

302809



UNIVERSIDAD MOTOLINIA A.C.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

3

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**CLAUSULAS PROHIBITORIAS
TESTAMENTARIAS.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
KARLA KARINA GOMEZ JARQUIN

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JORGE A. SIBAJA LOPEZ



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

DICIEMBRE DE 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



Justo Alcibiro

Lic. Jorge A. Sibaja López

Cuzpan 45 A 302 Col. Roma Crls. 581-3111 261-1487 Fax. 571-0743 06760 México, D. F.

Asunto: Se Emite Voto Aprobatorio
De Director de Tesis.

Lic. José Luis Franco Varela
Director Técnico de la Escuela
De Derecho de la Universidad
Matolinia S. C.
Presente:

Distinguido Maestro:

Por medio de la presente, y como director de la tesis intitulada "Cláusulas Prohibitorias Testamentarias", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la alumna Karla Karina Gómez Jurquín, quien se encuentra inscrita ante esta Universidad con el número de cuenta 90631202-7, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne amplia y satisfactoriamente los requisitos de contenido académico en el área civil, responsabilizándome desde luego del contenido del trabajo investigado, mismo que se compone de cinco capítulos.

Montamanta.
Mo recitara a Usted.
S.S.S.


Lic. Jorge Arturo Sibaja Lopez.
Cédula Profesional 599876.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D.F., a 30 de octubre del 2001.

Asunto: Se emite voto aprobatorio.

En mi carácter de Revisor de la tesis titulada "CLAUSULAS PROHIBITORIAS TESTAMENTARIAS", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la alumna **Karla Karina Gómez Jarquin**, con número de cuenta 90631202-7, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecidos por el reglamento.

Atentamente



LIC. JOSÉ LUIS FRANCO VARELA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo primeramente a Dios y a las tres personas mas importantes en mi vida.

A mi Padre ya que ha representado un modelo de honestidad, trabajo, inteligencia, don de gentes y servicio, siempre dispuesto a dar lo mejor.

A mi Madre ya que en ella he tenido un referente humano, intelectual y espiritual y sobre todo por tener siempre una mano, una mirada e incluso la mente dispuesta para alguien que lo necesite.

A mi Abuelita por su inmenso cariño.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO

AL DR. JORGE ARTURO SIBAJA LOPEZ

Por su amistad, sus consejos, su tiempo y la dedicación prestada para la realización del presente trabajo.

A la reverenda Madre **GUADALUPE DENETRO** con respeto y admiración.

GRACIAS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

" CLAUSULAS PROHIBITORIAS TESTAMENTARIAS "

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	5
SUCESIÓN LEGÍTIMA.....	5
1.1. CONCEPTO.....	6
1.2. ANTECEDENTES.....	12
1.2.1 DERECHO ROMANO.....	12
1.2.2 DERECHO GERMANICO.....	13
1.2.3 DERECHO PRETORIO.....	14
1.2.4 EDAD MEDIA.....	15
1.2.5 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	16
1.3. MODOS DE SUCEDER.....	25
1.4. SUCESIÓN DEL CÓNYUGE O CONCUBINO.....	27
1.5. SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES.....	29
1.6. SUCESIÓN DE LOS COLATERALES.....	30
1.7. SUCESIÓN DE LA BENEFICENCIA PUBLICA.....	31
CAPITULO II	
CAPACIDAD JURÍDICA PARA TESTAR, HEREDAR Y SUS LIMITACIONES 32	
2.1. FUNDAMENTO LEGAL.....	33
2.2. REGLAS SOBRE LA CAPACIDAD.....	36
2.3. CAPACIDAD PARA SUCEDER.....	38
2.4. INCAPACIDAD TESTAMENTARIA.....	44
2.5. PROHIBICIONES PARA TESTAR.....	48
CAPITULO III	
CONCEPTO DE TESTAMENTO Y SU REGULACIÓN.....	49
3.1. CONCEPTO DE TESTAMENTO Y SU REGULACIÓN.....	50
3.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	52
3.3. NATURALEZA JURÍDICA.....	61
3.4. CLASIFICACION Y TIPOS DE TESTAMENTOS.....	69
3.4.1. FUNDAMENTO LEGAL.....	69
3.5. TESTAMENTO EN CUANTO A SU FORMA.....	70
3.6. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.....	72
3.7. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.....	74
3.8. TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.....	76
3.9. TESTAMENTO OLOGRAFO.....	77
3.10. TESTAMENTO EXTRAORDINARIO.....	80
3.11. TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.....	83
3.12. INDIGNIDADES.....	84

CAPITULO IV

LEGADOS.....	92
4.1.CONCEPTO.....	93
4.2.ORIGEN.....	95
4.3.ANTECEDENTES.....	97
4.4.LEGADOS EN NUESTRO DERECHO ACTUAL.....	99
4.5.CLASIFICACION DE LOS LEGADOS.....	103
4.6.ESPECIES DE LEGADOS.....	106
4.7.DESIGNACIÓN DE LEGATARIOS.....	110

