecia, Ob. Cit., Pág. 391.

⁹ Coulange, Fustel de, La Ciudad Antigua, Ob. Cit., Pág. 49.

situación era inferior a la del hombre, esta condición desventajosa de la mujer obligó a la legislación ateniense a establecer ciertas alternativas en su favor, a efecto de que disfrutara por lo menos parte de la herencia, por ejemplo: Se autorizó el matrimonio entre hermanos siempre y cuando no hubiesen nacido de la misma madre, en el supuesto de que el padre sólo tuviera una hija, podía adoptar un hijo para dárselo por esposo o instituir por testamento a un heredero extraño para que se casase con ella, pero en el caso de que teniendo hija única muriese el padre sin haber adoptado a alguien ni testado, el antiguo derecho sugería que el pariente más próximo fuese su heredero, quien tenía la obligación de casarse con ella, pero si la hija se encontraba ya casada debía abandonar al esposo para casarse con el heredero instituido, no obstante, si éste también ya estaba casado debía separarse de su esposa para casarse con su pariente. Otra costumbre era que el padre podía continuar su descendencia por la hija, ofreciéndola a un marido con la condición especial de que el hijo que engendraran se considerara del padre de la mujer, de esa forma éste continuaba el culto, asistía a sus actos religiosos y más tarde conservaba su tumba, a la mayoría de edad debía tomar posesión del patrimonio de su abuelo materno aunque su padre y su madre estuviesen vivos; para el caso en que un hombre perdiera a sus hijos y sólo tuviera nietos, sólo heredaban los hijos de sus hijos los de las hijas no, a falta de descendientes era menester remontarse en los ascendientes del difunto, siempre en línea masculina hasta encontrar un heredero idóneo.¹⁰

Asimismo Will Durant señala que los bienes del marido nunca eran heredados por la mujer, a ésta únicamente le quedaban los bienes de la dote.¹¹

De los anteriores comentarios se deduce que la situación de la mujer en el Derecho Sucesorio Griego era inferior a la del hombre, ya que en ningún momento podía disponer ni disfrutar en forma absoluta de los bienes de la sucesión del

¹⁰ *Ibidem*, Pág. 53.

¹¹ Durant, Will, *La vida de Grecia*, Ob. Cit., Pág. 391.

padre. Posteriormente se logró a través de diversos mecanismos que la mujer aunque sea en parte pudiera disfrutar de los bienes del padre; no obstante, del marido no heredaba, por tanto de ninguna manera se puede comparar en relación a los derechos que en materia de sucesiones tenía el varón.

Por su parte Roberto Suárez Franco nos dice que, en cuanto al hijo excluido del culto paterno por virtud de la emancipación, éste no tenía la posibilidad de heredar, no así el adoptado que se consideraba hijo para este efecto, continuaba el culto doméstico y heredaba los bienes, pero no podía heredar de su propia familia a menos que reingresara en ella, no pudiendo hacerlo si no renunciaba a su familia de adopción. El legislador griego no concebía que dos herencias se reunieran en un mismo heredero, ya que dos cultos domésticos no podían estar servidos por una misma persona.¹²

Del análisis del párrafo anterior se infiere que un heredero no podía recibir dos herencias, es decir que una persona no podía ser heredera de dos autores de sucesiones, ya que no podían juntarse dos cultos en una persona, sino que la regla era de que una herencia para un heredero y un culto doméstico debía ser representado por una sola persona.

Sigue diciendo Roberto Suárez Franco que en Grecia el testamento estuvo prohibido o ignorado durante mucho tiempo, siendo obra de Solón su introducción, aunque las solemnidades del acto testamentario en Grecia fueron en la práctica voluntarias; no obstante, se sabe que se requería la presencia de un determinado número de testigos, además del escrito en que constaba la voluntad del testador.¹³

¹² Suárez Franco, Roberto, Derecho de Sucesiones, 5a ed., Ed. Themis, Bogota, Colombia, 1989, Pág. 7.

¹³ *Ibidem*, Pág. 8.

De lo expuesto por Roberto Suárez Franco se observa que en Grecia como en otros lugares en un principio el acto testamentario no fue permitido, sino que al transcurrir el tiempo el hombre fue evolucionando y modificando sus costumbres de tal manera que fue haciendo su vida en forma práctica, además cabe mencionar que el Derecho Sucesorio Griego tuvo una reglamentación paralela al romano durante los primeros tiempos.

También Will Durant afirma que el Derecho Griego de aquellos tiempos fue la base del Derecho Romano, mismo que "...ha constituido el cimiento jurídico de la sociedad occidental."¹⁴

De lo citado en el párrafo anterior se desprende que no obstante que los griegos de aquellos tiempos no fueron reconocidos ampliamente por sus reglamentaciones y leyes, sino más bien por su cultura y religión, sirvieron de base e inspiración para los romanos en cuanto a su régimen legal, debido a que los romanos tomaron de los griegos las normas que regulaban sus actos públicos y privados, logrando los romanos ser considerados los más avanzados en cuestiones de legislación.

Una vez analizado el Derecho de Sucesión Griego, cito los puntos más destacados e importantes del mismo, como es el hecho de que el derecho surgió de costumbres sagradas; heredaba el varón la mujer no, así como el hecho de que la sucesión testamentaria no se practicó en aquellos tiempos, el derecho hereditario se regulaba por la participación del culto quedando obligados a celebrar religiosamente sus funerales y a rendir culto sólo a los familiares más próximos.

¹⁴ Durant, Will, La vida de Grecia, Ob. Cit., Pág. 391.

II.- DERECHO SUCESORIO EN ROMA.

Comenta Guillermo Floris Margadant que en la Roma antigua legislar en el ámbito civil y posteriormente en materia de sucesiones fue básico, ya que los ciudadanos romanos se preocuparon por la perseverancia de su personalidad jurídica durante la vida y después de ésta, no obstante, en un principio de acuerdo a la ley romana el "paterfamilias" tenía derechos sobre los bienes de la familia patriarcal, pero esto era solamente en calidad de administrador, por lo que cuando moría tales bienes volvían a los sobrevivientes del grupo familiar.

Continúa diciendo el autor citado que al redactarse la Ley de las Doce Tablas, primera ley escrita de los romanos, el testamento ya fue admitido hasta llegar a ser una costumbre nacional, al grado de considerar que el no dejar parte de los bienes a los parientes más próximos, era una falta a los deberes de familia y que el testamento que así los descuidaba era tachado de inoficioso, pero aclara que en sus orígenes la sucesión romana no sólo comprendía el patrimonio del difunto sino que continuaba la personalidad de éste, el heredero se concebía como el continuador de las funciones sacerdotales de la potestad del "paterfamilias", los bienes eran sólo un elemento secundario, al grado de que la designación de heredero no implicaba que todos los bienes le fueran adjudicados, el testador repartía los bienes en numerosos legados y a veces sólo las cargas pasaban al heredero, quien afrontaba esto como un deber moral y religioso.

El mencionado autor Guillermo Floris Margadant señala que los romanos para evitar que una persona muriera sin que otra pudiera cobrar sus créditos y cumplir sus obligaciones pendientes al morir, la ley no sólo facultó el nombramiento de un heredero (sucesión por testamento) sino que también previó quién podría ser instituido si no se hiciera uso de esa facultad (sucesión legítima),

y además una forma de inconformarse de la adjudicación de los bienes (vía oficiosa). Por tanto dice que el Derecho Romano ofreció tres tipos de sucesión: La más débil era la vía legítima; la vía testamentaria era más fuerte que la legítima, ya que la legítima se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un testamento, pero no se podían aplicar ambas vías simultáneamente a una sucesión, aunque finalmente la más fuerte era la vía oficiosa, ya que ésta corregía inclusive la repartición prevista por un testamento.¹⁵

De lo antes expresado, se infiere que la vía oficiosa era la que ocupaba un lugar destacado en relación a la legítima y testamentaria, siendo además la más importante, ya que era la que corregía toda disposición testamentaria que no acatara las disposiciones en materia de sucesiones del Derecho Romano, a fin de que no afectara dichos derechos sucesorios.

Asimismo, narra Floris Margadant que presumiblemente la primera vía que hizo su aparición en el Derecho Romano fue la sucesión legítima, ya que era la ley la que determinaba a quién correspondía la adjudicación de los bienes que conformaban el patrimonio familiar.

En relación a lo citado se deduce que primeramente hizo su aparición la vía de sucesión legítima, ya que es lógico pensar que en un principio en Roma debió darse un lugar de privilegio en materia de sucesiones a los parientes más cercanos, dado que éstos fueron considerados los más idóneos para continuar la personalidad del causante de la sucesión.

Además, agrega Floris Margadant que los jefes de familia no tuvieron inicialmente el derecho de decidir a quién debían pertenecer tales bienes al morir,

¹⁵ Floris Margadant, S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, 19a. ed., Ed. Esfinge, S.A. de C.V., México, 1993, Págs. 453 y 454.

pues el jefe de familia era sólo un administrador del patrimonio familiar, mucho tiempo después fue cuando ya se le reconoció la facultad de intervenir en el traslado de los bienes a otros miembros de la familia, apareciendo entonces la vía testamentaria.

De lo citado se infiere la importancia que tuvo la aparición de la vía testamentaria, ya que es un medio por el cual el testador pudo hacer posible su voluntad de trasladar sus bienes a su muerte a personas distintas a las contempladas en la vía legítima, lo que le permitió hacer valer sus derechos hereditarios.

Floris Margadant dice también que en la Ley de las Doce Tablas se consideraba a la vía legítima como un régimen supeditado a la ausencia de la vía testamentaria, esto es, que la ley procedía a nombrar heredero al autor de la sucesión sólo cuando éste no hubiera dispuesto expresamente de sus bienes, o en el caso de que lo hubiera hecho pero no tuviera validez por alguna circunstancia, o que el heredero no quisiera o no pudiera aceptar la herencia sin haberse previsto su sustituto.

En relación a la sucesión legítima se observa que sólo tenía lugar cuando no había testamento o que habiéndolo, no fuera posible cumplir en forma cabal con las disposiciones del testador, ya que no se podía aplicar la vía legítima y la testamentaria en una sucesión.

También Floris Margadant agrega que por vía legítima la sucesión debía ofrecerse en primer lugar a los "heredes sui" (herederos de si mismos) hijos del difunto, a los nietos en caso de muerte previa del padre de ellos y a los hijos póstumos (nacidos dentro de los 300 días contados a partir de la muerte del "de cujus"); la herencia se repartía por cabezas si todos los herederos eran en primer

grado, por stirpes si eran de grados distintos y dentro de cada stirpe por cabeza.¹⁶

De lo antes expuesto se deduce que el Derecho Romano desde la antigüedad ya tenía contemplados y protegía a los no nacidos a la muerte del testador, es decir, a los hijos póstumos que nacieran dentro de los 300 días a la muerte del autor de la herencia, si nacían dentro de dicho plazo tenían derecho a suceder al autor de la sucesión.

Por su parte Sabino Ventura Silva, señala que la sucesión legítima o "ab intestato" tenía lugar:

- a).- Cuando el "de cuius" no hizo testamento.
- b).- Cuando el testamento era nulo desde su origen.
- c).- Cuando el testamento se invalidaba después de haberse otorgado, y
- d).- Cuando había heredero instituido, pero moría antes de la apertura de la sucesión, se hacía incapaz, rehusaba o si se le instituía bajo condición que no se realizaba.¹⁷

De lo referido por Sabino Ventura Silva, se infiere que para los casos en que no se había otorgado testamento por parte del autor de la sucesión, o una vez otorgado no se podía llevar a cabo la voluntad del testador por alguna causa o disposición legal, tenía lugar la sucesión legítima, misma que desde aquellos tiempos concedía derechos hereditarios a los parientes más cercanos.

Asimismo, Ventura Silva comenta que en la sucesión intestamentaria o "ab intestato" (primera época) durante la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, se establecieron tres órdenes de llamamiento: el de los "heredes sui" (herederos

¹⁶ *Ibidem*, Págs. 455 y 456.

¹⁷ Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, 11a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, Pág 257.

suyos), el de los "agnados próximos" y el de los "gentiles". Los "heredes sui" eran los descendientes legítimos o adoptivos que se hallaban bajo la inmediata potestad del testador en el momento de morir éste, tales como el hijo y la hija, el nieto y la nieta, cuyo padre hubiera muerto o hubiese salido de la patria potestad o sufrido la desheredación en el testamento del abuelo, adquirirían la herencia de pleno derecho, los herederos suyos en primer grado recibían la herencia por partes iguales, en los demás casos por troncos si hay un hijo y nietos de un hijo premuerto, el hijo recogía una mitad y la otra mitad para los nietos. A falta de los herederos suyos eran llamados a la sucesión el "agnado" más próximo del difunto, otorgando la ley el derecho de sucederse mutuamente hasta el grado más remoto, fueran varones o mujeres pero el más próximo excluía al más lejano. En ausencia de herederos suyos y de "agnados" la Ley de las Doce Tablas llamaba a los "gentiles" (miembros de la "gens" a la que perteneciera el difunto), para que recibieran la herencia en igualdad de derechos.

Del análisis practicado a los comentarios anteriores se deduce que los "herederos suyos" quienes estaban bajo la potestad del autor de la sucesión, tenían preferencia a heredar conforme a la vía legítima, siguiendo en preferencia los "agnados" o parientes del fallecido y en último lugar podían suceder los miembros de la "gens" a la que pertenecía el autor de la sucesión.

Dice también Ventura Silva que en una segunda época o sea la Pretoriana, en la sucesión intestamentaria ya no solamente se tomaba en cuenta a la familia civil del difunto sino además a otro tipo de parientes, El pretor y la influencia de algunas constituciones imperiales incluyeron entre los "herederos suyos" a los emancipados y a los dados en adopción, en el caso de que hubiesen sido segregados de la familia adoptiva en vida de su padre natural, quien otorgó además derechos a heredar por esta vía a los "cognados" (parientes naturales) según el grado que guardaban con el difunto.

Sigue diciendo que en una tercera época o sea la Justiniana la sucesión "ab intestato" fue reglamentada de la siguiente manera: en primer término sucedían los descendientes del causante naturales o adoptivos, si eran de grado distinto los más próximos excluían a los de grado más lejano, los nietos heredaban a su abuelo si con anterioridad había fallecido su padre; en segundo término sucedían los ascendientes, los hermanos y hermanas de doble vínculo y sus hijos, el grado más próximo excluían a los demás, concurriendo abuelos maternos y paternos la herencia se dividía por estirpe, concurriendo ascendientes y hermanos la herencia se repartía por cabeza entre todos, los sobrinos heredaban por estirpe la parte que hubiera correspondido a su madre o a su padre, los medios hermanos heredan por cabeza, se cree que los parientes colaterales tenían derecho a la sucesión hasta el sexto grado siguiendo la misma regla de que el más próximo excluía al más lejano, los hijos naturales heredaban una sexta parte si no había hijos legítimos ni mujer del autor de la sucesión, de lo contrario sólo tenía derecho a alimentos.¹⁸

De lo anterior se aprecia que en materia de sucesiones "ab intestato" tenían preferencia a heredar los hijos del causante de la sucesión y los nietos si había fallecido su padre, así como los ascendientes en este orden de preferencia; los parientes colaterales supuestamente tenían derecho a heredar hasta el sexto grado, sin olvidar que los de grado más cercano excluía a los de grado más lejano.

Eugene Petit refiere que la sucesión testamentaria justifica su aparición en razón que ha sido aspiración constante y común para todos los pueblos y en todos los tiempos, que el hombre perdure después del breve tránsito por esta vida. El romano en su tiempo no escapó a esta regla demasiado humana y se distinguió imprimiéndole un sentido esencialmente jurídico, con lo cual puso la realización de dicha aspiración al alcance de todos los hombres que pueblan el planeta. Al romano le preocupaba morir testado, de lo contrario fallecer sin hacer disposición testamentaria significaba para él un abandono de su patrimonio, el que quedaría a merced de voluntades ajenas lo cual equivalía al aniquilamiento, la extinción y la

¹⁸ Ibidem, Págs. 257 a 261.

pérdida completa del hombre, en cambio al testar el ser humano manifestaba su voluntad misma que debería ser respetada y tomada en cuenta aún después de su muerte, conservando con ello su personalidad y sus atributos esenciales entre los que figura indudablemente su voluntad soberana, además dice que en Roma al jefe del grupo denominado "paterfamilias" se le reconoció con el tiempo la facultad de nombrar a su sucesor, lo cual hacía por medio del testamento, pero señala que no era un simple acto de transmisión de bienes sino que tenía el fin primordial de instituir un heredero, que además de sucederle debería ocupar su lugar tanto en la autoridad sobre el grupo como en sus bienes, en el culto privado y en el cumplimiento de sus obligaciones frente a los acreedores.

Asimismo, comenta Petit que se sabe que los romanos sintieron justificada preferencia por la sucesión testamentaria en lugar de la legítima, ya que el que testa y elige un heredero está más seguro de tener uno, lo que demuestra previsión y deseo grande de conservar intacto su honor; en aquel tiempo no dejar heredero significaba en primer lugar el indicio de una mala sucesión y en segundo la calificación de "infamia"; el heredero adquiría íntegro el patrimonio del difunto salvo los derechos estrictamente personales, le sustituía también en sociedad pudiendo en su lugar ser acreedor y deudor, quien podía además ejercer sus acciones y ser perseguido por sus acreedores, este patrimonio recogido por el heredero toma el nombre de herencia.¹⁹

De lo expresado por el autor se desprende que los romanos de aquellos tiempos prefirieron la sucesión testamentaria en lugar de la legítima, ya que la sucesión testamentaria les dio la certeza de dejar a uno o varios herederos elegidos por el autor de la sucesión, quien a su vez ejercía un derecho como última voluntad para que se hiciera efectivo para después de su muerte, con lo

¹⁹ Cfr. Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, Págs. 511 y 513.

cual no cabe duda de que los romanos llegaron a ser los más avanzados en relación a la reglamentación de todos sus actos en sociedad.

Además refiere Petit que en Roma los testamentos tuvieron diversas formas según la época, distinguiéndose en tres grandes periodos: Derecho Civil al comienzo de la época clásica; Derecho Pretoriano en el periodo de la República y a principios del Imperio; y Derecho del Bajo Imperio en las postrimerías del Imperio. Dentro del Derecho Civil se implementaron dos tipos de testamentos: "Calatis comitiis" que se redactaba en tiempos de paz, e "in procinctu" para el tiempo de guerra ante el ejército armado. El "paterfamilias" que deseaba hacer su testamento "calatis comitiis" debería acudir a la ciudad de Roma en donde dos veces por año se reunían los "comicios" (asambleas solemnes del pueblo reunidas para este efecto) y ante ellos y de los pontífices manifestaban su última voluntad, designando públicamente a su heredero, la aprobación de dicha asamblea daba fuerza de ley al testamento.

De lo citado se deduce que los testamentos "calatis comitiis" eran sometidos a una gran solemnidad a efecto de obtener la aprobación de los "comicios", en los que el testador públicamente designaba a su heredero, teniendo fuerza de ley al ser aprobada la disposición testamentaria del autor de la sucesión.

Continua comentando Petit que el testamento "in procinctu" sólo se realizaba en tiempos de guerra ante los compañeros de campaña, ya equipados y bajo las armas, lo hacían los "paterfamilias" que participaban en el combate previendo su muerte, el ejército en este caso se convertía en autoridad.

Respecto a los hombres romanos dedicados a la milicia se observa que también se ocuparon de otorgar testamento, ya que en los tiempos de guerra los "paterfamilias" que participaban en ella testaban previendo su posible muerte, lo

hacían ante el ejército que tenía el carácter de autoridad para llevar a cabo tal disposición testamentaria.

Asimismo, expresa Petit que estos dos tipos de testamento con el tiempo cayeron en desuso, por lo que los juristas romanos implementaron otros procedimientos sucesorios para suplir las deficiencias de los anteriores, fue de esa manera como surgió el sistema llamado "per aes et libram" que se llevaba a cabo por medio de la "mancipatio", que era un antiguo régimen aplicado a la transmisión de las cosas más preciadas de los romanos, para los casos en que no se pudiera realizar testamento "calatis comitiis".

Con base en lo anterior se infiere que el testamento "per aes et libram" fue una buena opción para el "paterfamilias" que no había podido testar "calatis comitiis", en caso de sentir próximo su fin se podía acoger a este procedimiento, para formular su testamento que resultaba práctico e idóneo para este caso en concreto.

Dice también Petit que en el testamento "per aes et libram" de una forma solemne el jefe de familia entregaba su patrimonio a una tercera persona, llamado "familiae emptor" quien generalmente era un amigo, haciendo entrega de sus bienes, mismo que se comprometía a entregarlos posteriormente a la muerte del padre de familia, conforme a lo dispuesto por éste, dicho testamento tenía el inconveniente de que el hijo no podía figurar como "familiae emptor" y no se podía revocar, y además producía un efecto inmediato en cuanto a la transmisión de los bienes de la herencia.

De lo antes expuesto se puede apreciar que el testamento "per aes et libram" contenía inconvenientes y desventajas, al depender absolutamente del encargado de hacer efectivas las disposiciones testamentarias encomendadas por

el autor de la sucesión, aunado al inconveniente de que producía efectos inmediatos en cuanto a la entrega de los bienes al "familiae emptor".

Continua diciendo Petit que en vista de ello los romanos optaron por suplirlo por otro procedimiento llamado "per aes et libram perfeccionado", a través del cual se establecía que el "familiae emptor" recibía los bienes de la sucesión, comprometiéndose a entregarlos al verdadero heredero y mientras tanto el testador guardaba el nombre de éste inscrito en una tablilla, no dándose a conocer hasta su muerte, en consecuencia su otorgamiento implicaba dos operaciones:

a).- La "mancipatio" integrada con las declaraciones y las palabras del "familiae emptor", quien se obligaba a confeccionar un testamento y guardar mientras tanto los bienes en calidad de depósito, y

b).- La "nuncupatio" que era la declaración del testador conservando en sus manos las tablillas que contenían la disposición testamentaria.

También dice Petit que no obstante la distinción entre dichas operaciones no pasaba de ser puramente teórica, ya que en la práctica al confeccionarse el testamento los romanos las manejaban de manera simultánea, respetando la unidad de contexto que exigía el proceso sucesorio de acuerdo con el Derecho Civil.

Del anterior análisis se infiere que con el surgimiento del testamento "per aes et libram perfeccionado" no se logró avanzar en materia testamentaria, ya que en la práctica no había diferencias entre el testamento anterior que era el denominado como "per aes et libram" y el testamento "per aes et libram perfeccionado", dado que en realidad no había ninguna modificación que fuera trascendente.

Sigue diciendo Petit que con el paso del tiempo y en una época que los autores no han precisado, surgió una nueva forma de testar llamada "nuncupativo" que se caracterizó por ser muy breve, es decir, ayuno de formalidades o por lo menos no tan rigurosas como las anteriores, reduciéndose a una simple declaración del testador de manera oral ante siete testigos, quedando así perfeccionado el testamento.

De lo narrado por Petit se puede apreciar que al surgir el testamento "nuncupativo" los romanos dieron avances importantes en materia de sucesiones, ya que dicho testamento permitió en una forma sencilla y práctica que los romanos pudieran otorgar testamento.