CAPITULO V

CLAUSULAS PROHIBITORIAS TESTAMENTARIAS.....	112
5.1.CLAUSULAS PROHIBITORIAS TESTAMENTARIAS.....	113
5.2.ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES (ESPAÑA, ALEMANIA E ITALIA).....	113
5.3.PUNTOS IMPORTANTES DEL DERECHO CIVIL CONFORME A LAS CLAUSULAS PROHIBITORIAS TESTAMENTARIAS.....	122
5.4.EL TESTADOR TIENE FACULTAD DE ESTABLECER MODALIDADES O CONDICIONES.....	129
5.5.CONDICION DE NO IMPUGNAR EL TESTAMENTO.....	131

CONCLUSIONES.....	133
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	141
--------------------------	------------

INTRODUCCION

El presente trabajo pretende demostrar la importancia de los testamentos y de las posibles cláusulas prohibitorias testamentarias que se pueden llegar a insertar de manera libre y voluntaria sin que estas causen algún perjuicio logrando con esto evitar muchas dificultades entre las personas integrantes de una familia.

Es un tanto preocupante que en nuestro país hayan hecho tan pocos estudios en esta materia, cuando es tan importante, la figura de la cláusula prohibitoria testamentaria ya que si no se encuentra uno bien informado y asesorado acerca del tema, puede uno llegar a tomar decisiones donde las consecuencias son de gran trascendencia toda vez que si llegara a tomar una decisión equivocada provocaría una serie de dificultades sociales, como lo es la división de familias y conflictos entre los mismos.

En ese orden de ideas, así pues, el testamento resulta muy importante ya que no sólo se dispondrá en él de los bienes que hayamos obtenido en vida, sino que de igual forma dictaremos normas

que se harán cumplir para después de nuestra muerte, así como establecer el reconocimiento de hijos que hayan nacido fuera de matrimonio, nombramiento de tutor y de curador, de igual forma se podría disponer de los funerales, pero lo mas importante es el respeto a la voluntad del testador en cuanto al incluir cláusulas que no estén

expresamente prohibidas o afecten las reglas fundamentales en que se asientan los conceptos de orden público y de las buenas costumbres, permitiendo la libre disposición de los bienes del autor de la sucesión.

A través de los años se ha ido reglamentando la forma en que se puede heredar o quienes pueden ser herederos y como lo van a realizar, así como también los límites que el testador debe respetar.

A lo largo de la historia nos hemos encontrado con legislaciones que reconocen la herencia legítima y otros en los que se reconoce una libertad absoluta para testar o bien el término que va entre legítima y la libertad absoluta.

Para poder realizar este tipo de trámite se requiere una serie de requisitos solemnes, ya que el trámite lo requiere y así se ha demostrado a lo largo de la historia, un ejemplo de ello se da en las siete partidas en donde se obligaba al testador a hacerse acompañar por siete testigos y a declarar su voluntad ante un notario o escribano de un modo claro y terminante. Conforme ha ido transcurriendo el tiempo, los testigos han ido disminuyendo, luego fueron cinco testigos, después tres, posteriormente dos y actualmente en diversas legislaciones, incluyendo la mexicana, en donde no es necesaria la presencia de testigos, pero sí se puede hacer acompañar de dos testigos cuando así lo juzgue conveniente el testador o cuando el notario así lo desee.

Muy cierto resulta que nadie puede mandar después de muerto, por lo que es preciso aconsejar a las personas que pretendan otorgar testamento, que si quieren dictar su última voluntad la tienen que hacer de forma lógica, coherente y conforme a lo que se encuentra establecido en las leyes civiles.

Todas las disposiciones testamentarias tendrán que relacionarse con el patrimonio, o versar sobre él, así que el testador podrá dictar de forma libre, sin que se vea viciada su voluntad, ciertas cláusulas o condiciones que podrán obligar al heredero o legatario a cumplir las mismas y en caso de no hacerlo, perderá el carácter ya sea de heredero o evitar así los tan multicitados problemas familiares. Y esta es una de las razones fundamentales por lo cual presento esta tesis.

Para el desarrollo de la presente tesis propongo cinco capítulos en los que se analiza lo siguiente:

CAPITULO PRIMERO.- En este capítulo abordo el tema de la sucesión legítima, como aquella que ha de aparecer después de la muerte de la persona o del autor de la sucesión, el cual no dispuso nada para después de su muerte en un documento llamado testamento, por lo tanto, al morir intestado, el legislador interpretará lo que hubiese sido su voluntad y la suple llamando a este acto **SUCESION LEGITIMA.**

CAPITULO SEGUNDO.- En este capítulo me refiero a la capacidad jurídica, ya sea para heredar testar y sus limitaciones, entre otras cosas se menciona que todos aquellos que cuenten con la capacidad de ejercicio podrán otorgar testamento.

CAPITULO TERCERO.- Establezco el concepto de testamento y su regulación, donde se menciona que el testamento es acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o herederos o a sus legatarios.

CAPITULO CUARTO.- En este capítulo se establece el concepto de legado, donde se dice que es un proceso de abstracción de la masa hereditaria, entre otras cosas, su clasificación , su formalidad y la forma de designarlos.

CAPITULO QUINTO.- Finalmente realizo mi propuesta de poder incluir en nuestro testamento la inserción de cláusulas prohibitorias testamentarias, que lo único que pretenden es evitar los conflictos familiares que surgen con este tipo de acontecimientos, basando y fundamentando mi dicho en los artículos 1355 y 1490 del Código Civil para el Distrito Federal.

Quiero hacer notar que mi principal interés es evitar los problemas familiares que se presentan al momento de abrir la sucesión y no respetar la voluntad del autor de la sucesión.

CAPITULO PRIMERO

SUCESION LEGITIMA

- 1.1 Concepto
- 1.2 Antecedentes
 - 1.2.1 Derecho Romano
 - 1.2.2 Derecho Germánico
 - 1.2.3 Derecho Pretorio
 - 1.2.4 Derecho en la Edad Media
 - 1.2.5 Evolución Histórica
- 1.3 Modos de Suceder
- 1.4 Sucesión del cónyuge o concubino
- 1.5 Sucesión de los ascendientes
- 1.6 Sucesión de los colaterales
- 1.7 Sucesión de la beneficencia pública

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO PRIMERO

SUCESION LEGITIMA

1.1 CONCEPTO

El Código Civil mas que definir a la sucesión legítima se refiere a la apertura teniendo como sustento los siguientes artículos:

"Artículo 1282: La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima."

"Artículo 1283: El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los conceptos de la sucesión legítima."

CÓDIGO CIVIL.

"Artículo 1599: La herencia legítima se abre:

- 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 sustituto."

legislador interpreta lo que hubiese sido su última voluntad y la suple llamando a esta SUCESION LEGITIMA. La diferencia que existe entre ambas es que en la sucesión testamentaria existe testamento, el cual contiene la voluntad del autor de la sucesión, en cuanto a la sucesión legítima no existe tal.

El maestro **RAFAEL DE PINA VARA**, define a la sucesión legítima en los siguientes términos :

“Es la que se defiende por ministerio de ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto.”¹

El maestro **LUIS ARAUJO VALDIVIA**, en su libro titulado “DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES”, da una acertada definición sobre la sucesión legítima y al respecto nos dice lo siguiente:

“Establecida ya la facultad de heredar como derecho subjetivo autónomo en la transmisión del patrimonio hereditario considerado como unidad de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte... la ley sustituye la expresión de la voluntad del autor interpretándola dentro del orden natural de los efectos, con el propósito de consolidar así la tranquilidad familiar, llamando en primer término a los descendientes y al cónyuge, después a los ascendientes, a los colaterales y a la concubina en su caso, y finalmente a la Asistencia Pública, en proporciones y con las modalidades que la propia ley establece.”²

¹ DE PINA Varo Rafael, “DICCIONARIO DE DERECHO”, Ed. Porrúa, S.A. Vigésima edición, México 1994. Pags. 464 y 465

² ARAUJO Valdivia Luis, “DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES”, Segunda edición, Ed. José H. Cajica Jr. S.A., Puebla Pue. 1972, Pág. 117.

Como menciona el citado autor, al hablar de derechos hereditarios patrimoniales estamos hablando de un derecho autónomo donde se dará la transmisión del patrimonio a si como de los derechos y obligaciones que no terminarán con el hecho de morir el autor de la sucesión por lo tanto continúan aún después de su muerte, pero cuando no ha existido la precaución de poner en orden su situación legal antes de su muerte o lo mismo que sería no hacer testamento, el legislador se ve obligado a sustituir la voluntad del difunto y así otorgar una tranquilidad a los familiares del difunto, designando como beneficiarios primeramente a los descendientes y a su cónyuge quienes gozaran del beneficio de la herencia, como herederos o legatarios se nombraran en el mismo orden de ideas a los ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado y en caso que no hubiese herederos se nombrara a la beneficencia pública.

Señala **LUIS F. URIBE**, en su libro titulado "SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO", que:

"EN UN SENTIDO AMPLIO la palabra sucesión quiere decir la transmisión de algo de una persona a otra... sin embargo, en el Derecho Hereditario la palabra sucesión tiene también dos conceptos más estrictos... la transmisión universal del patrimonio de una persona que ha muerto y precisamente por virtud de su muerte, esta transmisión se realiza de una manera universal a favor de los herederos y en forma particular a los legatarios... El otro significado en

sentido estricto de la palabra sucesión consiste en llamar con este nombre al conjunto de bienes y obligaciones que, al morir una persona subsisten, es decir, a lo que forma lo que se llama la masa hereditaria...”³

El mencionado el doctrinario al citar a Pothier, menciona lo siguiente:

“...Pothier definía de la siguiente manera: “la universalidad de derechos activos y pasivos de un difunto considerados independientemente de la transmisión que hace a la persona de los herederos.”⁴

Así mismo el jurista argentino José Luis Pérez Lasala, define al derecho sucesorio de la siguiente manera:

“El derecho de sucesiones comprende el estudio de la sucesión mortis causa a título universal y las adquisiciones a título particular, con todas las particularidades y efectos que determina el ordenamiento jurídico.”⁵

La sucesión, se refiere a una serie de acontecimientos que se van presentando ininterrumpidamente. Por lo tanto la sucesión en sentido jurídico versara sobre la transmisión de todos los bienes, derechos y

³ F. URIBE LUIS, "SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO", Ed. Jus S.A. México 1962, Pags. 25

⁴ Idem. PÁG. 78

⁵ PEREZ Lasala José Luis, "DERECHO DE SUCESIONES", Ed. Palma, Buenos Aires 1978, Pag. 19

obligaciones, que se le transmitirán a un sucesor llamado así porque será quien sucederá al de cuius por causa de muerte.