Narra Petit que posteriormente al sobrevenir el Derecho Pretoriano, se volvieron a exigir las famosas formalidades en materia de testamentos, como aquella de que toda disposición testamentaria debería inscribirse sobre tablillas, leerse ante testigos y guardarse con los sellos de éstos para su posterior efecto a la muerte del testador; se concedía al heredero la llamada "bonorum possessio secundum tabulas", que equivalía a una posesión de derechos independiente de la tenencia material de los bienes que formaban la sucesión, siendo en este caso el testamento "nuncupativo" un medio para otorgar al heredero la "bonorum possessio secundum cum re", o sea la detentación material de los bienes sucesorios y además en el caso de que los herederos "ab intestato" impugnaran la herencia, el heredero instituido podía oponerles la excepción de dolo.

De lo antes expuesto aparece que el Derecho Pretoriano con sus formalidades trajo reformas y restricciones a las sucesiones testamentarias, destacando la posesión que se otorgaba al heredero de los bienes que formaban la sucesión en el testamento "nuncupativo".

Manifiesta también el autor anteriormente citado, que al llegar al Bajo Imperio los romanos optaron por perfeccionar más aún el sistema de sucesión, consistente en conjugar las disposiciones contenidas en el Derecho Civil, las del Derecho Pretorio y de las Constituciones Imperiales, surgiendo así un nuevo tipo de testamento llamado "tripertitum", revestido de formalidades como la asistencia de testigos y la unidad de contexto exigidos por el Derecho Civil; el número de testigos, la "adscriptio" y los sellos de los testigos fueron tomados del Derecho Pretorio y la "subscriptio" fue tomada de las Constituciones Imperiales.

De lo señalado se percibe que los romanos en materia de sucesiones testamentarias conjugaron las características que consideraron eran benéficas tanto del Derecho Civil, del Derecho Pretorio y de las Constituciones Imperiales, obteniendo un sistema sucesorio con las ventajas de cada una de las disposiciones de derecho señaladas, surgiendo así el testamento "tripertitum" que en la práctica no fue complicado llevar a cabo. Me abstengo de desarrollar en este apartado otras especies de disposiciones testamentarias que se sabe practicaron los romanos, como las celebradas entre personas incapaces, como ciegos, mudos, individuos que no dominaran el latín, etc., por considerar importante enfocar las siguientes líneas hacia los requisitos que exigía el procedimiento testamentario en ese tiempo.

Por lo que respecta a la capacidad de testar Eugene Petit comenta que ésta se hallaba limitada en la Roma antigua, pues las disposiciones testamentarias no sólo eran importantes para los intereses privados de cada familia, sino de la sociedad entera e incluso la religión se veía interesada en la conveniencia de que las personas manifestaran fehacientemente su voluntad en cuanto a la disposición de sus bienes y su culto religioso, en especial este último que contribuía de manera determinante en el mantenimiento de la unidad familiar.

Para tener el derecho de testar el Derecho Romano exigía no sólo el "commercium" (facultad legal para vender y comprar) al ciudadano romano, sino

otros requerimientos tales como la llamada "testamenti factio" limitada a ciudadanos "sui juris" (libres), en tanto que se negaba a los peregrinos quienes sólo podían hacer testamento conforme al derecho de su ciudad de origen; a los "latinos iunianos" y a los "dedicticios", los primeros por que sólo poseían el "commercium" y los segundos porque no eran ciudadanos de ninguna ciudad; a los esclavos, excepto los "servi publici" que tenían patrimonio y podían hacer testamento únicamente sobre la mitad de sus bienes; a las "mujeres ingenuas sui juris" que sólo podían hacerlo cuando sufrían una "capitis deminutio" mínima que les hacía salir de su familia natural; a los hijos de familia y a las mujeres "in manu", a las personas "in mancipio" por no tener patrimonio propio y a los falsos testigos.²⁰

Del comentario realizado por Petit se aprecia que en la Roma antigua las familias y la sociedad, así como la religión, consideraban importante que las personas manifestaran su voluntad en relación a las disposiciones de sus bienes para después de su muerte y del culto religioso, ya que eran factores complementarios para mantener la unidad familiar; por otra parte, en términos concretos deduzco que la capacidad de goce la tenían únicamente los romanos que eran libres y que tenían la facultad de vender y comprar.

Guillermo Floris Margadant dice que en cuanto a la capacidad de ejercicio o sea la aptitud de hacer testamento, les estaba negada a los "impúberes"; a los locos, los pródigos y a los interdictos; a ésta facultad de hacer testamento los romanos le llamaban "testamenti factio activa", la cual debía existir en el momento de realizarse el testamento, es decir, cuando se ofrece la sucesión al heredero.²¹

De lo referido por Floris Margadant se observa que el testador debía contar con capacidad de ejercicio al momento de otorgar testamento y el heredero al momento de aceptar la herencia, de otra manera el testamento no tenía validez.

²⁰ Cfr. Ibidem, Págs. 514 a 519.

²¹ Floris Margadant, S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Ob. Cit., Págs. 472 y 473.

Siguen comentando los autores citados que en los orígenes de Roma el heredero era la persona llamada a adquirir la herencia, al tiempo que era el continuador de la personalidad del causante en cuanto adquiriría no sólo los bienes materiales, sino también los créditos y las propias deudas de aquél que había que satisfacer incluso a expensas de sus propios bienes. Para suavizar este rigor del Derecho Civil, el Derecho Pretorio creó para el heredero como beneficios el: "beneficium abstinendi", beneficio de abstención en favor de los "herederos suyos" para abstenerse de adquirir la herencia si fuere su voluntad y, la "bonorum separatio" o separación de bienes, como protección al "esclavo manumitido", que como tal adquiriría la condición de "heredero forzoso".

Del análisis a los comentarios de estos autores, se infiere que el Derecho Pretorio, favoreció a los "heredes sui" y al "esclavo manumitido", dado que les dio la posibilidad de no aceptar la herencia en el caso de que no les conviniera por las grandes cargas o deudas que ésta tuviera, ya que se perjudicaban a estos herederos al tener que pagar hasta con sus bienes las cargas que tuvieran los bienes de la sucesión.

Continúan comentando Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés que Justiniano a su vez estableció para tal fin, el beneficio de inventario por el cual el patrimonio personal del heredero quedaba exento de responsabilidad ante las deudas de la herencia, si éste procedía a inventariar los bienes dentro de un plazo de treinta días.²⁴

De lo citado se desprende que Justiniano estableció que el heredero debía en un plazo de 30 días inventariar su patrimonio personal, para que quedara exento de las deudas que pudiera tener el autor de la sucesión, suavizando las rígidas disposiciones que con antelación existieron.

²⁴ Ibidem, Págs. 259 y 260.

Comenta Eugene Petit que se llamaban "herederos necesarios" a los esclavos instituidos por su amo, debido a que quisieran o no, recibían la herencia a la muerte del testador al propio tiempo que la libertad, la cual adquirían de pleno derecho sin ningún acto de su voluntad; una variante de este tipo de herederos eran los "herederos suyos y necesarios", que los constituían los descendientes que se hallaban bajo la patria potestad del causante de la herencia sin persona intermedia, se les llamaba así por ser copropietarios de los bienes de la familia y en cierto modo eran herederos de sí mismos, puesto que recibían algo sobre lo cual ya eran dueños, gozaban del derecho de abstención propuesto por Justiniano como ya se explicó anteriormente, aunque continuaban siendo herederos según el Derecho Civil, los acreedores no podían ejercitar contra ellos ninguna acción para reclamar el pago de sus créditos, los bienes del difunto podían ser vendidos sin mezclar el nombre de los herederos como si no hubiere ninguno.²⁵

De lo narrado por Petit se observa que los esclavos instituidos como herederos adquirían la herencia y su libertad, pero en caso de que las cargas o deudas fueran mayores que la herencia debían pagarlas sin tener derecho a renunciar, en cuanto a los "herederos suyos y necesarios" gozaban del derecho de abstención como ya lo vimos, para el caso de que no conviniera a sus intereses por las cargas o deudas que podían ser mayores a la herencia.

Sigue diciendo Petit que los "herederos voluntarios" eran todos los no comprendidos en las dos categorías citadas, que adquirían la herencia por una especial declaración de voluntad de su parte, también se les llamaba extraños porque al morir el testador no se hallaban bajo su potestad, no adquirían la herencia de pleno derecho siendo libres de aceptarla o rehusarla, tenían derecho a la herencia cuando el testador los nombraba y era necesario que tuvieran capacidad para ser herederos, el acto por el cual el heredero voluntario aceptaba

²⁵ Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ob. Cit., Págs. 544 y 545.

los bienes dejados por el testador se llamaba "adición", con la cual sustituía al testador en todos los derechos y obligaciones, es decir, continuaba su persona.²⁶

De lo dicho por Petit se deduce que los herederos voluntarios eran los extraños que no se hallaban bajo la potestad del testador, quienes tenían la facultad de aceptar o de rechazar la herencia, pero en caso de aceptarla continuaban la persona del testador, adquiriendo sus derechos y obligaciones.

Finalmente me permito abordar las causas de nulidad de los testamentos en el Derecho Sucesorio Romano, las que de acuerdo a Eugene Petit se daban por:

- 1.- No observar las formas legales al hacer el testamento, se dice que era "injustum".
- 2.- No tener el derecho de testar y/o no tener el ejercicio en el momento de hacerlo.
- 3.- No tener capacidad para ser instituido como heredero.
- 4.- Haber omitido en el testamento a un "heredero suyo".²⁷

Continúa mencionando Petit que el advenimiento de un hijo póstumo y el cambio de voluntad en el testador ocasionaban que el testamento fuera "ruptum" o nulo; la pérdida de la capacidad en el testador hacía que el testamento fuera "irritum"(nulo); si el heredero por alguna circunstancia no pudiera o no quisiera aceptar la herencia el testamento era nulo por "destitutum", y un caso más de nulidad tenía lugar cuando personas con derecho a la sucesión eran omitidos sin causa justificada en el testamento, tachándose éste de "inoficioso".²⁸

²⁶ Ibidem, Pág. 546.

²⁷ Ibidem, Pág. 533.

²⁸ Cfr. Ibidem, Págs. 534 a 537.

Con base en lo anterior se puede apreciar que los romanos desde tiempos remotos introdujeron en las disposiciones legales en materia de sucesiones, una serie de requisitos apegados a lo que ellos consideraban justo, así como a sus costumbres y religión, todas estas disposiciones eran encaminadas a proteger los derechos del testador y del heredero, al no ser acatadas ocasionaban la nulidad en el testamento.

Asevera Petit que la Ley de las Doce Tablas concedió al testador amplias facultades para disponer de sus bienes para después de la muerte, pudiendo excluir a voluntad a sus herederos con derecho a la sucesión, por ejemplo un testador que tenía hijos en su potestad podía transmitir la herencia a un extraño, pero a finales de la República cuando empezaron a suavizarse las costumbres, se consideró que el testador tenía deberes de piedad para con sus familiares de los cuales no se podía desatender, de tal forma que si los excluía quedando el testamento válido, éste podía no obstante, ser atacado por "inofficiosum" de parte de quienes habían sido injustamente omitidos de dicha herencia. Por ejemplo, se consideraba injusto desheredar a un hijo sin causa alguna, concediendo a éste el derecho de anular el testamento por "inoficioso".²⁹

De lo mencionado por Petit se observa que los romanos de aquellos tiempos antiguos consideraron necesario en materia de sucesiones, que debían existir libertades para los testadores a fin de transmitir sus bienes, pero también, finalmente consideraron que la libertad de los testadores no debía ser absoluta, ya que se podía dar el caso de excluir de la herencia incluso a los hijos que tenía bajo su potestad.

Comentan Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés que la solución más expedita provino de la famosa "ley falcidia" que reglamentó la libertad de legar, pero estableció que los herederos con derecho a la sucesión (herederos legítimos) habían de percibir por lo menos la cuarta parte de la herencia "cuarta

²⁹ Ibidem, Pág. 537.

falcidia", si el testador disponia por encima de ese limite debian reducirse tales legados, originando el derecho de los herederos testamentarios de no pagar tales legados sino solamente hasta las tres cuartas partes de la sucesión, quedando asegurada la otra cuarta parte de ellos.³⁰

De lo anterior, se observa que los romanos con la finalidad de regular la libertad que debía poseer el testador, buscaron hasta obtener la formula que permitiera regular esa libertad de manera práctica y efectiva, surgiendo así la "ley falcidia" que otorgaba el derecho a los herederos legítimos de pagar los legados sólo hasta las tres cuartas partes de la herencia, para el caso de que el testador disponga de los bienes de la sucesión por encima de ese limite, asegurando una cuarta parte en favor de los herederos legítimos.

Respecto al testamento ológrafo que es el tema del presente trabajo, Antonio de Ibarrola sostiene que es de origen romano y que también se tiene noticias de este testamento en Atenas.³¹ Por su parte Agustín Bravo González, refiere que Justiniano perfeccionó el testamento "parentum inter liberos", considerando "...que era bastante el testamento ológrafo...", debiendo contener nombres de herederos, porciones hereditarias y fecha del acto.³² Asimismo Guillermo F. Margadant relata que en Roma (Derecho Pretorio) el testamento del padre a favor de sus hijos, podía ser verbal o escrito, en este último caso era suficiente una declaración ológrafa sin testigos.³³

Una vez analizado lo narrado por los diferentes autores se observa que el testamento ológrafo es de origen romano, aunado a que es conocido que los romanos buscaron en forma afanosa regular su vida y sus actos en sociedad por leyes, por tanto la materia testamentaria no fue la excepción en la cual también se

³⁰ Bravo González, Agustín y Bravo Valdéz Beatriz, Segundo Curso de Derecho Romano, Ob. Cit., Págs. 272 y 273.

³¹ Ibarrola, Antonio de, Cosas y Sucesiones, 7a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, Pág. 564.

³² Bravo González, Agustín, Lecciones de Derecho Romano Privado, s. ed., Ediciones S. de R.L., México, 1963, Pág. 279.

³³ Floris Margadant S. Guillermo, Derecho Romano, Ob. Cit., Pág. 469.

distinguieron y alcanzaron un desarrollo superior a los demás pueblos de aquella época.

Finalmente, se concluye que en un principio en Roma el "paterfamilias" únicamente tenía derechos de administración sobre los bienes que se consideraba pertenecían a la familia, por lo que al morir el jefe de familia los bienes quedaban al grupo familiar, ya que primeramente estuvo ignorado el derecho de testar, práctica que fue introducida por la Ley de las Doce Tablas, primera ley escrita. Posteriormente fue ampliamente conocido y practicado el derecho de testar, llegando incluso a considerar que el no dejar heredero designado era indicio de una mala sucesión, además de que el otorgar testamento se creía le hacía conservar su personalidad y sus atributos esenciales al testador, aunado a que hacía valer su voluntad soberana. En relación al testamento ológrafo, existen diversos autores que señalan que su origen es romano, el cual debía ser escrito de puño y letra del testador, debiendo contener nombre de cada heredero, porciones hereditarias y fecha del acto, además se sabe que durante el Derecho Pretorio el "paterfamilias" podía testar en favor de sus hijos a través de una simple declaración ológrafa.

III.- DERECHO SUCESORIO GERMÁNICO.

En relación a este tema Elías P. Guastavino dice que "Se da el nombre de germanos en la historia a un gran número de tribus que ocupaban, siglos antes de nuestra era, las costas del mar Báltico y que luego se dirigieron hacia el sur... ", realizando tres migraciones hacia el mar Mediterráneo, una era la de los cimbrios y teutones, otra era la de los burgundios, visigodos, ostrogodos y vándalos y la otra era la de los francos y los longobardos.³⁴

³⁴ Guastavino, Elías P., Pactos Sobre Herencias Futuras, s. ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1968, Págs. 171.

Se percibe de lo expuesto por Elías P. Guastavino que un gran número de tribus fueron las que se instalaron en diferentes partes de Europa que constituyeron a los primeros pueblos germanos, cuyas costumbres e ideas influirían en la formación de una nueva cultura.

Por su parte, Hans Planitz afirma que en la época primitiva no se conoció ningún derecho hereditario como pretensión individual, ya que el patrimonio estaba vinculado a la comunidad doméstica o familiar, es decir cuando moría el jefe de la casa el hijo ocupaba esa posición doméstica, quien también asume la obligación de continuar el culto a los muertos, pero todo el patrimonio queda en la comunidad doméstica, de no existir ya esta comunidad su patrimonio se entregaba a la comunidad a la que pertenecía, después se acostumbró que el causante fuera enterrado con sus objetos personales, tiempo más tarde pudo disponer de ellos, para conformar una sucesión hereditaria independiente.³⁵

De lo enunciado por el autor en el párrafo que precede, se percibe que los pueblos germánicos al igual que los pueblos primitivos, en un principio no conocieron el testamento o disposición sobre sus bienes para después de su muerte. Asimismo, coincidieron con otros pueblos primitivos en el hecho de que a su muerte eran enterrados con sus objetos personales, mismos que posteriormente formaron una sucesión personal o independiente.

Ludwig Enneccerus afirma que originalmente el derecho de testar era desconocido en los pueblos germanos, que tiene como punto de partida el derecho a la sucesión de herederos legales, en donde el causante pudo disponer de una parte de los bienes de la herencia que formaban la sucesión, misma que era destinada a los pobres o a la iglesia para que los repartiera a los pobres.³⁶

³⁵ Planitz, Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, 3a ed., Ed. Bosch, Barcelona, s.a.p., Pág. 343.

³⁶ Enneccerus Ludwig, Kipp Theodor y Wolff Martin, Tratado de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, Tomo V, Volumen I, 2a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1976, Pág. 76.

De lo comentado por Ludwig Enneccerus se entiende que al ir cambiando las costumbres y la religión también fueron cambiando las reglas de la sucesión de los antiguos germánicos, cuyas reglas atendían más a las costumbres y religión que a disposiciones jurídicas, teniendo como punto de partida la sucesión legítima, en la que además se podía disponer parte de los bienes de la herencia en favor de los pobres.

Afirma Elías P. Guastavino que los primitivos germanos practicaron asiduamente los llamados pactos sucesorios, en virtud de no conocer el testamento ya que éste fue obra típica del Derecho Romano, la transmisión de los bienes por causa de muerte en dichas tribus durante mucho tiempo estuvo regulada exclusivamente por la ley o la costumbre, en la época de la invasión del Imperio Romano, el derecho de los pueblos germanos estaba todavía en una fase evolutiva correspondiente a la copropiedad familiar.³⁷

De lo antes expuesto, se deduce que en materia de sucesión testamentaria los primitivos germanos estuvieron muy limitados y que prácticamente no tenían disposiciones para transmitir sus bienes para después de su muerte, no obstante los pactos sucesorios, ya que existía una copropiedad familiar en la que los hijos eran herederos y sucesores de sus padres no habiendo entre ellos testamento.

Menciona Guillermo A. Borda que el concepto germano de la transmisión hereditaria era muy diferente al romano, cuando el jefe de familia moría lo sucedía el varón de mayor edad, la asamblea de la tribu le entregaba los bienes sucesorios, el heredero pagaba entonces todas las deudas y se quedaba con el remanente, no había confusión de patrimonio ni las deudas del difunto pasaban sobre los bienes del heredero, no quedaba obligado personalmente por el pasivo hereditario su responsabilidad se reduce a responder exclusivamente con lo que

³⁷ Guastavino, Elías P., Pactos Sobre Herencias Futuras, Ob. Cit., Págs. 171 y 172.

ha recibido, realmente era un sistema más simple, más lógico y más realista que el romano.³⁸

Del párrafo que antecede se infiere que el sistema germano de transmisión hereditaria no tiene complicación, ya que se ocupa exclusivamente de la transmisión de la herencia en favor del hijo mayor, mismo que se encargaba de pagar deudas del autor de la sucesión sin mezclar bienes del heredero para pagar dichas deudas.

Eduardo A. Zannoni sintetiza las diferencias entre ambos sistemas sucesorios diciendo: "Mientras en el derecho romano el contenido de la sucesión es concebido como una universalidad, el 'universum ius defuncti', el contenido de la sucesión germánica es 'una masa constituida por diversos objetos, muebles e inmuebles cuyo vínculo, a diferencia de la concepción romana, es la comunidad de origen, en el sentido de que siendo esa masa una propiedad común continuaba con ese carácter después de la muerte del jefe, permaneciendo así unificada sobre una base real'." Agrega, el Derecho Hereditario Romano era individualista, personal, en cambio el germánico era un derecho de familia, a la muerte del causante continuaba como un conjunto de relaciones jurídicas afectadas a un mismo fin, el principio rector de la sucesión germánica es que el heredero era reputado en sí poseedor de la herencia al sobrevenir la muerte del causante.³⁹

De lo comentado por Eduardo A. Zannoni se observa que la diferencia entre el Derecho Hereditario Romano y el Derecho Hereditario Germano, está en que el primero es considerado como individualista, personal y el segundo, como un derecho de familia, además de que los bienes de la herencia seguían siendo considerados como una propiedad común, asimismo el heredero era considerado de antemano como un poseedor de la herencia.

³⁸ Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil (Sucesiones I), 6a. ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1987, Pág. 16.

³⁹ Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil (Derecho de las sucesiones Tomo I), 3a. ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, Pág. 10.

Por su parte Jorge Enrique Guier narra que el vínculo que unía a la familia en este pueblo no sólo era de origen "privado", sino que abarcaba hasta el derecho "público", incluyendo tanto a parientes consanguíneos como afines; el representante de la familia era indiscutiblemente el padre cuya autoridad la ejercía sobre los hijos, la mujer y los "siervos", era un derecho de protección similar a la tutela, pero cuando todos los parientes se juntaban en consejo o tribunal de familia éstos tenían una autoridad superior a la del padre.

De lo anterior se aprecia que el autor destaca la importancia de la autoridad superior que tenía el consejo o tribunal de familia, superior a la del padre de familia, quien ejercía la autoridad sobre su núcleo familiar, que eran los hijos, la mujer y los siervos, aunque los vínculos abarcaban también a los parientes consanguíneos y afines.

Sigue comentando Guier que entre los germanos la forma más antigua de contraer matrimonio era la simple compra de la mujer, similar a la primitiva "coemptio" romana, el precio se entregaba en el momento de la celebración del vínculo a la persona que tuviera autoridad sobre ella, además del precio tenían lugar ciertas aportaciones económicas recíprocas que recibía tanto la familia de la mujer como la mujer misma, las cuales eran provenientes del marido. También la mujer recibía otra dote que provenía de su padre o de quienes tuvieran autoridad tutelar sobre ella antes de contraer matrimonio, de esa manera la mujer llegaba a tener una fortuna propia formada por tales aportaciones, aunque el usufructo y administración de la misma correspondía al marido. Más tarde la ley vino en defensa de la mujer que sobreviviera al marido, dándole el derecho a la mitad de los bienes, pero si ella moría antes tal derecho no pasaba a sus herederos.

Del párrafo que precede se observa que en el Derecho Germano la mujer se encontraba en clara desventaja en relación a los derechos que tenía el hombre, ya que incluso al fallecer el marido ella no heredaba toda la herencia, teniendo

derecho únicamente a la mitad de los bienes hereditarios, aunado a que no podía heredar a sus herederos si moría antes que el marido.

Asimismo, dice Guier que se cree que entre los pueblos germanos no se llegó a conocer ni el pacto sucesorio ni el testamento, probablemente por los estrechos vínculos que unían a la familia entre sí, los bienes de una persona no podían salir de la órbita familiar, pues según la concepción de estos pueblos ahí estaba el lugar natural en donde deberían de permanecer. En cuanto al procedimiento de sucesión no existe certidumbre, aunque es probable que existiera algún derecho de prelación respecto a los grados del parentesco, tanto que posteriormente ya se tomaba en cuenta primero a los parientes del marido, siendo los hijos preferidos a las hijas, mismas que eran excluidas de la sucesión. En épocas de migraciones no cabía sucesión ni de casa ni de la tierra que se le agregaba, pues dichos bienes no eran en particular del padre sino de la comunidad, debiéndose usar en provecho de la familia, tales bienes los heredaba en representación del padre el hijo mayor, pero más tarde este derecho de progenitura se amplió introduciéndose la igualdad en los derechos por herencia entre los hombres parientes del difunto, con derecho a la herencia. Fue hasta el final de la época germánica cuando aparecieron tanto el pacto sucesorio como el testamento, por influencia directa del Derecho Romano y de las nuevas tendencias de la iglesia católica por medio del Derecho Canónico, en que se cambia el concepto de que la propiedad era de la familia y no del individuo.⁴⁰

De lo anterior, se observa que en el Derecho Germano la mujer tenía una gran desventaja, ya que no obstante que se permitió que heredara del marido, no se podía comparar con las condiciones en que lo hacían los hombres, dado que heredaban los hombres parientes del difunto; en cambio, los parientes de la mujer, no heredaban si moría primero que el marido.

⁴⁰ Cfr. Guier, Jorge Enrique, Historia del Derecho, s. ed., Ed. Costa Rica, San José, 1968, Págs. 465 a 469.

Ernesto Lehr dice que el hijo era el heredero de su padre y a falta de hijos llamaban a los más próximos parientes, según el orden de consanguinidad podían ser herederos únicamente los hijos o parientes del testador, nunca los extraños ni extranjeros; el testamento propiamente dicho fue casi desconocido en Alemania entró ahí de manera lenta, primero a través de la costumbre y después en la legislación, siendo la iglesia la más interesada y la que más contribuyó desde un principio a modificar la antigua regla germánica, favoreciendo las fundaciones y las disposiciones testamentarias por el bien del alma del donante y de sus parientes.⁴¹

De lo vertido por el autor en las líneas que anteceden, se observa que en el Derecho Germánico no existió la práctica de otorgar testamento, contemplándose en los pactos sucesorios como herederos únicamente a los hijos o parientes del difunto, pero después se fue introduciendo entre los germanos la práctica de otorgar testamento tomándose como un bien en favor del testador y heredero.

Por su parte Antonio De Ibarrola, nos dice que en el antiguo Derecho Germánico se consagró el principio de que los herederos son creados por Dios, en virtud del vínculo consanguíneo, por lo que el difunto sólo podía hacer disposiciones en favor de los herederos legítimos, quienes tenían "...un derecho adquirido sobre la herencia, independientemente de la voluntad del 'de cuius'..."⁴²

Se deduce del comentario de Antonio de Ibarrola, que en el antiguo Derecho Germano el testador en realidad no tenía libertad para designar a sus herederos, ya que independientemente de su voluntad debía considerar como herederos a los legítimos, quienes se consideraba tenían un derecho adquirido sobre la herencia.

Dice Hans Planitz que en el antiguo Derecho Germánico la responsabilidad por deudas sólo afectaba a los bienes del muerto, quedando facultado el acreedor

⁴¹ Lehr, Ernesto, Tratado de Derecho Civil Germánico. s. ed., s. Ed., Madrid, 1978, Pág. 611.

⁴² Ibarrola, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Ob. Cit., Págs. 677 y 678.

para llevar acabo actos furtivos para recuperar lo debido, asimismo el heredero era quien tenía que pagar las deudas, cuya obligación era de carácter ético y religioso más no jurídico.⁴³

De lo anterior se percibe que el Derecho Sucesorio Germánico era un derecho muy sencillo, pero por lo mismo un derecho que conservaba costumbres o raíces muy primitivas, como el hecho de poder realizar el acreedor actos furtivos para recuperar lo debido por el autor de la sucesión.

Una vez analizado el Derecho Germano se concluye que se dio el nombre de germanos a una serie de tribus, que en un principio antes de nuestra era ocuparon las costas del mar Báltico; en la época primitiva de este pueblo no se conoció el derecho hereditario como pretensión individual, sino que al morir el jefe de familia se consideraba que el patrimonio pertenecía a la comunidad doméstica familiar, el hijo mayor ocupaba su lugar y continuaba con el culto doméstico a los muertos. Después el autor de la sucesión pudo disponer de sus objetos personales haciendo una sucesión independiente; al pasar el tiempo el causante de la sucesión pudo disponer no sólo de sus objetos personales sino también de los bienes que conformaban propiamente su sucesión, a través de testamento o pactos sucesorios en favor de sus herederos legítimos, pero desde luego los derechos hereditarios de la mujer eran inferiores a los del hombre.

IV.- DERECHO SUCESORIO ESPAÑOL ANTIGUO.

Para tratar de la España antigua tanto en sus costumbres, tradiciones y sobre todo de su legislación que es de interés para este trabajo, es importante destacar lo narrado por Liniers Estrada, quien afirma que este pueblo "...fue ocupado desde la más remota antigüedad por pueblos diversos que sucediéndose

⁴³ Planitz, Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, Ob. Cit., Pág. 378.

en el tiempo fueron mezclándose entre ellos, contribuyendo así a la conformación de una nación compleja, pero unida sobre fuertes bases culturales. Cada uno de aquellos fue dejando una característica particular que al influir en los usos y costumbres, gravitó también en la legislación posterior."⁴⁴

Relata también Liniers que las primeras culturas que influyeron sobre España fueron las de los celtas y de los iberos, tomando de éstos últimos el nombre para la península, después fueron los fenicios y los griegos que sólo se limitaron a instalarse en determinados lugares de la región cerca al mar, sin intervenir prácticamente en el interior del territorio, por lo que no se puede considerar que se mezclaron con sus costumbres. Posteriormente influyeron los cartagineses quienes por su proximidad con España, formaron ciertos núcleos de población hacia la porción sur; enseguida fueron los romanos quienes durante el imperio lo incorporaron a su territorio y por lo tanto lo asimilaron especialmente a su sistema jurídico muy en boga en aquel tiempo. Fue durante la época de Justiniano cuando se llevó a cabo el impulso y mantenimiento del Derecho Romano en España, ocupando un lugar muy importante en sus regímenes interior y exterior, con el tiempo al producirse la caída del imperio romano por la invasión de los pueblos bárbaros, quienes influyeron en el sistema jurídico de Roma, su corriente de pensamiento jurídico de estos pueblos fue trasladado al territorio español.

Continúa diciendo el autor citado que a España habían llegado los visigodos, quienes conservaron su derecho consuetudinario durante los primeros años de su vida en esa región, pero el contacto con el pueblo hispano romano y el conocimiento de su legislación les hizo ver las ventajas del derecho escrito, surgiendo de esa manera el Código de Eurico, como primera expresión importante de su legislación, elaborado durante el reinado de Eurico. Otra legislación considerada como la más importante de esta época, es la "Lex Romana

⁴⁴ Estrada, Liniers, Manual de Historia del Derecho, s. ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, s.a.p., Pág. 13.

Visigotorum" o "Breviario de Aniano", elaborada en los tiempos del Rey Alarico siglo VI, misma que no sólo se aplicó en España sino también a otros países de Europa; el reino visigótico en España duró más de doscientos años, desde el reinado de Eurico en el año 466, "...hasta la ocupación musulmana en el año 711."⁴⁵

Por su parte José Castan Tobeñas, señala que posiblemente en el Derecho Sucesorio Español antiguo primeramente se practicó la sucesión legítima en forma de "mayorazgos", ya que existen evidencias en Cataluña y en las comarcas pirenaicas, pero la idea de testar, afirma, fue introducida por los celtas o romanos la cual fue destituida por los visigodos tal vez porque daba lugar a muchos abusos.⁴⁶

De lo anterior, se infiere que en el Derecho Español antiguo prevaleció la sucesión legítima y no la testamentaria, ya que la primera daba seguridad a los familiares cercanos a recibir los bienes del autor de la sucesión y la sucesión testamentaria, daba lugar a injusticias al existir la posibilidad de dejar desheredados a los parientes cercanos del autor de la sucesión.

Comenta Liniers Estrada que la historia del pueblo visigótico sobre todo en su última etapa, fue de frecuentes luchas sangrientas entre los pretendientes al trono, situación que se agudizó en las postrimerías del siglo VII, y la anarquía llegó a tal extremo que sumada al debilitamiento y desprestigio de la monarquía contribuyó a su caída, haciendo posible la invasión de los árabes a principios del siglo VIII, quedando en cuanto al derecho, como obra más importante el Fuero Juzgo, a través del cual se conoce sus costumbres y sus principios jurídicos.⁴⁷

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, Págs. 13 a 17.

⁴⁶ Castan Tobeñas, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo IV, 6a. ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944, Pág. 484.

⁴⁷ Estrada Liniers, *Manual de Historia del Derecho*, Ob. Cit., Págs. 18 y 19.

Trinidad García en referencia al Fuero Juzgo dice que, constituyó un cuerpo de leyes aplicables a dominadores y dominados, marcando la penetración mutua del Derecho Romano y del Germánico con preponderancia del primero, aunque transformado y suavizado por el Derecho Canónico tan en boga por aquellos tiempos. En materia de derecho sucesorio el Fuero Juzgo vino a reglamentar de manera amplia la cuestión de los testamentos, ocupándose primordialmente de las reglas en cuanto a la capacidad de testar, los tipos de testamentos y las formalidades que debían ser observadas a propósito de la muerte del testador.⁴⁸

De los anteriores comentarios, se observa que prácticamente el derecho sucesorio fue desarrollado en la España antigua hasta que entraron en aplicación las leyes del Fuero Juzgo, las cuales vinieron a reglamentar la transmisión de la herencia, observando la capacidad que debía tener el testador, y las formalidades que debían cumplirse en los testamentos.

Roberto Suárez Franco hace mención que en la apertura de este ordenamiento legal privado, se desplazó el criterio de la libertad absoluta de otorgar testamento por el de las legítimas, de manera que la porción de libre disposición sólo se permitió sobre la quinta parte de la herencia, constituyendo la legítima las cuatro restantes porciones, las que podía disponer el causante a favor de sus descendientes.

Por lo anterior se infiere que el testador en la España antigua tenía muy limitada su libertad para disponer de sus bienes, ya que sólo podía testar la quinta parte de los bienes de la herencia, debido a que las cuatro partes restantes correspondían a los herederos legítimos.

Menciona también Roberto Suárez Franco que en cuanto a la testamentaría siguió el criterio romanista respecto del orden de los descendientes, y del sistema

⁴⁸ García, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, 29a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, Págs. 64 y 65.

germánico, el principio de la troncalidad sobre los bienes que el causante no hubiese dispuesto, adopta el principio de la sucesión forzosa a favor de los hijos omitidos por el testador sobre todo el patrimonio, mismo que debería repartirse proporcionalmente entre aquellos.⁴⁹

Benito Gutiérrez Fernández comenta que el Fuero Juzgo reglamentó además el testamento mancomunado, que se hacía ordinariamente con los cónyuges dejándose el uno al otro las "mandas", también dice que el Fuero Juzgo daba al testamento un carácter pragmático denominándole "manda", con la observación general sobre las universalidades de la herencia, la que no se llevaba a cabo puesto que solamente se podía disponer de una parte de los bienes.⁵⁰

De lo comentado en los dos párrafos que preceden se presume que en la España antigua el testador sólo podía disponer por testamento de una parte de sus bienes, ya que tenía la obligación de dejar una parte de sus bienes en favor de sus herederos legítimos.

Trinidad García apunta que al sobrevenir la dominación árabe que desplazó la monarquía goda, sin perder su fuerza legal el Fuero Juzgo, aparecieron otras leyes que regularon la vida jurídica de España, como el Fuero Viejo de Castilla y el Fuero Real, las Siete Partidas de Alfonso X, las Ordenanzas de Alcalá, las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación, cada una de ellas con una copiosa regulación en materia de Derecho Sucesorio.⁵¹

De lo enunciado por Trinidad García aparece, que de las leyes que surgieron, la que dio una aportación más amplia en materia de sucesiones aparte del Fuero Juzgo, fueron las Siete Partidas de Alfonso X, ya que sabemos designó a los herederos legítimos y reglamentó la sucesión testamentaria.

⁴⁹ Suárez Franco, Roberto, Derecho de Sucesiones, Ob. Cit., Pág. 9.

⁵⁰ Gutiérrez Fernández, Benito, Códigos o Estudios Fundamentales Sobre el Derecho Civil Español, Tomo III, s. ed., Ed. Lex Nova, S.A., s.a.p., Pág. 117.

⁵¹ García, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Ob. Cit., Págs. 65 y 66.

José Castan Tobeñas afirma que no obstante que el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas tenían discrepancias, coincidieron en considerar como herederos legítimos a los descendientes, ascendientes y colaterales, en este orden teniendo diferencias en algunos puntos no trascendentes, asimismo en las leyes de Partida fueron reglamentados también los legados, lo cual fue copiado del Derecho Romano.⁵²

Se deduce de lo narrado por el autor anterior que las coincidencias que tuvieron el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas, se debe por una parte a la influencia del Derecho Romano y por otra parte a que en el Derecho Español antiguo no hubo grandes cambios en materia de sucesiones.

Comenta Trinidad García que las Partidas 4a., 5a. y 6a. regularon el derecho de las personas, de la familia y el derecho de sucesiones, considerando la sucesión testamentaria y la intestada, asimismo señalaron a los herederos legítimos y el orden en que deben sucederse.⁵³

De lo vertido se desprende que las Partidas trataron el Derecho Sucesorio de una manera amplia, al reglamentar la sucesión testamentaria e intestamentaria y al señalar a los herederos legítimos y el orden en que deben suceder.

José María Manresa y Navarro en lo que respecta al testamento ológrafo tema del presente trabajo, señala que se conoce como precedente remoto la Ley 15a. del Título V. Libro II del Fuero Juzgo, en su modalidad de forma supletoria de testar en los casos de peligro de muerte, siempre que en el lugar no existiesen testigos que dieran fe del acto. Según dicha ley el testamento ológrafo debía ser otorgado por puño y letra del testador, expresando día y año de su otorgamiento, dentro de los seis meses siguientes a su muerte, debía presentarse al obispo o

⁵² Castan Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo IV, Ob. Cit., Págs. 584 y 642.

⁵³ García, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Ob. Cit., Págs. 67 y 68.

juez para que firmasen y dieran validez a dicho documento, conforme a su cotejo con otros documentos escritos por el autor de la sucesión.

Del comentario que nos hace José María Manresa y Navarro se observa que en la España antigua se introdujeron variantes en lo que respecta al testamento ológrafo romano, al haberse tomado aunque en forma supletoria el testamento ológrafo para los casos de peligro de muerte sin que hubiera testigos, debiendo presentarse dicho testamento dentro de los seis meses a la muerte del testador ante el obispo o juez para su cotejo y firma, dando validez a dicho documento.

Sigue señalando el autor antes citado, que se ha pretendido considerar como antecedente de este tipo de testamento, el testamento para los militares, lo que sí es admitido en forma generalizada es que el testamento ológrafo desapareció desde el Fuero Juzgo, volviendo a aparecer en el escenario jurídico Español hasta el proyecto del Código Civil de 1851, ya de carácter general y no supletorio.⁵⁴

Se puede apreciar de lo expuesto por José María Manresa y Navarro que en la España antigua apenas tuvo una corta aparición el testamento ológrafo, lo cual hace pensar que no fue ampliamente aceptado; en cuanto a sus características principales podemos decir que en el Derecho Español antiguo el testamento ológrafo debía ser escrito y firmado de puño y letra del testador, expresando el día y año de su otorgamiento, característica que en la actualidad tiene vigencia en nuestra legislación para el testamento ológrafo.

De todo lo anterior concluyo que España fue ocupada por diferentes culturas, entre otras por la de los romanos, de los que recibió una gran influencia en particular de su sistema jurídico de la época de Justiniano. Pero los que se

⁵⁴ Manresa y Navarro, José María, Comentarios al Código Civil Español, Tomo V, 5a. ed., s. Ed., s.a.p. Págs. 477 y 478.

establecieron definitivamente fueron los visigodos, mismos que admitieron el derecho de los dominados al lado del suyo; la legislación del pueblo hispano romano les hizo ver las ventajas del derecho escrito, surgiendo el Código de Eurico primera expresión importante de su legislación, así como el Código de Leovigildo y Alarico con una fuerte transcendencia romana. También se sabe que primeramente en este pueblo se practicó la sucesión legítima en forma de mayorazgos, pero posiblemente la idea de testar en la España antigua fue de los celtas o romanos, destituida después por los visigodos por los abusos que se cometían. Posterior a la invasión romana y de los visigodos vino la invasión de los árabes a principios del siglo VIII, quedando de los visigodos en cuanto al derecho como obra más importante el Fuero Juzgo con influencia del Derecho Romano y Germánico, transformado por el Derecho Canónico cuya ley reglamentó ampliamente el testamento. También aparecieron otras leyes que regularon las sucesiones pero destaca como precedente más importante el Fuero Juzgo, el que incluso se sabe reguló el testamento ológrafo como excepción en los casos de muerte inminente del testador.

De lo analizado en este capítulo se deduce que en forma generalizada todos estos pueblos antiguos como el griego, el romano, el germano y el español, coinciden en que la primera vía de sucesión que hizo su aparición es la sucesión legítima, ya que en principio los bienes se consideraba eran propiedad del grupo familiar al que pertenecía el autor de la sucesión, adquiriendo automáticamente el grupo familiar la obligación de celebrar los funerales del muerto y de rendirle culto; el jefe de familia sólo tenía derechos de administración sobre los bienes que pertenecían a la familia. También se sabe que los romanos fueron los que de manera amplia dieron a conocer el testamento, con lo cual hizo su aparición la vía testamentaria, medio por el que el causante de la sucesión hacía uso de su derecho para dejar sus bienes en favor de la o de las personas que designara, a efecto de que se hiciera valer con posterioridad a su muerte lo dispuesto por el mismo en el testamento. Surgieron varias formas de testamentos, en las que apareció el testamento ológrafo como una forma simplificada de testar.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO SUCESORIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

I.- CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO.

El derecho sucesorio o "Mortis Causa" o "Derecho de las Sucesiones", Ernesto Gutiérrez y González lo define como "El régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u otras, así como la declaración o cumplimiento de sus deberes para después de su muerte."⁵⁵

Esta definición del autor mencionado tiene relación con lo establecido por el artículo 1281 de nuestro actual Código Civil, que dice: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

De acuerdo a lo que el citado artículo refiere sobre que no todos los derechos y las obligaciones del autor de la sucesión son transmisibles por herencia, sino que algunos de ellos se extinguen con su muerte, tiene lugar el nacimiento del Derecho Sucesorio como parte del Derecho Civil y la mayor parte de la reglamentación al respecto se halla inserta en dicho ordenamiento, regulando la transmisión de bienes y derechos por causa de muerte.

Se considera que si no estuviera regulado el derecho sucesorio la economía en general sufriría serias repercusiones, ya que es una necesidad su reglamentación para evitar que se evadan derechos y no se quebranten con la muerte del "de cuius" y, sobre todo que no se extingan las obligaciones contraídas con anterioridad a la muerte.

⁵⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, s. ed., Ed. Cajica, México, 1980, Pág. 521.

Para Castan Tobeñas, en sentido objetivo el derecho hereditario es el de la sucesión "mortis causa", el cual consiste en el conjunto de normas que regulan la sucesión o subrogación del heredero en las relaciones patrimoniales transmisibles dejadas por el causante; y en sentido subjetivo, es el que corresponde al heredero sobre la universalidad de los bienes de la herencia, considerada como una unidad, lo cual implica una relación jurídica entre el heredero y los bienes concretos que formen el haber hereditario. Lo anterior en virtud de que los bienes pueden faltar y sólo haber deudas, o porque mientras la herencia no se divida los herederos sólo tienen un derecho abstracto e indeterminado sobre la masa hereditaria.⁵⁶

II.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LA SUCESION.

Para el José Arce y Cervantes, la sucesión esta regida por principios que a continuación se señalan:

1.- No puede quedarse un patrimonio sin titular.

Porque mientras en una herencia haya bienes, siempre habrá un heredero, aún cuando el que sucede al titular desaparecido no pueda ser determinado al momento de la muerte. Diversos artículos de nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal se relacionan con lo antes apuntado; por ejemplo, el artículo 1289 establece que habiendo varios herederos, éstos adquieren derechos a la masa hereditaria como si se tratara de un patrimonio común desde el instante mismo de la muerte del "de cujus"; el artículo 1290 del mismo ordenamiento señala que el legatario adquiere sus derechos al legado puro y simple a la muerte del testador, el artículo 1429 prescribe que el legado de cosa específica y determinada, propia del testador, lo adquiere el legatario a partir de la muerte del causante; el artículo

⁵⁶ Castan Tobeñas, Citado por Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 5ª.ed, Ed., Porrúa, Tomo IV, México, 1981, Pág. 13.

1704 nos dice que el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite a partir de dicho fallecimiento y el artículo 1660 que los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia que ocurren forzosamente después de la muerte del "de cuius", se retrotraen a la fecha de ésta.

2.- La calidad de heredero del sucesor no puede ser bajo condición ni ser temporal.

Guardan relación con este principio lo estipulado en los siguientes artículos de nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal: el 1657 que dice que no se puede aceptar o repudiar una herencia en parte, con plazo o condicionalmente, ya que, según el 1670, la aceptación y la repudiación son por naturaleza irrevocables, de tal suerte que, como lo señala el artículo 1380, la designación en el testamento del día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero se tendrá por no puesta. En consecuencia, el heredero puede ceder sus derechos, en tanto estos representen un valor económico, sin perjuicio de las anteriores disposiciones.

3.- La unidad del patrimonio hereditario no se rompe aunque se presenten varios herederos.

Esto significa que la parte que corresponde a cada heredero es cualitativamente igual, es decir, de la misma calidad, aunque en cantidad no sean equivalentes. Ello se debe a que nuestro Código Civil, en su artículo 1288 cataloga al patrimonio hereditario como una especie de copropiedad; y del 1286 se deduce que en la transmisión de los legados tampoco tiene lugar la desintegración de la unidad patrimonial ni su universalidad, ya que los legados son liberalidades aisladas que dispone el "de cuius" en provecho de ciertos beneficiarios, salvo que toda la herencia se reparta en legados, en cuyo caso, ya no se hablaría de legatarios, sino de herederos, con sus respectivos derechos y obligaciones frente a acreedores, lo cual se asemeja a la partición de los bienes que el propio "de cuius" hubiera dispuesto en su testamento, según el artículo 1771.