En una sucesión nos encontramos ante la situación jurídica donde el patrimonio se ha quedado sin titular por lo tanto se tendrá que nombrar a un sucesor, quién se hará cargo de ese patrimonio así como de todos los bienes, derechos y obligaciones del difunto.

En este mismo orden de ideas los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez en su libro titulado " Derecho de familia y sucesiones define la sucesión en sentido amplio y al respecto nos dicen que es " todo cambio de sujeto de una relación jurídica" , 6 , y como ejemplo contemplan a la compraventa, con lo cual yo no estoy de acuerdo porque en la compraventa el comprador no sucede al vendedor sino que de el adquiere y a diferencia de lo anterior un ejemplo sería cuando un juez sustituyera a otro juez, este otro sería su sucesor mas no su adquirente.

• BAQUEIRO Rojas Edgar y BUENROSTRO Baez Rosalía, primera edición, editorial Harla, México 1990. Pág. 255.

Por último me permití citar al maestro ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, el cual en su obra literaria "Derecho Sucesorio inter vivos y Mortis causa" Define acertadamente a la sucesión y al respecto nos dice: " Sucesión Legítima. La sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios 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."⁷

La sucesión legítima será aquella que se concederá por ministerio de la ley cuando el de cuius no haya podido expresar su última voluntad a través de un testamento.

Luego entonces es importante mencionar que no serán tomados en cuenta ni los lazos amistosos, el aprecio de las personas allegadas al difunto, para poder pretender ser sucesor, puesto que el derecho no puede basarse en estos hechos de amistad ya que la ley es muy clara y no permitirá mas que los argumentos con los cuales se determinan eficazmente quienes son aptos para obtener el derecho a la sucesión legítima, y estos deberán ser los que por línea de sangre, por afinidad o parentesco civil o por adopción se encuentren relacionados con el difunto.

⁷ GUTIERREZ Y González Ernesto, "Derecho Sucesorio inter vivos y Mortis causa", Editorial Porrúa, segunda edición, México 1997, Pág.90.

Aunque en materia de sucesión legítima los parientes por afinidad no heredarán en la sucesión legítima, esto se encuentra sustentado en el artículo 1603 de Código Civil.

1.2 ANTECEDENTES

1.2.1 DERECHO ROMANO

El Doctrinario José Arce y Cervantes, señala en su libro "DE LAS SUCESIONES..."

"DERECHO ROMANO. En el Derecho Romano la sucesión intestada o abintestato solo tiene lugar en defecto del testamento o porque éste no sea válido. Las primeras normas sobre la materia se encuentran en la Ley de las XII Tablas. El carácter de todo el desenvolvimiento posterior, "consiste en basar cada vez más la sucesión en vínculo de sangre y rechazar el vínculo político de la pura agnación." ⁸

En el derecho romano los que tenían derecho ha heredar en primer grado eran los herederos sui, los cuales eran hijos habidos

⁸ ARCE Y Cervantes José Luis, "DE LAS SUCESIONES", Cuarta edición, editorial Porrúa, México 1996 Págs. 171 y172

dentro del matrimonio, adopción o conventio in manum y la herencia se repartía de igual manera para todos y se hacía por cabeza (in capita) o por línea (in stirpe), esto es por cabeza o incapita lo cual se hacía de la siguiente manera la masa hereditaria se repartía por partes iguales a cada uno de los herederos a diferencia de lo que era heredar por línea o in stirpe donde se otorgaba la herencia por partes iguales a cada uno de los herederos pero como en este caso existía un premuerto éste tenía que compartir con cada grupo de la misma línea la parte correspondiente al ascendiente premuerto o pre emancipado.

1.2.2. DERECHO GERMANICO

El maestro JULLIUS BINDER, en su obra titulada "Derecho de Sucesiones" define al Derecho germánico de la siguiente manera..." En Derecho germánico, por el contrario desconocía originalmente, junto con el testamento un derecho de herencia forzosa. Antes bien los hijos tenían sobre el patrimonio paterno un derecho hereditario del cual no podía ser privado"⁹

⁹ BINDER Julius, "DERECHO DE LAS SUCESIONES", editorial Labor, tercera edición, Madrid 1983, Pág. 289.

Claro es, que si no se hubiera dado una transacción entre el sistema romano y el sistema germánico no habiéramos podido obtener lo mejor de ambas instituciones y llegar hasta nuestros días, y esto se da cuando una parte de la herencia quedaba a la libre disposición del causante, y la otra parte permanecía reservada a los herederos.

1.2.3 DERECHO PRETORIO

Afortunadamente el derecho pretorio no cambio la esencia de la sucesión, pero estableció un intercambio entre lo que fue la familia natura y la familia romana.

Esto se desarrollaba de la siguiente manera el pretor hacia cinco llamados, el primero era UNDE LIBERI: que se refería a los sui mas los emancipados del causante.

UNDE LEGITIMA: Donde se llama a los sucesores legales.

UNDE COGNATI: Se llama así a los próximos parientes y se incluyen los agnados por adopción o convenio in manum, hasta el sexto grado.

UNDER VIR EX UXOR: Donde se llama al conyuge o viudo y si no existieran herederos se otorgara la herencia al erario.

1.2.4 EDAD MEDIA

El maestro ANTONIO DE IBARROLA, en su obra titulada " Cosas y Sucesiones" nos da ha conocer parte de los antecedentes en la Edad Media y al respecto nos dice:

" se distinguió siempre en la naturaleza y el origen de los bienes, con el pretexto de conservar éstos dentro de la familia. Se dividieron los bienes en muebles e inmuebles y además quedaron subdivididos éstos en dos categorías: Propios y gananciales (acquets); los primeros los recibía el difunto por sucesión: eran los bienes de familia, los gananciales eran los bienes que el difunto había hecho entrar en la familia por primera vez: los que había comprado....Los bienes muebles se consideraban siempre como adquiridos se regían siempre por el principio *propter rem* (bienes propios no ascienden). Los inmuebles se clasifican en los adquiridos por sucesión por el de *cuius* y los adquiridos por él mismo" ¹⁰

¹⁰ DE IBARROLA Antonio, " COSAS Y SUCESIONES ", cuarta edición, editorial porruá, México 1997

1.2.5. EVOLUCION HISTORICA

Los maestros **CORDOVA – LEVY – SOLARI – WAGMAISTER**, en su libro titulado "**DERECHO SUCESORIO**", nos dan a conocer de una forma más concreta lo que fue la evolución de la sucesión y al respecto nos dicen:

"La familia romana primitiva era un organismo político. Considerando su naturaleza política, se entiende así que el heredero era el sucesor en "la potestad soberana sobre el grupo familiar o gentilicio" (BONAFANTE)." ¹¹

"La familia romana es una síntesis de funciones (VOCI), cada una de ellas se apoya en las demás y las supone... En los antiguos tiempos romanos hereditas y familia se encuentran en íntima relación. El heredero no es más que un sucesor del ius, en la posición jurídica unitaria que asumía el antecesor respecto de la familia. Tal posición jurídica se cifra en una potestad, indistintamente ejercida sobre personas y cosas, colectivamente vinculada a relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales (IGLESIAS)... El heres sucede a la familia, o sea, se coloca en la posición jurídica que ocupaba el difunto pater familias..." ¹²

¹¹ CORDOVA, LEVY, SOLARI, WAGMAISTER, "DERECHO SUCESORIO".EDITORIAL universidad, Tomo HI, Buenos Aires, 1991, Págs.21 y 22

¹² IDEM.

Continúan los citados autores:

“Junto a la herencia civil-heredistas, existe la herencia pretoria, esto es, la bonorum possessio. Consiste en posesión de las cosas hereditarias conferidas por el pretor a determinadas personas... El pretor confiere la posesión a aquel al cual considera heredero y que, si no lo es, sucumbiendo en el proceso principal subsiguiente donde se discute sobre el fondo, habrá de restituir la herencia”.¹³

Así pues podemos entender en la familia romana, que el heredero era el sucesor en cuanto a la autoridad sobre el grupo familiar.

En la antigüedad romana se establecía que el heredero no era mas que un sucesor en el ius.

El heredero entonces se convierte así en el sucesor y ocupa el lugar del difunto, el cual asume la posición jurídica del pater familias.

¹³ Ob. Cit. Pág. 23

Así mismo Cordova – Levy – Solari – Wagmaister sostienen:

“El sistema pretorio es proseguido por la legislación imperial. Recién en las constituciones de los inmediatos predecesores de JUSTINEANO comienza a borrarse la distinción entre la hereditas y la bonorum possessio... La hereditas es en el derecho Justineano, una universalidad jurídica compuesta por el conjunto de bienes corporales e incorporales, activos y pasivos, de una persona fallecida. Con la muerte no desaparece el patrimonio que, con la denominación de hereditas, continúa formando una entidad jurídica independiente, un conjunto de derechos y obligaciones que pasa a un nuevo titular, este al reemplazar al difunto en su soberanía patrimonial, se llama heredero –heres-; es el continuador de su personalidad jurídica y de su culto doméstico, a la vez que se halla investido de sus derechos y sometidos a sus cargas (**CARAMES FERRO**)...”¹⁴

También existía la herencia pretoria que se encontraba ligada con la hereditas o herencia civil la diferencia que existía era que la herencia pretoria no tenía en un principio como objeto, reformar el derecho sucesorio civil, si no regular la posición de las partes en una controversia hereditaria.

¹⁴ CORDOVA – Levi – Solari – Wagmaister, “DERECHO SUCESORIO”, tomo I, editorial Universidad, Buenos Aires 1991, pág. 23

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es preciso mencionar que el bonorum possessor o herencia pretoria no prevalece sobre el heredero civil y al adjudicación se convierte en provisional salvo que los herederos civiles o heredero civil no existan.

El heres o heredero, será el que continúe con la responsabilidad jurídica, del difunto así como del culto que el pater familias practicaba.