4.- Los derechos y obligaciones, así como la posesión del patrimonio hereditario deberá transmitirse tal y como los tenía el autor de la sucesión.

Esto equivale a decir que las relaciones jurídicas establecidas entre el “de cuius” y el conjunto hereditario no deben ser modificadas por la muerte de aquél. (Artículos 1149, 1704 y 812 del Código de Procedimientos Civiles)

No obstante, por algunas circunstancias relativas a las personas, bienes y derechos, nuestra legislación señala algunas excepciones:

a).- El crédito del acreedor solidario se convierte en mancomunado en sus herederos (Artículo 1993 del Código Civil vigente);

b).- El extranjero que en calidad de heredero o legatario adquiriese derechos prohibidos a extranjeros, se le concede permiso para adquirirlos, siempre y cuando se comprometa a transmitirlo a persona capaz a los cinco años (Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional);

c).- Los herederos del deudor solidario responden de la deuda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible (Artículo 1998 del Código Civil);

5.- Fallecido el testador no se produce cambio alguno en sus relaciones jurídicas frente a sus acreedores.

Este principio se interpreta que los acreedores del causante no deberán cobrar sus créditos más que del patrimonio dejado por su deudor (“de cuius”), como si éste viviera, y en cuanto a los acreedores del heredero tampoco podrán ir contra ese patrimonio hasta en tanto sean liquidadas todas las deudas pendientes

del difunto. Esta declaración se funda en lo establecido en los artículos 2964 que dice que el autor de la sucesión responde de sus obligaciones con todos sus bienes; el artículo 3, 7, 90 y 190 de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, que disponen que el patrimonio hereditario a la muerte del causante sigue afectado a la responsabilidad de sus deudas, por lo que la sucesión puede entrar en concurso o ser declarada en quiebra.

6.- La sucesión produce la fusión del patrimonio neto dejado por el autor de la sucesión con el patrimonio del heredero, aún cuando el proceso sucesorio y el "beneficio de inventario" lo impidan temporalmente para ciertos efectos.⁵⁷

Respecto de esta regla conviene sin embargo advertir que nuestro derecho ordena que previa a la confusión aludida, se deberá proceder a la liquidación y partición de la herencia, si es que hay más de un heredero, según lo conceptúan los artículos 1735, 1753 y 1767 del Código Civil.

La sustitución del autor de la herencia no se puede realizar en forma instantánea, sino a través de un proceso que implica recorrer muchos pasos, iniciando con la comprobación de la muerte del testador; después, conocer si dispuso legalmente de su patrimonio, o en su defecto, indicar sucesores, a quienes se procederá a llamar, previa comprobación de su capacidad para heredar y esperar su aceptación o repudio; enseguida, hacer la determinación de los bienes y derechos, evaluando y asegurando su buena administración y protegiendo los intereses de los acreedores hereditarios, y luego resolver los conflictos derivados de la posesión de los citados bienes, y finalmente hacer entrega del patrimonio a quienes tengan derecho a ello.

⁵⁷ Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 6.

III.- ELEMENTOS DE LA SUCESION.

En términos generales, toda sucesión reúne tres tipos de elementos:

-Elementos personales o subjetivos, compuestos por la persona que transmite (causante, autor de la sucesión, etc.); y otra que recibe la cosa o el derecho (sucesor, causahabiente, heredero, legatario, etc.).

-Los elementos reales u objetivos, mismos que están representados por el conjunto de derechos y obligaciones del autor de la sucesión, siempre y cuando no se hayan extinguido con su muerte.

-Los formales o causales, los cuales consisten en el vínculo que une al autor de la sucesión con el causahabiente, que se traduce en todos los actos y formalidades externas que hacen posible la transmisión (contrato, testamento, etc.).

Particularmente, al referirse a la sucesión "mortis causa", Arce y Cervantes, distribuye los elementos de esta otra forma: A).- Una relación transmisible; B).- La persona que debe realizar dicha transmisión (causante, autor de la sucesión o "de cuius"); C).- El que la recibe (causahabiente, heredero o legatario); y D).- La vocación o llamada a la herencia.⁵⁸

A).- En cuanto a la relación transmisible, nuestro Código Civil menciona en su artículo 1281 que "La herencia es la transmisión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del testador". Lo que nos impone la necesidad de determinar cuáles son esos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del causante y pasan al sucesor como titular de esos derechos y como obligado en tales deberes, así como nuevo poseedor de los bienes que en vida poseía el testador.

⁵⁸ Ibidem, Pág. 11.

De esa manera tenemos que se transmiten por herencia:

a.- Todos los derechos reales de que era titular el autor de la sucesión, salvo aquellos que nacen de una desmembración de la propiedad y que deben cesar a la muerte de aquél; como el usufructo, el uso y la habitación, cuya duración, por ser vitalicios, termina con el fallecimiento de su titular.

b.- Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito, en su lado activo (con carácter de acreedor), y en su lado pasivo (con carácter de deudor), siempre que no se extingan por la muerte del titular (Artículos 30 y 778 del Código de Procedimientos Civiles). Se incluyen también en ésta relación los derechos de recibir una prestación, así como la obligación de pagarla, siempre que ya hubieren nacido en cabeza y en vida del autor, y que a su muerte hubiesen quedado pendientes.

c.- La posesión que tenía el autor en su calidad generadora de derechos para el poseedor, tales como los interdictos, derecho a los frutos de la cosa, la posibilidad de prescribir, etc.

Sobre el particular, el artículo 1149 del Código Civil dispone que "El que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo al tiempo que haya poseído el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales."

El precepto se funda en el hecho de que el heredero entra a ocupar el lugar que deja vacante el autor de la sucesión y, en consecuencia, su posesión deberá tener las mismas cualidades y los mismos vicios con las que poseía el difunto (de buena o mala fe, pública o no, etc.).

d.- Todas las cuotas o primas que el autor de la sucesión hubiere acumulado en vida, y que, a modo de reintegro o devolución, deben ser entregadas por la persona o institución que las hubiere recibido y cuya devolución o exigibilidad dependan del acontecimiento de la muerte del causante, ya que dichos conceptos fueron aportados por el autor y sujetos a cierta modalidad formando parte de su patrimonio personal. Éstas son por ejemplo, las cajas de ahorro, las cuotas del Infonavit, si no se entregó casa al autor, etc.

e.- Los bienes que le hubieren correspondido al autor de la herencia por la disolución de la sociedad conyugal, si es que se casó en ese régimen, aplicándolo a través de las capitulaciones matrimoniales, tanto al cónyuge supérstite como a la sucesión del cónyuge fallecido (50%). El cónyuge supérstite no recibe esta porción a título de herencia, sino en calidad de parte por la liquidación de la sociedad conyugal. En cuanto a la porción que corresponde al cónyuge fallecido, solamente sobre dicho monto podrá disponer en su testamento.

A continuación, aquello que se extingue por la muerte del autor de la sucesión y que por tanto no se transmiten por herencia:

a').- Los derechos públicos, como los denominados derechos humanos, las garantías individuales, etc. Al respecto Rojina Villegas, señala que es un derecho público subjetivo que le da la facultad para que se le reconozca una esfera jurídica mínima e invulnerable, es un derecho del ser humano.⁵⁹

b').- Los derechos personalísimos, o sean aquellos que van ligados a las cualidades personales del titular; como son el parentesco, la confianza, las dignidades religiosas, los derechos y deberes familiares (patria potestad, tutela, curatela, derecho y deber de alimentos, el carácter de mandante y mandatario, de comodatario, el de asociado de una asociación civil, etc., artículos 2595 fracción III, 2515 y 2684 de nuestro Código Civil vigente respectivamente).

⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág 513.

c).- Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona, tales como el usufructo, el uso y la habitación, la pensión o renta vitalicia y la obligación cuyo cumplimiento no sea fungible por ser personalísimo del obligado (Artículos 1038 fracción I, 1053, 2774, 2064, 2027 y 2064, respectivamente, todos del Código Civil vigente).

d).- El importe de las prestaciones (pensiones, indemnizaciones, etc.) que comenzarán a causarse a la muerte del autor de la sucesión, ya que nacen por vez primera en cabeza del beneficiario aún cuando sea como efecto directo o indirecto de la muerte del testador, pues ésta constituye el evento que determina su nacimiento. Cabe advertir que tales prestaciones nunca formaron parte del patrimonio del difunto, por lo que los acreedores no tienen derecho a cobrar sobre ellas (Artículos 1759 y 1760 del Código Civil), tales como el seguro de vida del difunto, la indemnización que deberá cubrirse a los familiares del fallecido por causa de delito (Artículo 1915 del Código Civil), la reparación del daño por causa de muerte del "de cuius" (Artículo 29 del Código Penal), las prestaciones a que hace alusión el Reglamento de Trabajo de las Instituciones de Crédito (Artículos 28 y 29), y las prestaciones que deba pagar el IMSS por causa de la muerte del trabajador (Artículo 71 de la Ley del IMSS).

B).- Respecto de la persona que debe realizar la transmisión o autor de la sucesión, es un elemento importantísimo, en virtud de que precisamente al momento de su fallecimiento es cuando se abre la sucesión y empieza a surtir sus efectos el testamento (Artículos 1649 del Código Civil y 775 del Código de Procedimientos Civiles).

Se puede afirmar, dice Rojina Villegas, que la voluntad del testador es la suprema ley en la sucesión testamentaria, y que en la legítima el autor de la herencia sólo interviene como término de relación para la transmisión a título

universal que se lleva a cabo a favor del o de los herederos.⁶⁰ En ambas sucesiones la personalidad del autor se extingue con la muerte pero al transmitirse su patrimonio a título particular o universal a herederos y legatarios, evidentemente que debemos de considerar al autor como sujeto del derecho hereditario.

Sin embargo, por semejanza con la muerte, hay otro caso que origina la apertura de la sucesión y es llamada "presunción de muerte de un ausente, aunque con la salvedad de que si el ausente apareciere, recobrará su patrimonio (Artículos 706 y 708 del Código Civil).

C).- Con relación al que recibe la sucesión o causahabiente, nuestro marco jurídico dispone que éste deberá existir y ser capaz en el momento del fallecimiento del autor de la sucesión, que sea un ser jurídicamente viviente con personalidad reconocida por el derecho.

Sobre el particular nuestras leyes hacen una clara distinción entre personalidad y capacidad, a pesar de ser conceptos afines. Que la personalidad implica la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, y la tiene todo ser humano; en cambio la capacidad se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinados que puede tener la persona.

En virtud de lo anterior, quedan privados del derecho de suceder al causante por falta de personalidad: los que hayan fallecido antes que aquél; los que no hubieren nacido al momento de la muerte del testador; las personas morales que no estén constituidas al momento de la muerte del "de cujus".

D).- Por lo que toca al último de los elementos que es la vocación o llamada a la herencia, ésta consiste en el llamamiento a suceder o el ofrecimiento de la sucesión a la persona o personas con derecho a ella, ya sea por voluntad expresa

⁶⁰ Ibidem, Pág. 14.

del testador (vocación testamentaria), o por la voluntad presunta de éste (vocación legítima).

Roberto de Ruggiero, señala que la vocación hereditaria, o sea el llamamiento hecho a determinada persona para que recoja la herencia, es un llamamiento virtual de la ley (vocación legítima) o del testador (vocación testamentaria), mientras la sucesión no se abra, porque al abrirse, la sucesión se convierte en efectiva dejando de ser virtual ya que sólo entonces el que es llamado puede hacer suya la herencia.⁶¹

La razón de ser de la vocación hereditaria estriba en que los derechos y las obligaciones de una persona no son simples atributos de ella, sino medios jurídicos con los cuales puede continuar la función familiar y social que encierra el patrimonio, y que debe ser uno de los más valiosos presupuestos del derecho.

IV.- CAPACIDAD DE TESTAR Y HEREDAR .

Para dar una idea más completa sobre este tema considero pertinente hacer una referencia, aunque somera, del concepto de capacidad.

Como elemento de validez de los actos jurídicos, la capacidad ha sido conceptuada, en términos generales, como "La aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer".⁶² Pero en términos específicos, podemos decir que la capacidad jurídica implica tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

En consecuencia, la capacidad comprende dos aspectos:

⁶¹ Ibidem, Pág. 217.

⁶² Colín y Capitant, citado por Borja Soriano, Manuel, Teoría Gral. de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1966, Pág. 274.

A).- La capacidad de goce, o sea la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y

B).- La capacidad de ejercicio, que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por si mismo.

En cuanto a la capacidad de goce, en el derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica desde que nacen hasta que mueren, incluso desde que son concebidas, son tenidas en cuenta por el derecho (Artículo 22 del Código Civil vigente en el Distrito Federal).

Por corresponder a toda persona, formando parte integrante de su personalidad, la capacidad de goce puede existir, independientemente de que tenga la capacidad de ejercicio, es decir, que toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, estado y aún su nacionalidad, tiene el goce de los derechos civiles, porque, quitar a un individuo el goce de sus derechos, sería como colocarlo en la situación del esclavo.

En ese orden, podemos decir que las incapacidades de goce (o de disfrute) son verdaderamente excepcionales y, además, especiales, esto es, que no conciernen más que a uno o varios derechos determinados, ya que no podemos concebir que a una persona se le prive de todos sus derechos civiles.

La persona física puede perder la capacidad de gozar de ciertos derechos, como en el caso de divorcio, cuando éste haya sido decretado por algunas de las causas comprendidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XV y XVI del artículo 267 del Código Civil.

También puede perderse por inhabilitación impuesta como sanción en una sentencia penal, tratándose de ciertos delitos; como por ejemplo, la inhabilitación

temporal para el ejercicio de una profesión (Artículos 223 fracción I y 231 del Código Penal para el Distrito Federal), o el comerciante cuya quiebra haya sido culpable o fraudulenta por lo que queda inhabilitado para ejercer el comercio o ejercer cargos de administración o representación en sociedades mercantiles, durante el tiempo que dure la condena principal (Artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Otro ejemplo más de esta especie de incapacidad es el caso de los extranjeros que no tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. No obstante, el Estado puede concederles ese derecho, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y además no invocar, por lo mismo, la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar a dicho convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. Nuestra Carta Magna establece también que en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo pueden los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas (Artículo 27 fracción I de nuestra Carta Magna).

Por lo que respecta a la incapacidad de ejercicio, tenemos que la regla general es la capacidad, y la excepción a ella es la incapacidad. En nuestra legislación civil se estatuye que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley (Artículo 1798 del Código Civil actual). La excepción a este precepto lo dispone el artículo 450 del mismo ordenamiento que dice: "Tienen incapacidad natural y legal: I).- Los menores de edad; II).- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que

debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Este tipo de personas deben contratar a través de sus representantes, autorizados judicialmente.

Por último, el artículo 176 de nuestro Código Civil expresa: "El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes."

Finalmente, en tratándose de la capacidad de las personas morales o jurídicas, diremos que éstas tienen una capacidad limitada.

El artículo 26 del Código Civil estatuye que las personas morales tienen una capacidad de goce limitada por el objeto de su institución y solamente pueden ejercer los derechos que sean necesarios para realizar sus fines.

En opinión de Ferrara "...las personas morales tienen cada una, una función exclusiva determinada. El establecer las condiciones de su existencia, la ley que las crea, fija su función social, al mismo tiempo que precisa y regula su capacidad, de tal manera que si se salen del círculo en que la ley las ha encerrado, su personalidad y por lo tanto, su capacidad cesa."⁶³

Otra limitación más a su capacidad de goce se debe a la naturaleza de su estatuto. Por ejemplo, una asociación civil no tiene capacidad para realizar actos preponderantemente económicos, lo mismo una fundación carece de capacidad para dedicarse a fines políticos.

⁶³ Ferrara, Francisco, Teoría de las Personas Jurídicas, Ed. Reus, Madrid, 1929, Pág. 779.

Por lo demás, las personas morales tienen capacidad de goce y de ejercicio para celebrar toda clase de actos y contratos, para comparecer en juicio y tienen además capacidad para ser titulares de los derechos subjetivos públicos (garantías individuales) protegidos en nuestra Constitución Política, a través del Juicio de Amparo.

1.- CAPACIDAD PARA TESTAR. Siendo el testamento un acto jurídico debe ser otorgado por una persona capaz para que sea válido y de esa manera tenga lugar la transmisión hereditaria.

Esta versión se fundamenta en el contenido del artículo 1295 de nuestro Código Civil que dice: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Al interpretar este precepto Rojina Villegas considera a la capacidad para testar como un supuesto especial dentro de la sucesión testamentaria, frente a la capacidad para heredar, que según él, sería un supuesto común a la testamentaria y los intestados.⁶⁴

Conforme a los principios de la capacidad en el acto jurídico en general, se puede afirmar, en el caso del testamento, que la regla general es la capacidad de toda persona para testar, y como regla especial la incapacidad para ello.

La regla general la tenemos contemplada en el artículo 1305 que dice: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."

Este precepto, no obstante, tiene dos excepciones: a).- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres, y b).- Los que

⁶⁴ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 363.

habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio (Artículo 1306 fracciones I y II del Código Civil).

Con relación a la edad del testador, debíase tomar en cuenta que la capacidad general para celebrar actos jurídicos se adquiere a los dieciocho años cumplidos; pero en el testamento, como acto jurídico excepcional, la ley fija la edad de dieciséis años cumplidos, y todavía añade que los menores que se encuentran bajo patria potestad o tutela, pueden otorgar testamento sin la intervención ni el consentimiento de la persona que los representa, en virtud de que el testamento es un acto personalísimo, que no puede efectuarse a través de representantes. Pero la edad para testar ha de comprobarse de momento, es decir, desde el nacimiento hasta que hayan transcurrido los dieciséis años. Esto significa que la capacidad para testar es distinta de la capacidad que en general se requiere para la celebración de otros actos jurídicos y que se adquiere con la mayoría de edad.

Resulta por tanto interesante observar, dice Araujo Valdivia, que en tanto que el hombre en vida no puede disponer personalmente de sus bienes sino hasta que cumpla dieciocho años, en este caso puede disponer de los mismos a través del testamento, desde que cumple dieciséis años. La observación es interesante - señala, "...porque el que hace un testamento celebra un acto jurídico de gran importancia, con la facultad de constituir y de extinguir obligaciones personales y derechos reales, establecer servidumbres, usufructos o copropiedades, etc., a través de los legados y determinar obligaciones permanentes, siempre que todo se haga después de la muerte del autor de la sucesión."⁶⁵

Sin embargo, Aguilar Carbajal nos informa de la crítica que la doctrina jurídica ha enderezado contra esta medida legislativa, de permitir a una persona de escasos dieciséis años otorgar testamento, pues a dicha edad el individuo aún

⁶⁵ Araujo Valdivia, Luis, Derecho de las Cosas de las Sucesiones, Ed. Cajica, México, 1972, Pág. 539.

no cuenta con la madurez suficiente para resolver muchas cuestiones que trae aparejada la elaboración de un testamento, por ejemplo lo referente al reconocimiento de un hijo natural, o el establecimiento de una condición en dicho instrumento. Sin embargo, sostiene el mismo, que el legislador estimó oportuno señalar esa edad para testar con base, quizá en que nuestro medio al llegar a ella, el individuo ya cuenta con cierta madurez en sus actos, y porque además, a dicha edad la mayoría de los jóvenes ya trabajan y llegan a formar un patrimonio propio y contraen matrimonio.⁶⁶

En atención a lo antes planteado, es importante tener presente que la edad de 16 años no es suficiente para la elaboración del testamento ológrafo, ya que nuestra legislación civil vigente en su artículo 1551 exige la mayoría de edad, o sea los dieciocho años cumplidos.

Respecto del segundo motivo de incapacidad contemplada en la fracción II del artículo 1306 del Código Civil, de los dementes o faltos de cabal juicio, éstos, según el artículo 1307, pueden testar válidamente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes:

Siempre que un demente pretende hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y, en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento.

⁶⁶ Aguilar Carbajal, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1975, Pág. 298.

Si éste fuera favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante notario público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos.

Firmarán el acta, además del notario y de los testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia será nulo el testamento.

Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle el testamento (Artículos 1308 a 1312 del Código Civil vigente).

Subsiste entre los autores una divergencia en cuanto a la naturaleza de la incapacidad de los enajenados mentales. Así, mientras Rojina Villegas la cataloga como "relativa", en virtud de que se admite para aquellos que tienen intervalos lúcidos, la posibilidad de testar siempre y cuando se haga el testamento en un momento de lucidez, pues lo que importa para determinar la capacidad, no es el estado general del autor de la herencia, sino el que tiene al confeccionar el testamento. Por esta circunstancia, si la causa de incapacidad sobreviene después, por ejemplo, enajenación mental; el testamento es válido si se demuestra que cuando se hizo, estaba el autor de la herencia en pleno uso de sus facultades mentales.⁶⁷

En cambio, Araujo Valdivia la califica como "no relativa", no obstante se admita el testamento hecho por un demente en un intervalo lúcido, de acuerdo con los requisitos establecidos en los artículos 1307 a 1312 del Código Civil, porque entonces deja de existir la incapacidad aunque sea sólo durante el intervalo de lucidez a que la ley se refiere.⁶⁸

⁶⁷Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 364.

⁶⁸Araujo Valdivia, Luis, Derecho de las Cosas de las Sucesiones, Ob. Cit., Pág. 541.

Por otra parte, el cabal juicio puede perderse de una manera permanente, como en el caso de la demencia, o de una forma accidental, como en la sugestión hipnótica, el estado de ebriedad o de intoxicación por estupefacientes.

En consecuencia, el que impugne la validez del testamento, fundando su acción en esta incapacidad, deberá aportar las pruebas pertinentes.

Si el "de cujus" se encontraba en estado de interdicción se presentará la sentencia que así lo declare, pero en el caso de que la brevedad del tiempo transcurrido entre la aparición de la demencia, el otorgamiento del testamento y la muerte del testador no se hubiere seguido el juicio de interdicción, la ley admite otros medios de prueba.

2.- CAPACIDAD PARA HEREDAR.- Se llama así a la capacidad necesaria para que el heredero o legatario instituido pueda válidamente aceptar y adquirir la herencia.

Esta capacidad tiene su razón de ser en la naturaleza misma de las cosas y es necesaria para que nazca el derecho a suceder a favor del causahabiente.

La capacidad de heredar es presupuesto de la sucesión y opera "ipso iure" al momento de la apertura con respecto a la herencia de cualquier persona.

En nuestro derecho, a semejanza de la capacidad establecida para los actos jurídicos en general, el Código Civil consagra que todas las personas físicas y morales son aptas para heredar, sin distinción de edad, sexo o nacionalidad, siendo ésta la regla general.

El texto del artículo 1313 es el siguiente: "Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden

ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I.- Falta de personalidad;
- II.- Delito;
- III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV.- Falta de reciprocidad internacional;
- V.- Utilidad pública; y
- VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento."

En opinión de Antonio de Ibarrola, el citado artículo enuncia un principio falso, ya que no sólo los habitantes del Distrito Federal tienen dicha capacidad, sino todas las personas, de cualquier origen, domicilio, nacionalidad; salvo las excepciones que el mismo precepto enumera. Y además agrega que con las limitaciones establecidas por nuestra Constitución Política, en las respectivas Leyes Reglamentarias de la misma, y tomando en cuenta la reciprocidad internacional.⁶⁹

En atención a ello, el autor citado analiza dicha regla en cada una de sus partes, a saber:

a.- "Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sea, tienen capacidad para heredar..."

Con esto se trata de decir que el Código no garantiza tal derecho a quienes habitan fuera del Distrito Federal, en donde dicho ordenamiento no tiene vigencia.

b.- Las personas morales también tienen capacidad para ser herederas, puesto que según nuestro derecho, tienen personalidad; y

⁶⁹De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, Ob. Cit., Pág. 926.

c.- La capacidad no puede ser privada de un modo absoluto ya que para que el heredero o legatario pueda suceder, es suficiente que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia (Artículo 1334 del Código Civil), pero si la institución fuera condicional, es necesario, además, que sea capaz al tiempo en que se cumpla la condición (Artículo 1335 del Código Civil).

A continuación se analizan diversas fracciones que el artículo 1313 del Código Civil vigente señala como causas de pérdida de capacidad de heredar:

l).- Incapacidad por falta de personalidad.- Esta causa hace referencia a la incapacidad de adquirir por vía testamentaria o legítima por parte de quienes no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o aquellos que habiéndose concebido no nazcan viables (Artículo 1314 en relación al 337, ambos del Código Civil).

Ibarrola precisa que "...lo primero que se necesita para poder heredar es existir, y existir con vida jurídica. Para adquirir un derecho es necesario existir."⁷⁰

Según el artículo 337 del Código Civil, para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. Con esto se comprueba que la viabilidad del heredero es el hecho del cual dependen el cumplimiento de la condición implícitamente establecida por el testador al instituir como heredero a quien ya está concebido, pero que aún no ha nacido, pues si no fuere viable, deja de cumplirse el hecho necesario para que herede y por lo tanto esa condición tiene el carácter de suspensiva y no de resolutoria como algunos autores opinan. Ibarrola considera resolutoria, dependiendo que nazca viable el feto, de lo contrario caduca el derecho a suceder.⁷¹

⁷⁰ Ibidem, Pág. 927.

⁷¹ Ibidem, Pág. 929.

En dicho orden, el artículo 1315 del Código Civil califica como válida la disposición hecha en favor de los hijos ya nacidos de ciertas y determinadas personas durante la vida del autor de la herencia, lo que quiere decir que al fallecimiento de éste ya estuvieren concebidos y nacidos viables.

Podemos observar que este precepto no contradice al 1314 del Código Civil, en el sentido de que debe entenderse que a este tipo de hijos deben estar concebidos a la apertura de la sucesión.

Para determinar si el presunto heredero estaba concebido al momento de la muerte del "de cujus" no existen presunciones especiales en la materia; por lo que deben aplicarse las especificadas para establecer la época de la concepción y por ende la paternidad del marido o del concubinario, en los numerales 324 y 383 del Código Civil. Esto tiene relación con las disposiciones del mismo Código sobre las precauciones que deben tomarse cuando la viuda queda embarazada. En este caso, la viuda que crea haber quedado encinta debe poner el hecho en conocimiento del juez que conozca la sucesión. No obstante, su omisión no perjudica la legitimidad del hijo si por otros medios legales puede acreditarse (Artículo 1642 del Código Civil).

II).- Incapacidad por delito.- Esta incapacidad, contemplada por la fracción II del artículo 1316 determina una serie de hipótesis de diferentes delitos que incapacitan a una persona para heredar, pero que según Gutiérrez y González debe tener lugar "...cuando haya mediado una sentencia judicial que constate y en su caso sancione el delito."⁷²

En general se puede afirmar que todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, origina incapacidad para heredar, pero además otros actos, que, aunque no constituyan

⁷² Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Ob. Cit., Pag. 625.

delito demuestren una conducta reprobable en contra de aquél, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

El artículo 1316 regula doce formas de incapacidad, a saber:

1.- El condenado por dar muerte o haberlo intentado, a la persona de cuya sucesión se trate, o a sus hermanos, hijos, cónyuge o padres;

2.- El que haya hecho contra del autor de la sucesión o contra sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando sea fundadamente, a menos que dicha denuncia hubiere sido necesaria para salvar la vida o la honra, del denunciante o de sus hermanos, descendientes, ascendientes o cónyuge;

3.- El cónyuge que mediante sentencia ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

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

5.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de sus ascendientes, cónyuge o hermanos;

6.- Los padres respecto de los hijos por ellos expuestos;

7.- Los ascendientes que prostituyeren, abandonaren, corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

8.- Los demás parientes del autor de la herencia teniendo la obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

9.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste incapacitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo en establecimientos de beneficencia;

10.- El que se valga de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

11.- El que conforme a la ley penal fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de

corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con dichos actos.

12.- El que haya sido condenado por delito cometido contra el autor de la herencia.

En todos estos casos mencionados, el autor del delito o del acto inmoral queda incapacitado para heredar.

Sin embargo algunas de estas incapacidades pueden remitirse, según lo prevén los artículos 1318 al 1320 del Código Civil, cuando el agraviado perdona al ofensor, siempre que conste el perdón en forma auténtica o bien, por hechos indubitables. La ley también estima que perdonada la causa de incapacidad en el caso de que se conoció el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o "revalida" su institución con las mismas solemnidades que se exigen para testar.

Empero, se debe aclarar que la fecha en que se cometió el delito debe ser anterior a la de la formulación del testamento, ya que si la sentencia tiene fecha posterior, se sobreentiende que el "de cujus" le ha otorgado el perdón, así como si la sentencia resultó absolutoria, también se tendrá derecho a heredar.

Finalmente, en los casos de intestado, los descendientes del incapaz pueden heredar al testador, puesto que la culpa es de su ascendiente y no puede recaer sobre ellos. El padre también queda imposibilitado para tener el usufructo y la administración de los bienes heredados.

III).- Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento. Esta incapacidad se establece con el fin de proteger la libertad del testador, pues como ya se sabe, el testamento es un acto libre, de tal forma que si una persona ha influido en la voluntad del "de cujus" para que haga su testamento en determinado sentido, dicha persona que influyó debe

ser sancionada, y precisamente la sanción que se le aplica es la incapacidad para heredar a la persona influida.

Dentro de este tipo de incapacidades se comprende al médico que asistió al testador, siempre y cuando éste haya hecho su disposición testamentaria en la época en que fue asistido por el facultativo, así como para los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del médico.

También abarca esta incapacidad a los ministros del culto que hubieran asistido espiritualmente al testador durante la época en que se hizo el testamento y a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del ministro.

Estas dos causas no operan si el médico o el ministro hubieran sido instituidos por el testador, en calidad de heredero o legatario antes de ser llamados en su auxilio.

Se considera que hubo también influencia contraria a la libertad del testador si éste instituyó heredero o legatario al tutor o curador, a no ser que éstos hubiesen sido nombrados después de confeccionado el testamento o que el pupilo haya llegado a la mayoría de edad y aprobadas las cuentas de la tutela (Artículo 1321 del Código Civil). No se comprende naturalmente en esta incapacidad el cargo por ser ascendientes o hermanos del incapacitado (Artículo 1322 del Código Civil). Tampoco abarca al médico o sacerdote cuando éstos sean herederos legítimos del testador o bien cuando sus familiares deban adquirir por herencia legítima en virtud del parentesco con el testador (Artículos 1323 y 1325 del Código Civil).

IV).- Por falta de reciprocidad internacional.- De acuerdo con nuestra legislación, los extranjeros son incapaces para heredar a los mexicanos cuando de acuerdo con sus leyes los mexicanos no puedan heredar a los extranjeros.

Concretamente esta incapacidad se refiere a las sucesiones tanto testamentarias como legítimas y se establece respecto de los extranjeros que conforme a sus leyes no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos (Artículo 1328 del Código Civil), pues la regla general es la de que los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado, con las limitaciones que señala el interés público a través de la Constitución Política y sus respectivas leyes reglamentarias (Artículo 1327 del Código Civil); por ello, como la incapacidad establecida en el artículo 1328 del Código Civil es una excepción a la regla general, debe ser probada por quien niegue el derecho de heredar en tales casos y no por quien lo reclame.

V).- Por causa de utilidad pública.- A diferencia de la anterior, esta incapacidad sólo se establece respecto de la sucesión testamentaria, previniendo la ley que la herencia o legado que deje el testador a un establecimiento público imponiéndole gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba (Artículo 1329 del Código Civil), de la misma manera, las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general se registrarán por los cánones de la Ley de Beneficencia Privada, bien entendido que las que se hicieren en favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto por la Constitución Política (El Artículo 27 fracción II, limita la capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos a las asociaciones religiosas denominadas iglesias).

VI).- Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.- Esta incapacidad está reglamentada en los artículos 1313, fracción VI, y 1331 a 1333 del Código Civil. En rigor jurídico se señala que son incapaces de heredar los que rehusen sin justa causa a ejercer los cargos de curador, tutor o albacea testamentario, o hayan sido removidos de dichos cargos por mala conducta, y así se declare judicialmente; no obstante, si desechada la excusa por el juez, entra al desempeño del cargo, se levanta la incapacidad y puede heredar (Artículo 1332 del Código Civil).

También son incapaces para heredar los que sin causa justa rehusen ejercer la tutela legítima de los incapacitados; por ese sólo hecho ya no podrán adquirir por herencia aunque el incapacitado los instituya por testamento posteriormente. Además de ser responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al mismo incapacitado (Artículos 517 y 1333 del Código Civil).

V.- DISPOSICIONES COMUNES A LAS SUCESIONES.

De acuerdo con el derecho positivo mexicano, se pueden aplicar en un juicio sucesorio, sea testamentario o intestado, una serie de características fundamentales, que a continuación se enumeran:

1.- Los herederos suceden al autor de la herencia en sus derechos y obligaciones, pero no pueden ser representantes del autor.

2.- La transmisión de los derechos de posesión y de propiedad de los bienes del autor de la herencia, se verifica en el momento que éste muere, pasa a los herederos.

3.- Se pueden dar simultáneamente una sucesión intestamentaria y una testamentaria.

4.- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos y, los parientes por afinidad nunca son llamados a la herencia legítima.

5.- Las normas sobre contratos que contiene el Código Civil son aplicables a las sucesiones, en todo lo que sean compatibles con la naturaleza de las mismas, conforme a lo dispuesto por el artículo 1859.⁷³

Por otra parte, podemos señalar disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas, mismas a las que hace referencia José Arce y

⁷³Ibidem, Pág. 611.

Cervantes, y que consisten en primer lugar a las precauciones que deben tomarse en cuenta cuando la viuda queda en cinta, bastando con remitirnos a la legislación civil vigente para conocer que la viuda debe ser oída en juicio y que la división de la herencia se suspende hasta que se verifique el parto o que transcurra el plazo máximo de la preñez. En segundo lugar en cuanto a la delación, aceptación y repudio de la herencia, al respecto el autor en comentario sostiene que una cosa es la muerte del autor de la herencia y otra la apertura de la sucesión, siendo dos sucesos distintos que coinciden cronológicamente, ya que la muerte es el primer momento del fenómeno hereditario y, causa de la apertura que viene a ser el efecto, señalando la muerte el momento a partir del cual inician los efectos de la sucesión. Asimismo, la designación de un sustituto está hecha antes de la muerte, ya sea por testamento o por la ley, la designación es intrascendente antes de la muerte del autor y no es definitiva cuando no hay muerte, así tenemos que "...el llamamiento efectivo, concreto, a determinada persona para ser sucesor del fallecido que implica un ofrecimiento de tal herencia, se llama delación, o sea la facultad actual y concreta concedida a una persona, en virtud de una vocación hereditaria para que acepte o repudie la herencia. Lo cual le da derecho a actuar sobre una situación jurídica mediante una declaración de voluntad."⁷⁴

En cuanto a la aceptación es aquella manifestación de la voluntad de carácter irrevocable respecto al deseo que se tiene de investirse de la cualidad de heredero asumiendo la situación jurídica que la misma supone.

La repudiación se basa en que el designado heredero y el legatario son libres para aceptar o no la herencia o el legado. Debemos señalar que la repudiación es la simple renuncia a ser heredero por lo que la muy común renuncia a favor de otra persona es no una repudiación, sino renuncia seguida de cesión de derechos hereditarios. Cabe señalar que, no obstante, a la libertad para aceptar o repudiar la herencia, existe la protección a los derechos de acreedores cuando por una renuncia se vean perjudicados sus intereses, por ello nuestra

⁷⁴Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, Ob. Cit., Pág. 182.

legislación civil vigente, entre otras disposiciones al respecto, en su artículo 1673 concede el derecho a los acreedores de pedir al juez que conozca del juicio la autorización para aceptar la herencia repudiada en su perjuicio.

En tercer lugar la adquisición de la herencia y la situación de herederos y legatarios, el heredero por el hecho de serlo ha adquirido el derecho a la masa de bienes que forman el caudal relicto o el derecho a que se les aplique ese caudal o la parte que sobre el les corresponda. Este derecho, tiene contenido patrimonial que puede ser embargado y enajenado, pero no transmitido con el carácter específico de herederos.⁷⁵

En cuarto y último lugar, nos refiere a la figura del albacea, misma que en nuestro derecho es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestadas, cuyas funciones 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 destinado a su administración es un patrimonio destinado a liquidarse, a proceder a esa liquidación y a entregar los bienes a quien corresponda.⁷⁶

Por otra parte, Rojina Villegas nos señala los siguientes ocho supuestos comunes a las testamentarias e intestadas:

- 1.- Muerte del autor de la herencia;
- 2.- Vocación y delación hereditaria;
- 3.- Declaración de herederos y adquisición de la herencia;
- 4.- Aceptación y repudiación de la herencia;
- 5.- Capacidad para testar y heredar y caducidad de la herencia;
- 6.- Inventario, administración y liquidación de la herencia;
- 7.- Partición de la herencia y sus efectos; y

⁷⁵ibidem, Pág. 194.

⁷⁶ibidem, Pág. 174.

8.- Precauciones que deben observarse cuando la viuda quede en cinta.⁷⁷

VI.- CARACTERÍSTICAS DE LA HERENCIA O SUCESIÓN "MORTIS CAUSA".

Antes de señalar las características objeto de este punto a tratar, debemos precisar que el término sucesión implica un concepto genérico que en nuestra materia se aplica a todos los casos en los que una persona sustituye a otra en un derecho o una obligación. La sucesión "mortis causa", es aquella en que la sucesión de los bienes que fueron del difunto se transmiten a sus herederos. Ahora bien a continuación se enuncian sus características, mismas que nos refiere Gutiérrez y González:

A.- Sólo rige respecto de los bienes de aquellas que fueron personas físicas, no de las que fueron personas morales "...ya que todas las disposiciones que establece el Código Civil se refieren a la transmisión de los bienes que fueron de personas físicas, ya sea que les sucedan en la titularidad de los mismos otra persona física o una persona moral, debiendo entenderse que el término "fallece" una persona moral- usando el término en sentido metafórico- para transmitir sus bienes no se aplican las normas que contiene el Código Civil en materia de herencia."⁷⁸ Si "fallece" la persona moral la transmisión de los que fueron sus bienes se hace a través de lo establecido por la ley para la disolución y liquidación de la misma, e incluso por lo preceptuado por las legislaciones respectivas;

B.- Sólo produce efectos "mortis causa", esto es que la sucesión en todos los bienes que fueron del ahora difunto, y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, sólo puede tener lugar cuando la muerte se consuma. Mientras una persona no fallece, aunque hubiera hecho testamento, y lo

⁷⁷ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Págs. 213 a 283.

⁷⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Ob. Cit., Pág. 523.

sepan los beneficiados en el mismo, no tienen derecho alguno sobre los bienes que aún son del titular de los bienes;

C.- Constituye un juicio universal, el procedimiento sucesorio se hace extensivo a todos los bienes y derechos que fueron de la persona que fallece, sin exclusión alguna. Sostiene Ernesto Gutiérrez y González que "...se llama juicio universal a la herencia, porque se refiere a la universalidad que constituye el patrimonio que deja el autor de la herencia."⁷⁹

D.- Es esencialmente gratuita, los sucesores de los bienes adquieren la propiedad o la titularidad de los derechos reales o personales, siempre a título gratuito, sin que tenga que hacerse erogación alguna de su patrimonio particular. Debemos tener en cuenta que en caso de las cargas, éstas no se cubren más que con el importe de los bienes heredados;

E.- No constituye una persona moral, aunque en la práctica judicial al rubro de los expedientes se anota como sucesión de "x" persona, es indebido ya que carece de sentido crear una persona moral que es una ficción, para que se haga cargo de los bienes que al morir deja una persona, sabiendo de antemano que esa persona va a morir al tiempo de llegar a adjudicarse los bienes; asimismo es absurdo dice Francisco H. Ruiz, "...crear una persona que va a tener una vida tan efímera y un objeto tan raquítico, pues ello va contra la filosofía misma de la idea de la persona moral y por otra parte, resulta más fácil y práctico sustituir una ficción y emplear otra más cómoda que la de la persona moral, ficción que consiste en determinar en la ley que, en el último instante de la vida del autor de la herencia, es sustituido por su heredero(s), los cuales adquieren todos sus bienes y derechos que no se extinguen con la muerte."⁸⁰

⁷⁹ Ibidem, Pág. 526.

⁸⁰ Ibidem, Pág. 532.

CAPÍTULO TERCERO

TIPOS DE SUCESIÓN Y FORMAS DE TESTAMENTOS

I.- SUCESIÓN INTESTAMENTARIA O LEGÍTIMA.

1.- **Concepto:** Se llama sucesión intestamentaria o legítima a la transmisión, según normas legales, de los derechos y obligaciones del causante, por su muerte o presunción de su fallecimiento, cuando no deja testamento, o éste no contempla todos sus bienes, o resulta nulo o ineficaz.

Gutiérrez y González, define a esta figura jurídica como "La sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones."⁸¹

Para Roberto Suárez Franco, la Sucesión Ab Intestato "...es una especie de sucesión con carácter supletorio, ya que sólo entra a regir a falta de testamento."⁸²

Marcelo Planiol al referirse al tema en cuestión señala que "...la transmisión hereditaria constituye un modo de adquirir a título universal que comprende la totalidad del patrimonio con excepción de los derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte de la persona de su titular," y sigue diciendo que "...de ahí que pueda decirse que la situación patrimonial del difunto, sus derechos y obligaciones, se encuentran trasladados en cabeza de sus herederos."⁸³

⁸¹ Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Ob. Cit., Pág. 601.

⁸² Suárez Franco, Roberto, Derecho de Sucesiones, Ob. Cit., Pág. 23.

⁸³ Planiol, Marcelo, Tratado Práctico del Derecho Civil Francés, Tomo IV, Ed. Cultural, Cuba, 1952, Pág. 17.

Como quiera que se conceptúe esta sucesión, no debemos pasar por alto sus elementos característicos, que son: la transmisión del haber hereditario al margen de la voluntad del causante, por el sólo efecto de la ley, y por otro lado, que ella se opone a la sucesión testamentaria regulada por la voluntad del testador.

Aguilar Carbajal, tras considerar a la sucesión legítima como el mejor estímulo a la actividad de las personas, por ser el medio de transmisión de los bienes a los descendientes y personas unidas al "de cujus" por lazos afectivos y, además, que confirma lo perpetuo del derecho de propiedad, al no extinguirse con la muerte del titular da a conocer los modernos argumentos que justifican el régimen intestamentario, y lo clasifica de la siguiente manera:

A).- El hombre que vive en sociedad y forma parte de una familia, tiene que cumplir y realizar diversos deberes que no terminan con la vida de las personas; de ahí que la sucesión deberá cumplirse, hasta su extinción.

B).- Dentro de la sucesión es indispensable el elemento afectivo puesto que constituye el motor de la actividad humana, de donde, el que ha hecho el esfuerzo de formar un patrimonio, tiene el derecho de disponer libremente de los bienes que le pertenecieron en vida, y

C).- Como el individuo no puede concebirse aislado, sino viviendo en sociedad y que además de los deberes para con su familia los tiene también con la colectividad, se justifica que la sucesión puede pertenecer a la asistencia pública.

Con estas consideraciones, resulta evidente que con sólo la noción de los deberes que debe cumplir el autor de la herencia dentro de la familia y la

comunidad, podemos comprender la necesidad de que se reglamente la sucesión intestamentaria o legítima.⁸⁴

Ibarrola, por su parte, estima que la sucesión legítima se fundamenta en la necesidad para continuar la vida económica y jurídica del difunto, que no puede cesar bruscamente, ya que el individuo no vive sólo para sí, sino también para sus semejantes.

La sucesión intestada se explica asimismo, por los deberes que el individuo tiene para con la sociedad en general, y para con los parientes más próximos, en particular.⁸⁵

Con base en estas versiones doctrinales estimo que efectivamente el pensamiento jurídico que justifica la necesidad de la sucesión legítima parte de dos tipos de consideraciones: por un lado, el respeto debido a los presuntos sentimientos afectivos del difunto, y por el otro, cumplir para después de su muerte con las obligaciones del "de cuius", así como exigir sus derechos.

2.- Apertura: Se abre la sucesión intestada o legítima cuando una persona sujeto de patrimonio ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes. Su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales que había establecido en vida.

Nuestro derecho positivo reglamenta esta situación a través del artículo 1599 del Código Civil que señala los casos en que dicha sucesión procede:

Artículo 1599.- "La herencia legítima se abre:

⁸⁴ Aguilar Carbajal, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Ob. Cit., Pág. 369.

⁸⁵ Ibarrola, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Ob. Cit., Pág. 734.

I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto."

En torno a estas cuatro hipótesis para la apertura de la sucesión intestada o legítima podemos plantear lo siguiente:

En cuanto a la primera fracción, cuando no exista testamento, cuando el que se otorgó es nulo, y cuando el que se otorgó perdió validez, el Código Civil menciona que un testamento válido puede posteriormente perder su validez; por tanto, sostener esa terminología sería contravenir la teoría general de las nulidades, que atiende al momento de la celebración del acto para calificar la validez o nulidad del mismo. Debe quedar claro que según nuestro régimen jurídico, un testamento válido al momento de su celebración puede perder eficacia pero no validez, como reza dicha hipótesis.

Respecto de la segunda fracción: "Cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes", esto se halla bien fundamentado en los artículos 1601 y 1283 del Código Civil que dicen textualmente: "Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes el resto de ellos forma la sucesión legítima" y "El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima". Lo que viene a confirmar la supletoriedad de la legítima respecto de la testamentaria.

Con relación a la siguiente fracción: "Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero", debemos considerar dos situaciones: si es un sólo heredero, toda la herencia será intestada, pero el heredero legítimo deberá cumplir

con las demás disposiciones encomendadas por el "de cuius", si son varios los herederos y uno sólo de ellos no puede heredar, su parte será materia de sucesión intestada, pues para los demás no hay derecho de acrecer, ya que en nuestro Código Civil no encontramos preceptos que en forma directa o indirecta aludan al derecho de acrecer.

Tocante a la cuarta fracción: "Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar si no se ha nombrado sustituto", aquí también debemos tomar en cuenta de que pueden ser uno o varios herederos que se encuentren en esos supuestos, por lo que el intestado puede ser total o parcial, pero subsistiendo siempre la disposición testamentaria en todo lo que no se refiere a la caducidad del heredero.