Y Concluyen diciendo:

“... muy distinto era el sistema germano. El jefe de la familia mantenía la cohesión del núcleo jurídico. A la muerte de aquél, que representaba la cabeza o dirección, se producía la disolución del grupo, como consecuencia de la cual los bienes eran divididos entre sus hijos, sin que en tal distribución interviniera para nada la noción de sucesión universal, ni de continuación de la personalidad jurídica del causante... El derecho sucesorio estaba basado fundamentalmente en el condominio de los miembros de la familia y no en la sucesión propiamente dicha”.¹⁵

De lo último transcrito por estos autores debemos entender que muy diferente resulta ser el sistema germano ya que cuando moría el titular de los derechos o cabeza de la familia se daba por disuelto el

¹⁵ IDEM.

grupo, y los bienes que este hubiera obtenido en vida eran repartidos entre los hijos.

El maestro **JOSE LUIS PEREZ LASALA**, en su libro titulado "DERECHO DE SUCESIONES", nos habla de la base de la sucesión en la historia y sobre esto nos dice lo siguiente:

"... acerca del origen del derecho sucesorio romano... pueden reducirse a tres las teorías sobre el particular:

a) según una primera teoría, sostenida por Pernice, Lenel, Korosec, Kohler y Werger, la herencia primitiva debió componerse de una serie de objetos materiales que constituyeron una primitiva comunidad familiar. El heres suus debía señor de los bienes del causante por su participación en la comunidad familiar (el extraneus no participaba de ella y solo llega a heres con la toma de posesión de los bienes".¹⁶

Al referirse el maestro José Luis Pérez Lasala, cita a los juristas Pernice, Lenel, Korosec, Kohler y Werger, los cuales mencionan que en el derecho romano sucesorio las obligaciones eran intransmisibles y desde mi muy particular punto de vista no concuerdo con los autores ya mencionados ya que si algo fue característico de esta época es que el heres o heredero remplazaba al difunto en su soberanía patrimonial

¹⁶PEREZ Lasala José Luis, "DERECHO DE SUCESIONES", Ed. Palma, Buenos Aires 1978. Pags. 23 y 24.

y era el que continuaba con su personalidad jurídica y de su culto doméstico a la vez que sustentaba sus derechos y obligaciones.

Continúa el citado autor:

b) según otra teoría, defendida por Sohm, Jors-Kunkel, Perozzi, Arangio Ruíz, el origen del derecho sucesorio romano estaba en la comunidad familiar, que se disolvía al fallecimiento del pater familias, dividiéndose en tantas nuevas comunidades tenía aquel... "solo era posible instituir extraños en defecto de los sui; en esos casos la institución suponía una adoptio in hereditaten, que se verificaba por medio del testamento comicial..."¹⁷

El maestro Pérez Lasala cita a Sohm, Jors-kunkel, Perozzi, Arangio Ruíz, los cuales afirman que el origen del derecho romano sucesorio se encontraba en la comunidad familiar y que al momento de que moría el pater familias, se disolvían y se dividían las cosas entre los descendientes y al igual que con los doctrinarios mencionados anteriormente no estoy de acuerdo ya que entonces se desvirtuaría la figura de la herencia civil o hereditas y se convertiría en un precedente del derecho germánico y no romano.

Pérez Lasala concluye:

¹⁷ Idem.

c) ... parte Bonafante de la imposibilidad de asimilar el sistema romano al de los otros pueblos arios, la equiparación de la primitiva familia romana –según él- a otro tipo de familia cualquiera es un error, porque ésta se presenta como un hecho aislado y diferente de todo cuanto lo rodea. El heredero era sucesor en la potestad soberana del grupo familiar. ¹⁸

Y para finalizar Lasala hace mención a la tesis de el maestro Bonafante , con la que estoy totalmente de acuerdo por haber tenido gran repercusión en Roma y en todos los países, ya que el heredero era el sucesor en la autoridad del grupo familiar. Por lo tanto se evita la desintegración de la familia.

El maestro **JULIUS BINDER**, en su libro titulado "DERECHO DE SUCESIONES", nos da a conocer el origen de la sucesión legítima:

"En la regulación de las legítimas, se encuentran mezclados pensamientos del derecho romano y del germánico. El Derecho romano parte del poder familiar ilimitado y autónomo del padre de la familia, y de su libertad de testar ilimitada, a la cual sólo se ponían

¹⁸ IDEM.

límites formales: no de derecho material. El derecho de herencia forzosa material o de derecho de legítima, se presentó como una tardía reacción contra la libertad de disponer; como un derecho que llevaba a la rescisión del testamento a causa de la inhumanidad del testador... El Derecho Germánico, por el contrario, desconocía originalmente, junto con el testamento, un derecho de herencia forzosa... Antes bien, los hijos tenían sobre el patrimonio paterno un derecho hereditario del cual no podían ser privados, y en el cual luego, a causa del desarrollo – en la Edad Media- de las donaciones a causa de muerte, se abre una brecha considerable”.¹⁹

El maestro Julius Binder, nos da a conocer que entre el derecho romano y el germano se produjo una transacción y fue aceptado entre algunos países europeos donde se sigue aceptando esto de modo que una determinada parte de la herencia quedaba a libre disposición del causante y la otra parte se reservaba a los herederos.