Muy claramente establece nuestra ley que en todos los casos en que el testamento sea válido pero caduque la institución de heredero, subsistirá la sucesión testamentaria simultáneamente a la intestada en lo que se refiere a casos como reconocimiento de hijos, de legados o de deudas (Artículos 1378 y 1600 del Código Civil).

Gutiérrez y González hace una importante observación en torno a las causas mencionadas en el artículo 1599, de la manera siguiente:

En primer lugar hace saber que las fracciones III y IV del artículo 1599 son una repetición del contenido de otro artículo del Código Civil, el 1497 que alude a la caducidad de las disposiciones testamentarias, al establecer "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relacionado a los herederos y legatarios: I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado; II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado; y III.- Si renuncia a su derecho."

En segundo lugar, propone se adicione una fracción más al citado 1599, que sería la V.- "Cuando se declara la presunción de muerte en un ausente."⁸⁶

Lo anterior basándose en lo establecido por el artículo 1649, en relación con el 705 y 716 del Código Civil.

El 1649 determina: "La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente."

El 705 consigna: "Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte."

El 716, por su parte expresa: "Si se difiere una herencia a la que sea llamado un individuo declarado ausente o respecto del cual se haya hecho la declaración de presunción de muerte, entrarán sólo en ella los que debían ser coherederos de aquél o suceder por su falta, pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban."

3.- Orden de herederos: Al presentarse cualquiera de los casos anotados en el artículo 1599 y en la parte final del 1649, ambos del Código Civil, (declaración de la presunción de muerte de un ausente) se abre la sucesión legítima, y entonces es cuando la ley determina cuál se supone que debió ser la voluntad del autor de la herencia, en cuanto a las personas que habrán de sustituirlo en sus bienes y derechos, y que no se extinguieron con su muerte.

Para la repartición de la herencia intestada la ley establece sucesivas órdenes de herederos que son: descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o el concubinario y por último la asistencia pública.

⁸⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Ob. Cit., Pág. 681.

El ordenamiento jurídico actual difiere en la materia con el Código Civil anterior, el de 1884, al reconocer un pariente más que es el civil, desconocido por aquél y además, en virtud de las influencias de las nuevas corrientes doctrinales, limita el derecho de sucesión al cuarto grado para los colaterales.

En efecto, nuestro Código Civil vigente dispone en su artículo 1602 que:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública.”

Ibarrola nos comenta al respecto, que este precepto acoge el sistema de sucesión legítima llamado “de la parentela”, que tiene como antecedente al Código austriaco de 1811, al alemán de 1900 y al suizo de 1907, consistente en un grupo especial de parientes considerados por la ley para acceder a la herencia.⁸⁷

Volviendo a lo preceptuado por el artículo 1602 diremos que analizándolo detenidamente nos podemos percatar que las primeras personas en ser llamadas a la sucesión intestada son los descendientes y el cónyuge, que juntos excluyen a los ascendientes y a todos los parientes colaterales.

A su vez, en el grupo de los descendientes los hijos excluyen a los nietos; éstos a los bisnietos, y así sucesivamente. La regla es: el pariente más próximo excluye al más lejano. En términos generales son llamados a heredar, según ya dijimos, los descendientes y el cónyuge; los ascendientes; los colaterales hasta el

⁸⁷ Ibarrola, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Ob. Cit., Pág. 704.

cuarto grado; los hijos adoptivos y los adoptantes (Artículos 1621 y 1613 del Código Civil), la concubina o el concubinario bajo ciertas condiciones y la beneficencia pública.

Al respecto, Baqueiro Rojas elabora el siguiente marco sucesorio sobre la repartición legítima:

"A.- En primer orden: los descendientes y el cónyuge o concubino. A falta de descendientes.

B.- En segundo orden: los ascendientes, el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes y ascendientes.

C.- En tercer orden: los hermanos y el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos.

D.- En cuarto orden: el cónyuge o el concubino. A falta de todos los anteriores.

E.- En quinto orden: los colaterales hasta el cuarto grado si no hubiere pariente o cónyuge o concubino.

F.- En sexto orden: la beneficencia pública."⁸⁸

El parentesco por afinidad no da derecho a heredar, así lo establece el artículo 1603 del Código Civil vigente.

El citado autor refuerza este planteamiento diciendo que la ley se apoya siempre en el principio de preferencia para establecer el orden en que los parientes heredan al "de cujus"; así, la preferencia de determinados parientes se

⁸⁸ Baqueiro Rojas, Edgar, Derecho Familiar y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1981, Pág. 358.

efectúa atendiendo al presunto afecto que se supone existe entre el autor y sus herederos, de aquí que, en igualdad de grado, como es el que existe entre hijos y padres, se prefiere a los primeros, pues es generalmente aceptado que es mayor el afecto a los descendientes que a los ascendientes. Se dice que el cariño primero baja, después sube, y enseguida se extiende a los lados, hacia los colaterales.⁸⁹

Sucesión de Descendientes.- Este primer orden de herederos se justifica por las razones anteriormente expuestas, y por tanto los que lo conforman excluyen a los demás, a excepción del cónyuge, como demostramos a continuación:

a).- Si existen sólo hijos, la herencia se divide entre todos, por partes iguales (Artículo 1607 del Código Civil).

b).- Si además de hijos, el autor de la herencia dejare cónyuge, éste le sucederá en una porción igual a la de un hijo (Artículo 1608 del Código Civil), pero sólo en la parte que sea necesaria para igualar la porción del hijo cuando el cónyuge o la cónyuge tuviere bienes propios; es claro que si sus bienes exceden de tal porción, no heredará nada (Artículos 1624 y 1625 del Código Civil).

c).- Si concurrieran hijos y descendientes de ulterior grado, nietos y bisnietos, los hijos heredarán por cabezas y los demás descendientes por estirpes (Artículo 1609 del Código Civil), y dentro de ella por partes iguales. La sucesión por estirpes tiene lugar, además del caso de muerte anterior del hijo, cuando éste haya renunciado a la herencia o sea incapaz de heredar.

d).- Si al fallecer el autor de la herencia no dejare hijos, pero si descendientes de ulteriores grado, la herencia se dividirá por estirpes, y dentro de cada una, por partes iguales (Artículo 1610 del Código Civil).

⁸⁹ Idem, Pág. 358.

Si el autor ha dejado además de descendientes, uno o varios ascendientes, éstos no integrarán el orden de herederos, sino que sólo tendrán derecho a una pensión de alimentos con cargo a la sucesión, que nunca podrá exceder de la porción de uno de los hijos (Artículo 1611 del Código Civil).

Esta disposición legal no sufre excepción alguna en el caso de que se trate de hijos adoptivos del autor de la herencia; pero la ley aclara, aunque parece innecesario, que no habrá sucesión entre el hijo adoptivo y los parientes del adoptante, puesto que no son parientes, ni cuando concurren padres adoptantes y descendientes del adoptado, pues los primeros, como cualquier otro ascendiente, sólo tendrán derecho a alimentos, de la misma forma que los padres consanguíneos (Artículos 1613 y 1611 del Código Civil). Asimismo los ascendientes de los padres adoptantes no tienen derecho a alimentos, pues la adopción sólo crea vínculos jurídicos entre adoptantes y adoptado, y no entre adoptado y ulteriores ascendientes de los padres adoptantes.

Sin embargo, el Código Civil se ha reformado respecto a la adopción, pues anteriormente sólo le daba cabida a la adopción simple o semi plena, en donde la relación de parentesco sólo existía entre adoptado y adoptante, pero a partir de 1998 nuestro legislador introdujo la adopción plena, mediante la cual el parentesco entre adoptado y adoptante no se limita a ellos, sino que se extiende hasta los parientes del adoptante, es decir, se origina una relación parental idéntica a la de un hijo natural, y de esta manera el adoptado tendrá tíos, abuelos y primos, surgiendo los derechos y obligaciones recíprocas.

Sucesión de Ascendientes.- Este segundo orden de herederos está integrado por los ascendientes del autor, pues así como antes se dijo, que si el afecto no puede descender entonces asciende. Por supuesto que para ello no debe descartarse la concurrencia del o de la cónyuge supérstite.

Veamos la siguiente secuencia de llamamiento:

a).- Si existieren el padre y la madre del autor, pero no cónyuge, heredarán por partes iguales toda la herencia (Artículo 1615 del Código Civil).

b).- Si sólo uno de ellos viviere, y no existiere cónyuge, le sucederá en toda la herencia (Artículo 1616 del Código Civil).

c).- Cuando sólo existieren ascendientes de ulterior grado por una línea, la herencia se dividirá entre ellos por partes iguales (Artículo 1617 del Código Civil).

d).- En cambio, si existieren ascendientes por ambas líneas, tendrá lugar la sucesión por líneas, o sea, que la herencia se dividirá en dos partes iguales, una para los ascendientes de la línea materna, quienes la dividirán por partes iguales, sin importar el número de ascendientes, igual solución para la paterna (Artículos 1618 y 1619 del Código Civil).

e).- Si concurren adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple, la herencia se repartirá por partes iguales (Artículo 1620 del Código Civil).

f).- Los progenitores del autor de la sucesión, aún cuando hayan sido ilegítimos, tendrán derecho a la herencia, si los hubiere reconocido (Art. 1622 del Código Civil). Sin embargo, la ley establece una incapacidad para heredar, cuando el reconocimiento se haga después de que el reconocido haya adquirido bienes, cuya cuantía haga suponer que fue interesado; la incapacidad no sólo influye sobre la persona que reconoció en estas circunstancias, sino además sobre los descendientes (Artículo 1623 del Código Civil).

Sucesión del Cónyuge Supérstite.- Este orden de herederos tiene la peculiaridad de que concurre con todos, ya sea para integrarlos o para excluirlos.

En su reglamentación se comprende tanto al cónyuge como a la cónyuge, conforme al siguiente orden:

a).- Si concurre con descendientes del autor, tendrá derecho a la porción de un hijo, si careciere de bienes o los que tuviere sean de valor inferior a la porción de un hijo; en el primer caso, recibirá íntegra la porción; en el segundo, sólo la cantidad necesaria para igualar el valor (Artículos 1624 y 1625 del Código Civil).

b).- Si concurre con ascendientes del autor, tendrá derecho a la mitad, y la sobrante se aplicará por partes iguales a los ascendientes (Artículo 1626 del Código Civil).

c).- Si concurre con uno o más hermanos del autor de la herencia, tendrá derecho a las dos terceras partes, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos (Artículo 1627 del Código Civil).

En las dos hipótesis que anteceden, el cónyuge recibirá íntegra su porción, aún cuando tenga bienes propios (Artículo 1628 del Código Civil).

d).- En el caso de que no existieren descendientes, ascendientes, ni hermanos, el cónyuge o la cónyuge adquirirá la totalidad de los bienes de la sucesión (Artículo 1629 del Código Civil).

Sucesión de Colaterales.- Este orden de herederos está integrado por los hermanos y los sobrinos, quienes suceden de acuerdo al siguiente régimen:

a).- Si al fallecer el autor de la herencia deja sólo hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales (Artículo 1630 del Código Civil).

b).- Si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos (Artículo 1631 del Código Civil).

c).- Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, incapaces de heredar o que hayan repudiado la herencia, los hermanos heredarán por cabezas y los sobrinos por estirpes; pero la porción de los medio hermanos será la mitad de la que le corresponda a los hermanos (Artículo 1632 del Código Civil).

d).- A falta de hermanos, heredarán los sobrinos, dividiéndose la herencia por estirpes y dentro de cada una por cabeza (Artículo 1633 del Código Civil).

e).- En caso de no existir hermanos, ni sobrinos, hijos de hermanos o medio hermanos, sucederán los demás parientes más próximos, dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni doble vínculo, por partes iguales (Artículo 1634 del Código Civil), salvo que existiese concubina.

Sucesión de Concubinos.- El Código Civil actual es la primera legislación del México independiente, que reconoce derechos hereditarios a los concubinos.

Con relación a este suceso, transcribo la versión de Leopoldo Aguilar Carbajal, quien señala lo siguiente:

“Mucho se ha discutido respecto a la bondad de esta innovación, pero estimo que el legislador obró bien al crear este nuevo orden de herederos, por las siguientes razones: no se trata de debilitar la institución del matrimonio, ni crear derechos a las uniones accidentales, ni estimular la vida licenciosa, pues para que la concubina herede es necesario, en primer lugar, que ninguno de ellos haya tenido impedimento para contraer matrimonio durante la vida en común, por haber sido casados, y si el autor de la herencia tuviere varias concubinas, ninguna heredará (Parte final del artículo 1635 del Código Civil).

En cambio esta reglamentación permite que la compañera del autor de la herencia herede, aunque sea una parte mínima de los bienes, pues socialmente existen muchas uniones en estas condiciones, ya sea porque la ignorancia, la miseria y el alejamiento de Oficialías del Registro Civil hacen que nuestra clase indígena y pobre haya adoptado el concubinato como solución a su situación...⁹⁰

Los requisitos para que los concubinos hereden están señalados en el artículo siguiente:

ARTÍCULO 1635.- "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará."

Del texto podemos inferir los siguientes supuestos para que hereden los concubinos:

A.- Que ambos hayan hecho vida marital durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento, o que hayan procreado hijos.

B.- Que durante el concubinato ninguno de los dos hayan sido casados.

C.- Que el "de cujus" sólo haya tenido una concubina, pues en caso contrario no heredará ninguna.

⁹⁰ Aguilar Carbajal, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Ob. Cit., Pág. 379.

De darse los supuestos referidos, la sucesión para los concubinos se deberá llevar a cabo de igual manera que la sucesión del cónyuge que sobrevive (Artículo 1635 del Código Civil).

Sucesión de la Asistencia Pública. - La razón fundamental por la que tiene lugar este tipo de heredero es que, al no haber personas que hereden por sucesión testamentaria, ni por vía legítima, el Estado recibe dicho patrimonio como heredero instituido por la ley a través de una persona moral de su jurisdicción, también reconocida por la ley, que es la beneficencia pública que depende administrativamente de la Secretaría de Salud. No obstante, la beneficencia pública no puede adquirir en propiedad bienes inmuebles, según el artículo 27 constitucional; por lo que, cuando se le adjudiquen este tipo de bienes deberán rematarlos en pública subasta.

Sin embargo, si el inmueble le es necesario para el cumplimiento de algunos de sus fines, podrá conservarlo, pero en caso contrario en virtud del rechazo institucional a los "bienes de manos muertas", deberán rematarlos y utilizar su importe para ser empleado en la tarea encomendada.

II.- SUCESION TESTAMENTARIA.

1.- Concepto: Recibe este nombre la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos que ella misma determine, a través de una manifestación unilateral de la voluntad denominada testamento.

Podemos también definirla diciendo que es aquella según la cual la vocación sucesoria nace de la voluntad del causante, a diferencia de la legítima donde la misma emana de la ley.

Para Gutiérrez y González es "La sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquélla designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o denominada como testamento."⁹¹

En cambio Arce y Cervantes la califica como "...un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte."⁹²

Los elementos que podemos sustraer de estos conceptos son: que proviene de la voluntad unilateral de una persona física capaz; que comprende bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de su autor; que se materializa en un documento llamado testamento, y se abre a la muerte del testador.

Su fundamento está primeramente en el concepto de derecho de propiedad cuya esencia consiste precisamente en la facultad de disponer de sus bienes patrimoniales; y en segundo término, en la protección de la institución de la familia, o sea esa sociedad natural que impone a los padres el deber de proveer a su existencia y a la formación y educación de los hijos, no solamente durante la vida de los progenitores, sino, hasta donde es posible, aún en caso de fallecimiento.

Por otra parte, podemos también considerar como su base sustancial la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de ésta, para poder satisfacer aquellos sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad, etc., que no pueden ni deben tener como límite insalvable el fallecimiento.

⁹¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, Ob. Cit., Pág. 600.

⁹² Arce y Cervantes, José, *De las Sucesiones*, Ob. Cit., Pág. 33.

2.- Apertura: La sucesión testamentaria se abre, al igual que la legítima, al momento de acaecer la muerte del causante.

En virtud de ser la muerte la desaparición física de la persona, supone, por tanto, la extinción de la personalidad jurídica que se atribuyó al sujeto de derechos.

La fecha de la apertura de la sucesión es la de la muerte del "de cuius", misma que se prueba con la partida de defunción.

Nuestro actual Código Civil también considera que tiene lugar la sucesión cuando se declara la presunción de muerte del ausente.

ARTÍCULO 1649.- "La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente."

A continuación me permito transcribir los comentarios de dos juristas mexicanos al respecto:

Rojina Villegas nos dice que "...la apertura de la sucesión tiene lugar cuando muere el autor o cuando se le declara presuntamente muerto, en los términos del artículo 705 del Código Civil, es entonces cuando el patrimonio del 'de cuius' se transmite a otras personas, para dar continuidad a las relaciones patrimoniales."⁹³

Por su parte, Gutiérrez y González manifiesta que al abrir la sucesión con la muerte del causante, la transmisión de la posesión y propiedad de los bienes se verifica "ipso facto", es decir instantáneamente. El difunto es sustituido por los herederos, ya sean testamentarios o legítimos.

⁹³ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 213.

Se trata, según él, de una "ficción" que establece la ley para el efecto de que al morir el testador no se presente la llamada "Herencia Yacente", pues en última instancia, aunque se tarde más o menos tiempo en venir la declaración judicial en donde se individualicen los herederos, se considera por continuación lógica de la misma "ficción" que la propiedad de los bienes que deja el autor de la herencia se trasladan a poder de sus herederos; lo que se confirma al tenor del artículo 1660 del Código Civil, que dice: "Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda."⁹⁴

Por último, cuando dos o más personas llamadas respectivamente a la sucesión la una de la otra perecen en un mismo acontecimiento nuestro Código en el artículo 1287, dispone que: "Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieron en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado."

3.- El testamento: Es un acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes cuando fallezca.⁹⁵

También el testamento se llama el documento en el cual consta la última voluntad de carácter no necesariamente patrimonial del "de cuius", conteniendo ciertas disposiciones que habrán de satisfacerse a su fallecimiento, como son: nombramiento de tutor, reconocimiento de hijos, entrega de legados, disposiciones funerarias, etc.

⁹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Ob. Cit., Pág. 615.

⁹⁵ Baqueiro Rojas, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Ob. Cit., Pág. 275.

Además de ser un acto jurídico unilateral, solemne y personalísimo, características con las que conceptualmente se le conoce, nuestro Código Civil lo califica de revocable y libre.

Para Rafael Rojina Villegas, " es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma."⁹⁶

Nuestro Código Civil lo conceptúa de la siguiente manera en el:

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

De estas definiciones podemos desprender las propiedades o elementos siguientes:

A).- Es un acto jurídico unilateral, porque en el sólo interviene la voluntad del testador sin la aceptación inmediata de los beneficiarios.

B).- Es un acto personalísimo, porque no puede hacerse por intermedio de otra persona que actúe como representante. Por esta razón nuestras leyes prohíben los testamentos mancomunados (Artículo 1296 del Código Civil).

C).- Es un acto esencialmente revocable puesto que el testador tiene en todo tiempo, mientras ello sea naturalmente posible, esto es, hasta su muerte, la facultad y el derecho de variar su voluntad, o dejar sin efecto el testamento hecho con anterioridad, es decir, de revocarlo; salvo pacto en contrario del testador

⁹⁶ Rojina Villegas; Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 289.

(Artículo 1494 del Código Civil), y porque la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula (Artículo 1493 del Código Civil).

D).- Es un acto libre, porque para que nazca el testamento su autor debe manifestar su voluntad de manera espontánea, es decir, sin coacción ni vicio de especie alguna que la desvíen de su objetivo, de tal forma que no pueda cumplir una obligación haciendo testamento en tal o cual sentido, o absteniéndose de hacerlo. El derecho de testar no puede ser coartado por nadie, si la voluntad del testador se encuentra viciada (por error, dolo, violencia o lesión), podrá él mismo, o sus herederos legítimos en su oportunidad, pedir la nulidad del testamento.

E).- Se ejecuta por una persona capaz, que según nuestro derecho es la que ha cumplido los dieciséis años, excepto para el testamento ológrafo en que se exige la mayoría de edad, que es a los dieciocho años (Artículo 1551 del Código Civil). En cambio la ley niega capacidad para testar a los dementes (Artículo 1306 del Código Civil), salvo que se reúnan los requisitos exigidos por los artículos del 1308 al 1312 del citado Código.

F).- Produce efectos para después de la muerte del testador, esto que parece subjetivo, es en cambio, la esencia misma del testamento como acto de disposición "mortis causa".

G).- Tiene por objeto la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes. Generalmente se piensa que únicamente se transmiten bienes, derechos u obligaciones, pero también se puede hacer una declaración o cumplimiento de deberes, como por ejemplo reconocer a un hijo o nombrar un tutor, aunque nada se disponga respecto a bienes.

En opinión de Rojina Villegas, a la definición legal de testamento le hizo falta los elementos "solemnidad" y "formalidad". En el primer caso, porque su

propósito es dar a conocer, por parte de su autor su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario, como extrapecuniario. En el segundo, porque el testamento es de aquellos actos respecto de los cuales la ley exige que la manifestación de la voluntad se exprese en formas determinadas y preestablecidas, sin las cuales no se produce el efecto deseado por el otorgante.⁹⁷

4.- Institución de Herederos y Legatarios: El "de cujus" puede instituir en su testamento a uno o más herederos, o uno o más legatarios, o ambas cosas a la vez, herederos universales y singulares.

En principio podemos afirmar que, cuando por testamento se instituye a una persona para que continúe la persona del testador como dueña de la universalidad de sus bienes, sola o con otros herederos, con derecho a acrecer, estamos en presencia de una sucesión universal testamentaria, con herederos instituidos a título universal para recibir la generalidad de los bienes del causante y responder por las deudas del mismo.

En cambio, cuando por disposición de última voluntad se designa a una o más personas, no para recibir la universalidad de su patrimonio después de muerto, sino sólo para que obtenga bienes ciertos y precisados, sin derecho a acrecer estamos en presencia de una sucesión por testamento a título singular, cuyos beneficiarios se denominan legatarios.

El testamento puede pues contener herederos instituidos y/o legatarios. En cambio en la sucesión legítima sólo serán herederos.

Con el ánimo de ilustrar mejor el tema, analicemos primeramente la institución de heredero:

⁹⁷ *Ibidem*, Pág. 307

El heredero está considerado como el elemento central de la teoría testamentaria, ya que se trata del sustituto del "de cuius" en la titularidad de su patrimonio, de ahí la importancia de la institución.

La institución de heredero es el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la sucesión. Esta institución es de carácter universal, es decir, que el instituido sucede al autor testamentario ya en la totalidad patrimonial, ya en una parte alicuota de dicho patrimonio.