Los maestros Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés, en su obra titulada “ Derecho Romano” exponen lo siguiente:

“ Se pueden reducir a cinco hipótesis en las cuales no hay heredero testamentario 1.- Cuando el difunto era incapaz de testar. 2.- Cuando siendo capaz no había usado de su prerrogativa. 3.- Cuando el testamento era nulo desde el principio o bien, hecho válidamente, después se volvía nulo ipso iure o era rescindido por inoficioso. 4.-

¹⁹ BINDER Julius, “DERECHO DE SUCESIONES”, Editorial Labor, S.A., México 1953, segunda edición. Pág. 289

Cuando a pesar de la validez originaria y la subsistencia del testamento, la adición se ve imposible tanto por una circunstancia personal del instituido como la muerte, la pérdida de la testis factio o del ius capendi capacidad testamentaria o del derecho de recibir por testamento, como por una causa que le es extraña, por ejemplo, por no realizarse la condición que suspendía su llamado. 5.- cuando finalmente, el instituido se excluye voluntariamente por una repudiación. En todos estos caso el difunto se considera como intestado y la sucesión que deja se llama indiferentemente sucesión ab-intestato o sucesión legítima, porque la ley misma la atribuye directamente a las personas que señala.”²⁰

-BRAVO González Agustín y Beatriz Bravo Valdés, " Derecho Romano" Segundo Curso, editorial Porrúa, undécima edición , México 1997. Pág. 218

1.3. MODOS DE SUCEDER

Uno de los modos de suceder es **POR CABEZA**, que radica cuando el sucesor o sucesores acuden a heredar dividiendo en partes iguales la masa hereditaria y entregando a estos equitativamente la herencia. Por lo tanto es cuando el heredero acude directamente a suceder. **POR ESTIRPE**, Sucede cuando existe un heredero en primer grado pre muerto, entonces lo que a él correspondiere pasara a manos de su descendencia. Así es como se generan estos dos supuestos de los cuales hablaremos según lo impuesto por el Código Civil en los artículos 1609 y 1632 dice lo siguiente:

"ARTICULO 1609: Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes..."

"ARTICULO 1632: Si concurren hermanos con sobrinos hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza, y los segundos por estirpe..."

El maestro **JUAN MANUEL ASPRON PELAYO**, en su libro titulado "SUCESIONES", nos da a conocer de otra manera la sucesión refiriéndose a : **La sucesión de los descendientes** y al respecto, señala:

"Los descendientes son las personas que tienen derecho a heredar primeramente excluyendo a todos los demás, con excepción del cónyuge (concubino), quien en algunos casos podrá heredar simultáneamente con los descendientes... Si al autor de la herencia al momento de su fallecimiento le sobreviven hijos con descendientes de ulterior grado (nietos, bisnietos, chosnos, etc.) los hijos heredan por cabeza y los de ulterior grado por extirpe o representación". 21

Por lo tanto podemos concluir al respecto que la sucesión de los descendientes será aquella que por línea recta descendente se

21 ASPRON Pelayo Juan Manuel, "SUCESIONES", editorial McGraw-Hill, primera edición, México 1996, Págs. 18 y 19.

relacionen los hijos nietos y demás descendencia, y quienes serán los que tengan derecho a heredar en primer grado eliminando al os demás, salvo el caso del cónyuge o la concubina.

1.5. SUCESION DEL CONYUGE O CONCUBINO

Continúa el citado autor:

“Si concurre el cónyuge supertite con descendientes del autor de la herencia, de conformidad con los artículos 1608, 1724 y 1625 se pueden dar tres supuestos... que el cónyuge no tenga bienes propios... en este caso heredará como si fuese un hijo. En consecuencia, la herencia se dividirá entre los hijos del de cujus y la cónyuge superstite, por partes iguales, en tantas partes como personas concurren”. 22

Ahora bien , el maestro Juan Manuel Asprón Pelayo señala de forma clara y precisa las tres formas en que se da la sucesión del cónyuge o concubino y nos señala que cuando el cónyuge o concubino no tuviera bienes este heredará como si fuera un hijo mas del difunto, por lo tanto la masa hereditaria se dividirá en partes iguales y se otorgará lo que a cada uno corresponda.

22 IDEM

Y agrega el citado jurista:

"Que el cónyuge superstite tenga bienes que sean al menos de un monto igual a la porción que les corresponderá a cada uno de os hijos del de cujus... en este caso no hereda nada... Que el cónyuge tenga bienes, pero que la cuantía de éstos no iguale el monto de la porción que le corresponde a cada hijo. En este caso tiene derecho de heredar, pero su porción hereditaria no será igual que la correspondiente a los hijos, sino que recibirá lo que baste para igualar sus bienes propios más los heredados, con la porción que le corresponda a cada hijo." ²³

En este segundo ejemplo el Licenciado Asprón nos menciona que si no tuviere bienes suficientes el cónyuge superstite que equiparen al monto de la porción que corresponde a cada uno de los hijos del autor de la herencia, entonces si heredará pero esto no será en la misma

²³ IDEM

porción que obtendrán los hijos del de cuius, sino que será una parte para que iguale sus bienes con lo heredado y así se complemente la porción que corresponde a cada hijo.

Y si tuviera bienes con los que pudiera equiparar la porción que los hijos heredarán entonces el cónyuge superstite no heredará.

1.5. SUCESION DE LOS ASCENDIENTES

El multicitado autor nos dice:

“Cuando concurren ascendientes con descendientes la herencia será para los últimos y los primeros tendrán derecho de una pensión alimenticia...”²⁴

En este tercer caso nos menciona que cuando se presente a heredar los padres, abuelos o bisabuelos, etc., ellos tendrán derecho sólo a una pensión alimenticia y los que tendrán derecho a los bienes serán los que por línea recta descendente provienen del de cuius, como lo son los hijos.