Ahora bien, en cuanto a la forma en que deberá llevarse a cabo la designación de heredero, nuestra ley ordena que debe hacerse con entera libertad, sin formalidad alguna, siempre que no quepa duda de la voluntad del testador. La persona del heredero debe ser precisada de cualquier manera; lo normal es por su nombre o bien por un seudónimo o apodo e incluso por alguna característica o circunstancia que lo identifique ante la ley. Lo único que se pide en este caso es que se tenga la precisión en la persona, aunque al designarla pueda incurrirse en error en el nombre, o bien haber sido omitido el mismo por el testador.

Por lo que respecta a las modalidades en la designación de los sucesores del testador, tenemos que éste puede sujetar dicho nombramiento a término de condición. Sin embargo, téngase presente la siguiente regla: Al heredero no se le puede sujetar a término ni suspensivo ni resolutorio, por la sencilla razón de que éste entra a recibir la herencia al momento de la muerte del "de cuius" y este término es desconocido por el testador, como tampoco imponerle término resolutorio para que termine de disfrutar el caudal hereditario, ya que el heredero es el continuador de su personalidad ante los acreedores. En cambio a los legatarios sí se les puede imponer ambos términos, porque adquieren un bien determinado cuyo disfrute puede ser para tal fecha o bien para que termine.

Por lo que toca a la condición, el testador sí tiene toda la facultad de establecer condiciones y subordinar a ellas su sucesión hereditaria. Por lo tanto, puede establecer condiciones para herederos o legatarios, tanto de tipo suspensivo como resolutorios o extintivos.

Pero cuando el instituido no quiere o no puede aceptar la herencia surge otra figura jurídica llamada sustitución de herederos, por medio de la cual, una o varias personas reciben la herencia o legado después de que el primer heredero señalado falte, no la desee o no pueda heredar.

No obstante debemos aclarar que en el caso de sustitución de heredero, solamente hereda uno de los dos; el primer instituido o el sustituto, pero no ambos.

Nuestra legislación admite la sustitución en los siguientes términos:

a).- El causante tiene amplia libertad de nombrar a una o varias personas de forma sucesiva como substitutas del heredero o herederos instituidos, si éstos no quieren o no pueden aceptar la herencia;

b).- Se puede nombrar también un heredero instituido y un sustituto, un heredero instituido y varios substitutos o varios herederos instituidos y varios substitutos.

c).- Se puede llevar a cabo la sustitución recíproca consistente en el nombramiento de varios herederos instituidos directamente, y el sustituto sumará a su parte la del substituido.

d).- Los substitutos deberán recibir la herencia en las mismas condiciones en que la hubiera recibido el heredero instituido, salvo disposición en contrario de parte del testador.

Institución de Legatario.- Esta se distingue de la institución de heredero en que sólo se recibe cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales. El heredero, en cambio recibe siempre un patrimonio o una parte alicuota de él.

El legatario es un sucesor "mortis causa", igual que el heredero testamentario, pero sólo que el legatario se instituye a título particular, por lo que no substituye al "de cuius" en la titularidad del patrimonio, sino sólo en cosas particulares.

La liberalidad del legatario sólo se verá afectada cuando el testador expresamente le imponga alguna carga, pues en principio no responde de las cargas de la herencia, ni de otros legados con los cuales no está expresamente gravado.

Nuestro Código Civil establece sobre los legatarios que si no hay disposiciones especiales, los legatarios regirán por las mismas normas de los herederos. Sobre todo en lo que respecta al momento de la transmisión de los legados, que igual que con los herederos, será al momento del fallecimiento del testador.

Finalmente tenemos el cargo de albacea, como un representante testamentario.

Rojina Villegas define al albacea como "Las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar las acciones correspondientes al "de cuius", así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia."⁹⁸

⁹⁸ Ibidem, Pág.175.

Las características del cargo de albacea se pueden sintetizar de la siguiente manera:

a).- Es un cargo voluntario, es decir, que ninguna persona está obligada a ser albacea, pero una vez que acepta el nombramiento, está en la necesidad de llevarlo hasta el fin de sus funciones (Artículo 1695 del Código Civil);

b).- Si rehusa su cargo el designado albacea o renuncia al mismo sin causa justa, pierde el derecho a heredar (Artículo 1331 del Código Civil);

c).- El cargo de albacea es personalísimo, que quiere decir que el designado no puede delegar su cargo en ninguna otra persona, sino que es el único responsable de las funciones que la ley le encomienda (Artículo 1700 del Código Civil).

Entre sus obligaciones se pueden citar:

- Ejercitar todas las acciones judiciales que pertenecieron al autor de la herencia y que no se extinguieron con la muerte (Artículo 1705 del Código Civil);
- Oponer todas las excepciones que hubiera opuesto el autor de la herencia, en los casos en que se entablen demandas contra los sucesores del "de cuius", con motivo de la herencia (Artículo 1706 fracción VIII del Código Civil).
- Asegurar todos los bienes dejado al autor de la herencia, para evitar que personas avorazadas se apoderen en forma indebida de alguno o algunos de los bienes (Artículo 1706 fracción II del Código Civil);
- Verificar los inventarios de los bienes que formen el acervo hereditario, y;

- Llevar el procedimiento sucesorio en todas sus partes hasta llegar a la partición y adjudicación de la herencia.

III.- FORMAS ESPECIALES DE SUCESION.

En este apartado mencionaré algunas transmisiones hereditarias que no están reguladas específicamente por el Código Civil vigente, sino sólo de manera genérica; sin embargo sí las contemplan diversos ordenamientos legales, y se refieren a ciertas situaciones especiales que a continuación señalo en forma enunciativa mas no limitativa:

1.- El titular de operaciones bancarias que tenga depósitos podrá en cualquier tiempo designar o sustituir por escrito a beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos, y en caso de fallecimiento del titular la Institución de Crédito entregará el dinero que fue de su propiedad a los beneficiarios designados expresamente para tal efecto, siempre y cuando no exceda el equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación; o el equivalente al 75% del importe de cada operación. En caso de haber excedente será entregado en los términos establecidos en la legislación común.

Lo anterior está regulado en el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, cuyo objeto es regular el servicio de la banca y crédito.

2.- En cuanto a la transmisión de los derechos originados por la compra de un seguro, la Ley sobre el Contrato de Seguro, en su Título Tercero, referente a las disposiciones especiales del contrato de seguro sobre las personas establece que en la póliza del seguro se deberá contener, entre otros requisitos, el nombre completo del beneficiario si es que hay alguno determinado, señalando

expresamente que el seguro para el caso de muerte de un tercero será nulo si el tercero no diere su consentimiento, mismo que deberá de constar por escrito antes de la celebración del contrato, con indicación de la suma asegurada.

El asegurado aún en caso de que haya designado en la póliza a un tercero como beneficiario, sin necesidad del consentimiento de la empresa aseguradora, podrá comprender en la cláusula beneficiaria la totalidad o sólo parte de los derechos derivados del seguro. Si sólo hubiere designado un beneficiario y éste muriere antes o al mismo tiempo que el asegurado, y no existiere designación de nuevo beneficiario, el importe del seguro se pagará a la sucesión del asegurado.

Cuando los hijos de una persona determinada figuren como beneficiarios sin mención expresa de sus nombres, se entenderán designados los descendientes que debieran sucederle en caso de herencia legítima. En caso de designarse al cónyuge como beneficiario, se entenderá al que sobreviva. Por herederos o causahabientes designados como beneficiarios deberá entenderse, primero, los descendientes que deban suceder al asegurado, en caso de herencia legítima y el cónyuge que sobreviva, y después si no hay descendientes ni cónyuge, las demás personas con derecho a la sucesión. Al desaparecer alguno de los beneficiarios su porción acrecerá por partes iguales la de los demás. Si el derecho del seguro se atribuye conjuntamente como beneficiarios a los descendientes que sucedan al asegurado y al cónyuge que sobreviva, se atribuirá la mitad a los primeros y la otra mitad al cónyuge, siempre y cuando el asegurado no haya dispuesto la forma de distribución del seguro (Artículo 173 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

Esta legislación establece además que aún en caso de que renuncien a la herencia los descendientes, cónyuge supérstite, padres, abuelos o hermanos del asegurado, que sean beneficiarios, adquirirán los derechos del seguro (Artículo 178 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

3.- En cuanto a los derechos de la Seguridad Social, la Ley del Seguro Social establece que cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, el Instituto Mexicano del Seguro Social otorgará a sus beneficiarios las prestaciones de pensión de viudez; pensión de orfandad; pensión de ascendientes, con las condiciones y requisitos que la legislación señala (Artículo 127 de la Ley del Seguro Social).

4.- En materia agraria, el artículo 17 de la Ley Agraria establece la facultad del ejidatario para designar a quien deba de sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule un listado de sucesión con los nombres de las personas y orden de preferencia, conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento, dicha lista deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina, a uno de sus hijos, a un ascendiente o a cualquier otra persona.

Asimismo, el artículo 18 de la misma Ley señala que cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- a- Al cónyuge;
- b- A la concubina o concubinario;
- c- A uno de los hijos del ejidatario;
- d- A uno de sus ascendientes y;
- e- A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

En los casos señalados con las letras c, d, e, si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozarán de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir quién, de entre ellos,

conservará los derechos ejidales. En caso de no haber acuerdo, el Tribunal Agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto por partes iguales entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad en las posturas, en la subasta tendrá preferencia cualquiera de los herederos.

El artículo 19 establece que cuando no existan sucesores, el Tribunal Agrario proveerá lo necesario para que se vendan los derechos al mejor postor de entre los ejidatarios y avecindados del núcleo de población y el importe de la venta corresponderá al núcleo de población ejidal.

5.- La Ley Federal del Derecho de Autor, al referirse a los derechos patrimoniales, señala que es titular del derecho patrimonial el autor, o en su caso, el heredero, estableciendo que la vigencia de los derechos a partir de la muerte del autor, serán 75 años más de vigencia de derechos a su heredero o herederos, pasado dicho término, la obra pasará al dominio público (Artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

IV.- FORMAS DE TESTAMENTO.

El testamento es un acto jurídico formal en virtud de que para su validez requiere que la voluntad del testador conste por escrito, y excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal. El artículo 1489 del Código Civil señala que "Es nulo el testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen."

Podemos señalar siguiendo la postura de Rojina Villegas que las formalidades generales para todos los testamentos son las siguientes:

A) Continuidad en el acto, o sea que no haya interrupción en la práctica de las formas exigidas, según sean especiales u ordinarios, no puede llevarse a cabo interrumpiendo el acto para continuarlo en otro momento distinto al de su inicio.

B) Presencia de testigos, cualquiera que sea el testamento debe hacerse ante testigos, los cuales deben cumplir con ciertas condiciones, generalmente se refieren a que no pueden ser testigos los amanuenses del notario, los menores de 16 años, los enajenados, los parientes de legatarios o herederos ni obviamente ellos mismos, los sordomudos o ciegos, los delincuentes por falsedad, etc.

C) Identidad del testador y su capacidad, la cual debe ser conocida por los testigos y/o notario, en todo testamento debe certificarse respecto a la identidad del testador.

D) Además de estas formalidades debe de observarse requisitos para su redacción evitando hojas en blanco, abreviaturas, borrones de palabras, o que se corrijan en forma que induzcan a la duda, en caso de hacerse en idioma extranjero debe hacerse en presencia de testigos que hablen dicho idioma y deberán intervenir interpretes a efecto de llevar la traducción.⁹⁹

En atención a su forma, los testamentos se clasifican en ordinarios y especiales. Para los ordinarios "...el conjunto de formalidades o el molde formal constituye una verdadera solemnidad para su existencia."¹⁰⁰ Dentro de los ordinarios tenemos al testamento público abierto, testamento publico cerrado, testamento público simplificado y testamento ológrafo.

Atendiendo a otro punto de vista, se clasifican también los testamentos en abiertos y cerrados, siendo los primeros aquellos en los que el testador declara en presencia del notario y testigos, su voluntad puede redactarse por el notario,

⁹⁹ *Ibidem*, Pág. 368.

¹⁰⁰ *Idem*, Pág. 368.

según el testamento, siendo lo esencial la manifestación de la voluntad. En cambio, el cerrado se caracteriza por ser desconocido por las personas que concurren al acto, notario o testigos, entregándose en un sobre cerrado.

1.- Testamentos Ordinarios:

A).- Testamento Público Abierto.- Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta su voluntad ante notario, siendo el notario quien redacta por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella, una vez hecho lo cual leerá en voz alta el testamento y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete. El Código Civil establece además de lo anterior las solemnidades que deberá observar en casos de que el testador sea sordo o ciego, o bien cuando algún testigo o el testador no supieren escribir o ignore el idioma del país, solemnidades que deberán cumplirse pues en caso contrario quedará el testamento sin efecto y el notario tendrá responsabilidad por los daños y perjuicios y perderá su oficio.

B).- Testamento Público Cerrado.- Es aquel en el cual el testador hace sus manifestaciones de voluntad en un documento privado, que guarde en un sobre cerrado, y que es escrito por el testador o por otra persona a su ruego, debiendo firmar al calce y rubricando todas las hojas y si no sabe o puede firmar lo hará otro a solicitud suya. La intervención del notario y de los testigos sólo es para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador en presencia de los testigos de que dicho sobre contiene su testamento, debiendo firmar en la cubierta los testigos, el notario y el testador, sellando dicho sobre el notario.

C).- Testamento Público Simplificado.- Es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda de interés social por el adquirente, en la misma escritura que consigne su adquisición

o en la que se consigne la regularización de un inmueble, que lleven a cabo las autoridades del D.F., o dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, o en acto posterior siempre y cuando, el precio del inmueble no exceda del equivalente al monto que resulte de multiplicar 25 veces el salario mínimo general vigente en el D.F. elevado al año al momento de la adquisición. En caso de regularización efectuada por dependencias o entidades de la Administración Pública Federal no importara su monto.

D).- Testamento Ológrafo.- Es el escrito y firmado por el testador de su puño y letra, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa, naturalmente, leer y escribir, debe otorgarse por duplicado y guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares. Surtirá efectos únicamente cuando se deposite por el propio testador en el Archivo General de Notarías, salvo la excepción de imposibilidad en la que el encargado del Archivo acudirá al lugar donde el testador se encuentre, y se tomará razón de él por el encargado, en el libro respectivo.

2.- Testamentos Especiales:

Son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a ellas se permite recurrir a esa forma especial. Dentro de los especiales se encuentran el testamento privado, el testamento militar, el testamento marítimo y el testamento hecho en país extranjero.

A).- Testamento Privado.- Puede ser escrito u oral, siendo indispensable que para ser oral sea por una imposibilidad absoluta de que el testador o testigos redacten en forma escrita el testamento. Este testamento se autoriza sólo cuando es imposible otorgar el testamento ordinario, ya por una enfermedad o por que no haya en el lugar notario o juez ante el que se realice o bien se trate de un caso urgente, cuando sea escrito, debe serlo por el testador o por uno de los testigos que concurren, debiendo ser cinco. Su validez estará supeditada a que muera el

testador dentro de los 30 días siguientes debido a la enfermedad o peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

B).- Testamento Militar.- Es aquel que se permite sólo cuando el militar o el asimilado al ejército entra en campaña o resulta herido en el campo de batalla, se puede otorgar en forma verbal o escrita y ante dos testigos.

C).- Testamento Marítimo.- Es aquel que se otorga estando el testador en alta mar o a bordo de un buque nacional, bien sea mercante o de guerra, debe constar siempre por escrito y otorgarse ante dos testigos y ante el capitán de la embarcación extendiéndose dos ejemplares que conservará el capitán y tomará razón en el libro diario del buque, solamente producirá efectos legales falleciendo el autor en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde haya podido ratificar u otorgar de nuevo su voluntad.

D).- Testamento Hecho en País Extranjero.- Los testamentos hechos en el extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron; los secretarios de legación, los cónsules o vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarias (Artículos 1593, a 1596 del Código Civil).

CAPÍTULO CUARTO

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO Y LA NECESIDAD DE SIMPLIFICAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE SU VALIDEZ.

I.- CONCEPTO DE TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Etimológicamente, la palabra "Ológrafo" viene del griego Holographos (escribir por entero) de ahí la idea de que el testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador.

Como denominación más acertada de esta manera de testar se ha sugerido la de "Autógrafo", pero no ha tenido éxito alguno.

Son múltiples las versiones de lo que debe entenderse por testamento ológrafo, aunque todas ellas convergen en conceptuarlo en los términos de nuestro ordenamiento civil.

A continuación se mencionan algunas de esas definiciones:

Para Rafael de Pina es el "testamento escrito de puño y letra del testador y otorgado con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador para las disposiciones de última voluntad de esta clase."¹⁰¹

¹⁰¹ Pina, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994, Pág. 338.

Luis Muñoz y Salvador Castro en sus comentarios al Código Civil sostienen que "...mejor sería llamarlo "autógrafo" que es el escrito de puño y letra del testador."¹⁰²

Cayetano Casillas expresa que "El testamento ológrafo consiste en aquella disposición de última voluntad que el testador formula por si mismo, escribiéndolo de su puño y letra y sin intervención de testigo alguno."¹⁰³

Rojina Villegas señala que "El testamento ológrafo que reconoce el Código Civil vigente, considerado como testamento ordinario es el escrito por el testador, de su puño y letra, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa, naturalmente, leer y escribir."¹⁰⁴

El Código Civil actual, en el artículo 1550 dispone que se llama testamento ológrafo al escrito de su puño y letra del testador, y agrega, que los testamentos ológrafos no producirán efecto alguno si no están depositados en el Archivo General de Notarías, en la forma prescrita por los artículos 1553 y 1554.

Rafael De Pina afirma que el testamento ológrafo es el único testamento ordinario absolutamente secreto y conocido, ya que en éste el testador debe escribir de su puño y letra las disposiciones testamentarias; y por lo mismo, quien no sepa o no pueda leer o escribir, no puede otorgarlo; en cambio en el público cerrado existe la posibilidad legal de que sea redactado por otra persona a ruego del testador y en consecuencia no sea secreto para ésta.¹⁰⁵

A.- Origen y evolución: No obstante que varios de los autores citados en el capítulo primero de este trabajo, coinciden en señalar que el testamento

¹⁰² Muñoz Luis y Castro Salvador Comentarios al Código Civil Vigente, Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. México, 1874, Pág. 798.

¹⁰³ Casillas y Casillas Cayetano, La forma de los Testamentos, Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional de Notarios, México, 1989, Pág. 173.

¹⁰⁴ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 375.

¹⁰⁵ Pina, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 338

ológrafo es de origen romano, Rafael De Pina afirma que es de origen griego, y nos dice que en Roma la forma Ológrafa de testar fue introducida primeramente para algunos casos especiales en una Novela de Valentiniano y Teodosio, de 446, Novela que Justiniano no admitió, aunque este último sí permitió con la Novela 107, una forma privilegiada de testamento para el padre que quisiera disponer en favor de los hijos (el testamentum parentum inter liberos), que difería del ológrafo en que no existía la obligación de la suscripción de mano del testador, es decir fuera completamente de su puño y letra.

Sigue diciendo el autor citado, que aún cuando esta modalidad testamentaria no fue acogida por el derecho francés antiguo, sí incurrió con fuerza en los países de tipo anglosajón como medio muy apropiado y práctico para disponer de los bienes por acto de última voluntad.¹⁰⁶

Gutiérrez y González, dice que este tipo de testamento no tiene mayores formalidades en Europa, más que de ser de puño y letra del testador; pero en México se le ha revestido de una serie de formalidades que en cierto modo han desvinculado su utilidad, como eso de eliminar la intervención de notarios públicos, pero no al Archivo General de Notarías, donde debe depositarse, según el artículo 1553.¹⁰⁷

B.- Características: Podemos señalar como características del testamento ológrafo las siguientes:

- a).- Es ordinario, porque se elabora en circunstancias normales de la vida del testador.

- b).- Es siempre escrito, por lo que no es apto para personas que no saben o no pueden leer y escribir.

¹⁰⁶Ibidem, Pág. 339.

¹⁰⁷Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Ob. Cit., Pág. 654

- c).- Es de puño y letra del testador, por lo que no puede ser redactado por otra persona distinta del testador, ni bajo su dirección.
- d).- Es secreto, porque su contenido sólo es del conocimiento de su autor.
- e).- No necesita la presencia de testigos, pues dejaría de ser esencialmente secreto.
- f).- Puede ser otorgado en el idioma del testador.

C.- Formalidades: Siguiendo la versión de Rafael Rojina Villegas, podemos decir que el testamento ológrafo deberá observar los siguientes lineamientos:

a').- Este testamento debe otorgarse por duplicado, y guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares.

b').- Deberá presentarse ante el encargado del Archivo General de Notarias manifestando ante dicho funcionario y, en su caso, en presencia de testigos de identidad que en ese sobre se contiene el testamento.

c').- El testador deberá comparecer personalmente y pondrá en el sobre original por escrito la leyenda " dentro de este sobre se contiene mi testamento"; haciéndose constar la fecha y lugar en que se hace el deposito, así como la firma de los comparecientes.

d').- Acto seguido el encargado hará constar en el sobre cerrado que contenga el duplicado, que recibió el pliego cerrado que, según afirma el testador contiene el original de su testamento ológrafo, del cual según afirmación del

mismo existe dentro del sobre un duplicado; acentándose el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, debiendo ser firmada por los que intervengan.

e).- El testador podrá en cualquier momento retirar del Archivo General de Notarías el testamento ológrafo o por medio de apoderado especial que nombre, debiéndose hacer constar el retiro en un acta firmada por el interesado o su mandante y por el encargado de la oficina.

f).- Para el caso de juicio sucesorio se obligará al juez pedir informe al Archivo General de Notarías, para saber si el autor de la sucesión otorgó o no testamento ológrafo.

g).- En respuesta, el encargado del archivo deberá informar al juez, si en sus oficinas se encuentra depositado un testamento ológrafo.

h).- De la misma manera, cualquier persona que tenga conocimiento de este hecho está obligado a informar al juez.¹⁰⁸

II.- VENTAJAS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Al testamento ológrafo se le han encontrado ventajas e inconvenientes. A continuación algunas opiniones de autores respecto de sus ventajas:

A.- Es la forma más sencilla para testar, ya que basta con saber escribir para otorgarlo, y es el mejor modo de mantener en secreto las disposiciones de última voluntad.

B.- Ofrece gran comodidad, especialmente a las personas enfermas, que no siempre tienen a su disposición medios para procurarse un notario.

¹⁰⁸ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Págs. 376 y 377.

C.- La buena oportunidad que brinda a las personas tímidas e indecisas que gustan de leer y volver a leer sus disposiciones, antes de considerarlas definitivas.¹⁰⁹

D.- La economía que representa su tramitación, ya que los gastos que ocasiona son verdaderamente accesibles.

E.- Es un testamento que permanece siempre en secreto, lo que avala la seguridad de las disposiciones de última voluntad.¹¹⁰

F.- Siempre puede ser otorgado en el idioma del testador.

G.- En los pueblos acostumbrados a las fórmulas rápidas y sencillas, el testamento ológrafo suplanta a los demás por su sencillez y baratura, siendo preferido entre las clases modestas.¹¹¹

III.- DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

En cuanto a las desventajas se arguyen las siguientes:

A'.- Se presta a la falsedad y al fraude.

B'.- En este tipo de testamento se hacen más fáciles la sugestión y la captación y permite falsificaciones, sobre las cuales los peritos están muy distantes de poder opinar con certeza.

¹⁰⁹ *Ibidem*, Pág. 378

¹¹⁰ Pina, Rafael de, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Ob. Cit., Pág. 339.

¹¹¹ Salleites. Cit. por Ibarrola, Antonio de, Ob. Cit. Pág. 356.

C'.- Porque no deben otorgarse facilidades en detrimento de las garantías que deben tener los actos de esta gravedad.

D'.- Permite la fácil desaparición del instrumento en legislaciones que no exigen el depósito.¹¹²

E'.- Por el riesgo de destrucción (que en nuestro régimen legal está eliminado con la exigencia del depósito).

F'.- Porque no ofrece seguridad respecto del estado mental del testador en el momento de otorgarlo, que es verdaderamente importante.¹¹³

IV.- DECLARACIÓN DE SER FORMAL EL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Esta declaración deberá apegarse a los lineamientos establecidos por nuestro Código Civil en vigor, así como de acuerdo a los preceptos que sobre el particular señala el actual Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

En primer lugar, el Código Civil en su artículo 1559 consigna que "El Juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informe al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se le remita el testamento."

En concordancia con lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles establece que el tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga

¹¹² Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 377.

¹¹³ Pina, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit., Pág. 339.

noticia de que el autor de la herencia, depositó su testamento ológrafo, como se dispone en el artículo 1553 del Código Civil, dirigirá oficio al encargado del Archivo General de Notarías en que se hubiere hecho el depósito, a fin de que le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.

De esa manera, una vez recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieran en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y, en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el testamento y si éste llena los requisitos exigidos para su otorgamiento y queda, además, comprobado que es el mismo que depositó el testador, lo declarará formal (Artículos 1561 del Código Civil y 882 del Código de Procedimientos Civiles).

También el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles dispone que "Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastante sus declaraciones, el tribunal nombrará a un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda."

Un somero análisis de lo señalado en los preceptos anteriores nos conduce a la conclusión de que, tanto el Código Civil como el de Procedimientos Civiles persiguen el mismo objetivo que es el de obligar al juez competente que conozca de un juicio sucesorio a solicitar al encargado del Archivo General de Notarías (Artículo 1559 del Código Civil), y al del Registro Público (Artículo 881 del Código de Procedimientos Civiles), un informe acerca de si el autor de la sucesión depositó ahí un testamento ológrafo, para que, en caso afirmativo, se le remita el pliego cerrado que lo contiene.

Este último requerimiento legal encuentra su fundamento en la reforma al Código Civil en que se ordenó el depósito de los testamentos ológrafos en el Archivo General de Notarías que data del año de 1979, por lo que puede existir en el Registro Público de la Propiedad un testamento de esta especie depositado por el testador antes de la referida norma.

Finalmente, se hace énfasis en que se compruebe la originalidad de las firmas de los testigos de identificación, si hubieren participado en el citado depósito signando el sobre o cubierta, en caso de falta de dichos testigos, se deberá nombrar un perito para que corrobore la firma con las indubitables del "de cujus" de cuyo dictamen se procederá conforme lo dispone la ley para la apertura del testamento.

V.- DECLARACIÓN DE SU VALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

La declaración de validez del testamento ológrafo tiene lugar, como es de suponer, cuando en calidad de acto jurídico reúne los elementos necesarios para tal fin.

En primer lugar hemos de recordar que para la validez de un acto jurídico se requiere el elemento capacidad, el cual, en el testamento ológrafo, a diferencia de los otros testamentos, es a los dieciocho años. En aquéllos basta la edad de dieciséis años.

El actual Código Civil estatuye en su artículo 1551 lo siguiente:

"Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue ..." Y además

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

Analizando este texto tenemos que, al exigir la mayoría de edad como requisito en la persona del autor de la herencia para otorgar testamento ológrafo, el legislador debió haber tomado en cuenta que la elaboración de un testamento de este tipo, otorgado en documento privado, requiere plena capacidad como una prudente medida de protección de la libertad del testador para emitir su voluntad de manera acertada, y sin influencia de alguna índole.

Por otra parte, encontramos cierta diferencia entre este testamento y las demás formas testamentarias, en el sentido de que éstas, al ser otorgadas ante notario, éste da fe de que lo escrito corresponde a la declaración de voluntad de la persona que lo otorga; en cambio en el testamento ológrafo no puede existir esa firmeza, pues al ser secreto, puede en este mismo momento el testador estar emitiendo una declaración de voluntad forzada y por lo tanto viciada de nulidad.

Con el propósito de proteger situaciones como éstas, se consideró la necesidad de que el otorgante fuera mayor de edad, ya que a esa edad, el causante tiene la personalidad más formada y puede evitar que alguien influya en sus decisiones.

De esa manera, la mayoría de edad lo pondrá a cubierto de injerencias, presiones o amenazas de terceros, que tergiversen la auténtica expresión de voluntad del testador.

Otro de los requisitos para determinar la validez del testamento ológrafo es que debe señalarse con precisión el día, mes y año y no de otra forma, es decir, de manera completa. También que debe ser verdadera, o sea, coincidir con el día, mes y año en que fue otorgado por el testador.

Se hace hincapié además que el testamento ológrafo será tachado de nulidad cuando dicha fecha sea imprecisa, incompleta o falsa, puesto que se trata de un requisito importante del citado acto.

Ahora bien, en los casos de impugnación de un testamento ológrafo fundada en la incapacidad del otorgante, se deberá determinar si en el día que el autor otorgó el citado testamento se encontraba gozando de sus facultades mentales en óptimas condiciones.

Finalmente, de acuerdo con lo expuesto por el citado artículo 1551, párrafo segundo, los extranjeros pueden otorgar testamento ológrafo en su propio idioma, sin requerir su traducción al castellano en el momento de su otorgamiento, como se exige en el Público Abierto, de ahí que el ológrafo sea más cómodo para esta clase de situaciones.

Lo mismo sucede cuando un nacional que por razones particulares quisiera redactar su testamento ológrafo en idioma extranjero, podrá hacerlo válidamente.

En cuanto a la oportunidad concedida a los extranjeros para otorgar testamento ológrafo en su propio idioma, De Pina, lo considera razonable. "No así el mexicano mayor de edad que pretendiera otorgar, por ejemplo testamento ológrafo en inglés, por ignorar el castellano, que lo pone en una situación muy poco honrosa, puesto que no tendría la disculpa de una ignorancia involuntaria e inmerecida del propio idioma, sino que su ignorancia sería culpable e incomprensible en cualquier caso y, por lo tanto, indigna de ser tomada en consideración para tales efectos."¹¹⁴

¹¹⁴ *Ibidem*, Pág. 340.

VI.- NECESIDAD DE SIMPLIFICAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE SU VALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

En este último apartado, cuya denominación corresponde al cuerpo del presente trabajo, me propongo destacar la necesidad de aplicar a nuestro régimen sucesorio, en especial al testamento ológrafo, la tantas veces ofrecida simplificación administrativa y judicial que debe imperar en nuestro medio social.

Nuestro derecho positivo, en materia testamentaria, aún padece de vicios e incongruencias, como es el caso del vigente procedimiento para la declaración de validez del testamento ológrafo en que innecesariamente se lleva a cabo en un juicio posterior a la declaración de su formalidad, cuando ambas declaraciones podían ser desahogadas en un mismo proceso.

En la práctica judicial los pasos que se siguen al respecto son:

-Fallecido el testador se procede a cumplir con lo establecido en el artículo 1559 del Código Civil, según el cual "El juez, ante quien se promueva un juicio sucesorio, pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea se le remita el testamento."

-En concordancia con lo anterior, el artículo 881 del Código de Procedimientos Civiles obliga al juez a realizar lo mismo pero ante el Registro Público de la Propiedad como providencia de razonable prudencia, porque la reforma al Código Civil en que se ordenó el depósito de los testamentos ológrafos en el Archivo General de Notarías, data del año de 1979, por lo que pudo darse el caso de que con anterioridad a esta fecha alguien hubiera depositado un testamento de esta especie en el Registro Público.

-También se gira oficio a la Secretaría de Salud para comunicar la tramitación de un juicio sobre testamento ológrafo para que proceda conforme a derecho.

-Igualmente se gira oficio al Archivo Judicial, para que informe si existe alguna disposición testamentaria del autor de la sucesión.

A esta clase de oficios que el juez emite para las distintas dependencias mencionadas se les llama comúnmente "oficios de estilo".

-Una vez que se recaude la información del Archivo General de Notarías, el Registro Público de la Propiedad, en su caso, y del Archivo Judicial, se señala fecha para audiencia en donde según lo consignado por el artículo 1561 del Código Civil: "Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste."

-Dicho precepto se refuerza con lo dispuesto por el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastante sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda."

-Cumplido lo anterior se dicta la resolución interlocutoria en que el juez declara formal el testamento ológrafo.

-Los interesados pedirán copias certificadas de lo actuado.

-Con las copias certificadas en su poder, los promoventes podrán iniciar la segunda etapa judicial consistente en pedir se declare la validez del testamento, ante un juzgado de lo familiar como en la etapa anterior.

-Para ello se pedirá que de nueva cuenta se giren oficios al Archivo General de Notarías, al Archivo Judicial para su conocimiento y efectos legales, y dando vista a la Secretaría de Salud.

-Una vez recibidos los informes de dichas dependencias, el Juez señalará fecha de audiencia para que si hubiera albacea nombrado se dé a conocer, de lo contrario, se proceda a su nombramiento conforme lo dispone el Código Civil en materia de sucesión testamentaria (Artículos 1682, 1683, 1684 y 1588).

-Con relación al nombramiento del albacea, el Código de Procedimientos Civiles consigna en su artículo 790 que "El que promueva el juicio de testamentaria debe presentar el testamento del difunto. El juez, sin más trámite lo tendrá por radicado y en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que, si hubiere albacea nombrado en el testamento se les dé a conocer y si no lo hubiere procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código Civil."

-Posteriormente se dicta la sentencia interlocutoria declarando la validez del testamento, con la cual se reconocen a los herederos nombrados en el testamento.

-De aquí en adelante se siguen los pasos comunes establecidos en la ley para toda sucesión testamentaria (Artículos 790 a 798 del Código de Procedimientos Civiles).

Pues bien, una vez expuesto, aunque de forma somera, la secuencia judicial que requiere la tramitación para solicitar la declaración de formalidad y de validez del testamento ológrafo en dos etapas, me permito reiterar lo que manifesté al principio de este apartado, en que estas dos fases procesales no son en nada operativas, sino que más bien ocasionan un innecesario retardo para los trámites de la sucesión que por lo mismo provocan pérdida de tiempo y gastos procesales indebidos a los interesados que, si el testador hubiera elegido otro tipo de testamento, por ejemplo el público abierto, hubiera resultado menos oneroso su adjudicación.

En vista de ello, considero conveniente que ambas etapas procesales para la declaración de ser formal y la de validez del testamento ológrafo, se fusionen en una sólo para que sea más expedita la adjudicación de los bienes hereditarios a los herederos nombrados en dicho testamento.

En consecuencia, los artículos 1561 del Código Civil y el 883 del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal que regulan la cuestión, deberían ser reformados para quedar definitivamente redactados en los siguientes términos:

CÓDIGO CIVIL:

ARTÍCULO 1561.- "Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieran en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal y válido el testamento de éste."

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES:**CAPÍTULO X.**

"Declaración de ser formal y válido el testamento ológrafo."

ARTÍCULO 883.- "Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastante sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración de ser formal y válido el testamento ológrafo."

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Considero que la definición que da el Código Civil vigente para el Distrito Federal del testamento ológrafo no reúne todos los elementos constitutivos del mismo, por lo que me permito proponer la siguiente definición: "Es el testamento escrito de puño y letra del testador que para su validez debe sujetarse a las formalidades prescritas por la ley."

SEGUNDA.- La elaboración del testamento ológrafo constituye la forma más sencilla para testar, ya que basta con saber escribir para otorgarlo. Ofrece mayor ventaja a las personas enfermas, que no siempre tienen a su disposición medios para procurarse un notario. Asimismo brinda oportunidad a las personas tímidas e indecisas que gustan de leer y volver a leer sus disposiciones, antes de considerarlas definitivas. También es el más accesible por lo económico que representa su tramitación, ya que los gastos que ocasiona son más bajos que cualquier otro tipo de testamento. Es el mejor modo de mantener en secreto las disposiciones de última voluntad, ya que es un testamento que permanece siempre en secreto, lo que avala la seguridad de las disposiciones. Otra ventaja de este testamento es que siempre puede ser otorgado en el idioma del testador.

TERCERA.- Con base en las ventajas antes descritas me permito proponer se modifiquen los artículos 1561 del Código Civil y el 883 del Código de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, quedando en los siguientes términos:

CÓDIGO CIVIL:

ARTÍCULO 1561.-"Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieran en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el

sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal y válido el testamento de éste.”

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES:

CAPÍTULO X.

“Declaración de ser formal y válido el testamento ológrafo.”

ARTÍCULO 883. -“Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastante sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración de ser formal y válido el testamento ológrafo.”

CUARTA.- Igualmente sugiero se le dé una mayor difusión a este tipo de testamento, toda vez que de las ventajas apuntadas resulta más accesible su otorgamiento para toda persona y principalmente para aquellas que carecen de medios económicos.

JURISPRUDENCIA

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Diciembre de 1995

Tesis: I.1o.T.27 L

Página: 582

TRABAJADOR. PLIEGO TESTAMENTARIO DEL. SU CONNOTACION JURIDICA. Los principios del derecho civil que rigen en materia de sucesiones disponen que son heredables, por testamento o ab intestato, los bienes que una persona natural haya adquirido hasta antes de su muerte, y el interés que en ellos predomina es netamente privado. Por el contrario, las prestaciones derivadas de una relación laboral, de las que un trabajador disponga mediante un pliego testamentario, en términos del contrato colectivo aplicable, nacen precisamente con motivo de la muerte de dicho trabajador, por lo que nunca formaron, técnicamente, parte del patrimonio de este, considerándolo como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, estimables en dinero y atribuibles a un solo titular, concepto que no abarca las prestaciones que derivan de una relación laboral, las cuales tienen su origen en el derecho del trabajo, y corresponde resolver al agente de la jurisdicción obrera, en aplicación de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y acatando lo expresamente pactado en el propio contrato colectivo de trabajo, con sujeción al artículo 31 del código laboral. De ahí la inaplicabilidad de la legislación civil, porque el pliego testamentario sindical, previsto en el pacto colectivo, no participa de la misma naturaleza jurídica del testamento privado, ni del ológrafo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 9511/95. Miguel Angel Nateras Moreno. 19 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ruben Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: XVI.2o.1 C

Página: 655

TESTAMENTO PRIVADO. LEGALIDAD DEL (LEGISLACION PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO). No basta que los testigos que exige el artículo 2822 del Código Civil del Estado convengan en la existencia de la enfermedad que días después trajo consigo el deceso del otorgante, para declarar la legalidad del

testamento privado, si de sus propios atestos se advierte que en el lapso de tiempo que transcurrió entre su otorgamiento y la muerte del de cujus, pudo y tuvo tiempo suficiente para ocurrir ante la presencia de un notario público a celebrar testamento público abierto o que este concurriera a su domicilio o lugar en que entonces se encontraba, atento a lo previsto en el artículo 24 de la Ley del Notariado de esta entidad federativa; amén de que tampoco ser válido si se evidencia que estuvo en condiciones de escribirlo de puño y letra, como se requiere en el testamento ológrafo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 15/95. Marilyn Ann o Jane Saldler. 18 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Froylan Guzmán Guzmán. Secretario: Alejandro Caballero Vertiz.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII-Julio

Página: 314

TESTAMENTO OLOGRAFO. NO LO INVALIDA LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SEA FIRMADO POR DOS TESTIGOS. Del contenido de los artículos 1550 al 1564 del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que, estos regulan los requisitos a que debe sujetarse el testamento ológrafo para que tenga validez entre los que se exige, que lo suscriban personas mayores de edad, que es totalmente escrito y signado por su autor, con la expresión del día, mes y año en que se otorgue, y que si existen palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salve con su firma; que debe hacerse por duplicado imprimiendo en cada ejemplar la huella digital, además de las formalidades inherentes a su depósito en el Archivo General de Notarías; no menos cierto es que, dichos preceptos en ningún momento señalan la obligación de que sea estrictamente secreto o rubricado únicamente por el testador y menos aún, prohíben que sea firmado por dos testigos, de tal suerte que por esta sola circunstancia, no se afecta en manera alguna la eficacia jurídica del documento en cuestión, dado que no hay disposición expresa en tal sentido máxime que esa medida, sólo revela la intención del titular de darle mayor confiabilidad al acto jurídico.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 716/93. Esperanza Lozada González. 20 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Alvarez.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXII
 Página: 1583

TESTAMENTO OLOGRAFO, MIENTRAS NO SEA RECONOCIDA LA VALIDEZ DEL, NO PUEDE SUSPENDERSE EL JUICIO INTESTAMENTARIO. La tramitación de un juicio intestamentario no puede causar daño o perjuicio de difícil reparación al quejoso, mientras no sea reconocida la validez del testamento en que se le instituya como heredero de los bienes a que se contrae la citada intestamentaria, y por igual razón, tampoco se los puede causar, el que se fije día para la celebración de la junta en que se haga la declaración de herederos legítimos y se nombre el albacea provisional respectivo, toda vez que reconocida la validez del testamento, no podrá continuar la tramitación del juicio intestamentario, ni subsistir el nombramiento de albacea hecho en el mismo juicio, ni la declaración de herederos correspondientes; por lo que, no llenándose en el caso, el requisito de la fracción III del artículo 124 de la Ley de Amparo, debe negarse la suspensión que por este motivo se solicite.

TOMO LXXII, P g. 1583.- Revisión del Incidente de Suspensión 9008/41, Sec. 2a.- Alcerreca Esther.- 18 de abril de 1942.- Unanimidad de 4 votos.

Quinta Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXXXVII
 Página: 2800

TESTAMENTO OLOGRAFO (LEGISLACION DE PUEBLA). El Código Civil del Distrito Federal no puede tomarse en consideración como antecedente legislativo del Código Civil de Puebla, en lo que se refiere a las disposiciones relativas al testamento ológrafo, porque tal forma de testar se estableció en Puebla por el Código Civil promulgado en mil novecientos uno, y en el Distrito Federal no se conoció esa forma de testamento sino hasta el Código Civil de mil novecientos veintiocho, que entró en vigor en mil novecientos treinta y dos. Los Códigos Civiles Francés y Español fueron los que sirvieron al legislador poblano y al del Distrito Federal para introducir el testamento ológrafo; pero mientras en el Distrito Federal se reprodujeron las disposiciones relativas de esos Códigos, en el de Puebla, se introdujeron modificaciones sustanciales, entre ellas, la de proteger la autenticidad del testamento en la forma prescrita en su artículo 3376, esto es, exigiendo que cuando fuere enmendado por medio de supresiones o adiciones, éstas fueran salvadas por el testador antes de su firma.

Amparo civil en revisión 731/43. Benitez Enrique y coagraviados. 25 de marzo de 1946. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Carlos I. Meléndez. Relator: Agustín Mercado Alarcón.

Epoca: Quinta
Instancia: Tercera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Tomo: CXXV
Página: 2087

TESTAMENTOS, DECLARACION JUDICIAL DE VALIDEZ DE LOS. La declaración judicial de validez de un testamento no puede tener el carácter de definitiva, ya que se obtiene por disposición de la ley, sin controversia alguna, y está sujeta a dejar de tener validez si se declara la nulidad del testamento, por lo cual, la circunstancia de que quien ejercita la acción de petición de herencia haya reconocido la existencia del juicio testamentario respectivo, no le resta su derecho para impugnar de nulidad la disposición testamentaria y ejercer la mencionada acción, con apoyo en esa impugnación.

Amparo civil directo 2666/55. Valdés Almaguer Eloísa. 9 de septiembre de 1955. Unanimidad de 5 votos. Relator: Mariano Ramírez Vázquez.

BIBLIOGRAFIA

1. Aguilar Carbajal, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1975, Pág. 298.
2. Araujo Valdivia, Luis, Derecho de las Cosas de las Sucesiones, Ed. Cajica, México, 1972.
3. Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, 3ª. ed , Editorial Porrúa, México, 1992.
4. Baqueiro Rojas, Edgar, Derecho Familiar y Sucesiones, Ed. Haría, México, 1981
5. Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil (Sucesiones I), 6a. ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1987.
6. Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1966.
7. Bravo González, Agustín, Lecciones de Derecho Romano Privado, s. ed., Ediciones S. de R.L., México, 1963.
8. Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdéz, Segundo Curso de Derecho Romano, 10a. ed., Ed. Pax-México, 1984.
9. Bravo González, Agustín y Bialostoski, Sara, Compendio de Derecho Romano, 8a. ed., Ed. Pax-México, 1976.
10. Casillas y Casillas Cayetano, La forma de los Testamentos, Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional de Notarios, México, 1989.
11. Castan Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral tomo IV, 6a. ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944.
12. Coulange, Fustel de, La Ciudad Antigua, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1983.
13. Durant, Will, La vida de Grecia, Tomo I, s. ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1945.
14. Enneccerus Ludwig, Kipp Theodor y Wolff Martin, Tratado de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, Tomo V, Volumen I., 2a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1976.

15. Estrada, Liniers, Manual de Historia del Derecho, s. ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires. s.a.p.
16. Ferrara, Francisco, Teoría de las Personas Jurídicas, Ed. Reus, Madrid, 1929.
17. Floris Margadant, S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, 19a. ed., Ed. Esfinge, S.A. de C.V., México, 1993.
18. García, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, 29a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1991.
19. Guastavino, Elias P., Pactos Sobre Herencias Futuras, s. ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1968.
20. Guier, Jorge Enrique, Historia del Derecho, s. ed., Ed. Costa Rica, San José, 1968.
21. Gutiérrez Fernández, Benito, Códigos o Estudios Fundamentales Sobre el Derecho Civil Español, Tomo III, s. ed., Ed. Lex Nova, S.A., s.a.p.
22. Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, s. ed., Ed. Cajica, México, 1980.
23. Ibarrola, Antonio de, Cosas y Sucesiones, 7a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991.
24. Lehr, Ernesto, Tratado de Derecho Civil Germánico. s. ed., s. Ed., Madrid, 1978.
25. Manresa y Navarro, José María, Comentarios al Código Civil Español, Tomo V, 5a. ed., s. Ed., s.a.p.
26. Muñoz Luis y Castro Salvador Comentarios al Código Civil Vigente, Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A., México, 1874.
27. Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.
28. Pina, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 14ª., Ed. Porrúa, México, 1994.
29. Planiol, Marcelo, Tratado Práctico del Derecho Civil Francés, Tomo IV, Ed. Cultural, Cuba, 1952.
30. Planitz, Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, 3a ed., Ed. Bosch, Barcelona, s.a.p.

31. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 5ª.ed, Ed., Porrúa, Tomo IV, México, 1981.
32. Suárez Franco, Roberto, Derecho de Sucesiones, 5a ed., Ed. Themis, Bogota, Colombia, 1989
33. Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, 11a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.
34. Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil, (Derecho de las sucesiones Tomo I) 3a. ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982.