²⁴ Ob. Cit. Pág. 20

1.6. SUCESION DE LOS COLATERALES

Siguiendo el pensamiento de Juan Manuel Asprón Pelayo nos señala que :

"Cuando concurren a una herencia descendientes o ascendientes del autor de la misma, los colaterales quedan excluidos... Si concurren cónyuge con colaterales, la primera será heredada y los segundos quedarán excluidos, a excepción de los hermanos (o su estirpe) a que en este caso se repartirán la herencia, tocándole al cónyuge superstite dos tercios de la herencia y a los hermanos (o su estirpe) el tercio resultante." ²⁵

En este apartado el maestro Asprón nos da a conocer que cuando se presentan a heredar los hijos, nietos y demás parientes sucesivos por línea recta descendente o los parientes ascendentes como los abuelos, bisabuelo y chosnos, los parientes colaterales quedan excluidos de poder heredar y solo lo harán los descendientes o ascendentes.

En el caso en cual se presentara el cónyuge con los colaterales el cónyuge heredará y los colaterales quedan sin la oportunidad de heredar, salvo cuando concurren los hermanos o la estirpe de estos, entonces el cónyuge tendrá la oportunidad de heredar las dos terceras partes de la herencia y a los hermanos o estirpe la parte restante.

²⁵ Ob. Cit. Pág. 21

1.7. SUCESION DE LA BENEFICENCIA PUBLICA

Finalmente se fundamenta la sucesión de la Beneficencia Pública en la siguiente normatividad :

“Los artículos 1636 y 1637 disponen que si no hay cónyuge, ni parientes en línea recta, ni colaterales dentro del cuatro grado, entonces heredará la beneficencia pública”.²⁶

En este caso en particular la ley es muy clara al señalar que sólo heredará la Beneficencia Pública, cuando el autor de la sucesión no tenga o no cuente con pariente alguno que pueda convertirse en su sucesor.

²⁶ Idem

CAPITULO SEGUNDO

CAPACIDAD JURIDICA PARA TESTAR, HEREDAR Y SUS LIMITACIONES

- 2.1. Fundamento Legal.
- 2.2. Reglas sobre la capacidad.
- 2.3. Capacidad para suceder
- 2.4. Incapacidad testamentaria
- 2.5. Prohibiciones para testar.

2.1. FUNDAMENTO LEGAL

Para analizar las **CLAUSULAS PROHIBITORIAS TESTAMENTARIAS**, en los próximos capítulos resulta necesario puntualizar algunos conceptos, que a lo largo del desarrollo de este trabajo trataremos. En primer lugar, comentaremos acerca de la **CAPACIDAD**, ya que es mi intención dar a conocer la distinción que existe entre la CAPACIDAD GENERAL Y LA CAPACIDAD PARA TESTAR Y PARA HEREDAR. Y a este respecto, el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 22, 450, 1305 y 1313 de este mismo ordenamiento, nos dice lo siguiente:

“ARTICULO 22: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierda por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

Este precepto a lo que se refiere es que desde el momento en que el ser es concebido, se tiene por nacido; esto es desde que se inicia la vida intrauterina, entra bajo la protección de la ley, por lo tanto siempre que esté concebido, puede ser designado válidamente heredero legatario, siempre y cuando llegue a adquirir personalidad,

después de nacido.

"ARTICULO 450: Tienen incapacidad natura y legal:

- I. Los menores de edad:
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tenga intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, 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 si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio..."

En este precepto legal se menciona que aunque el menor de edad no tiene la capacidad de ejercicio, si puede realizar algunos actos por sí mismo, antes de llegar a la mayoría de edad, entre ellos encontramos que al cumplir los dieciséis años puede otorgar testamento, nombrar tutor para sus herederos, si éstos son menores de edad o incapacitados.

"ARTICULO 1305: pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho".

Desafortunadamente en nuestro país no existe una cultura testamentaria, ya que es muy común escuchar de personas indistintas que el tomar una decisión acerca de lo que harán con sus bienes para después de su muerte será una vez que hayan llegado a una determinada edad, lo cual considero que es un error puesto que para otorgar testamento no es necesario tener bienes o ser una persona de edad avanzada ya que nadie tiene la vida comprada, pues bien toda persona que goce de un patrimonio o que tenga hijos podrá otorgar testamento aún cuando no tenga bienes pero si hijos ya que es importante decidir quien ejercerá la tutela de los mismos.

"ARTICULO 1313: Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad 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..."

A diferencia de otorgar testamento para lo cual se requiere determinada edad, en la sucesión es diferente ya que cualquier persona tiene capacidad para recibir una herencia sin importar la edad, por lo tanto podría el autor de la herencia disponer alguna cláusula que puede obligar al heredero o legatario a cumplirla, pero de esto hablare mas adelante.

2.2 REGLAS SOBRE LA CAPACIDAD.

En nuestro Código Civil se menciona que todos los individuos tienen la capacidad, o son capaces de heredar, salvo las que la misma ley señala como incapaces.

Esta regla la podemos corroborar en los artículos 1798 y 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

Y en materia de sucesiones también le es aplicable la regla mencionada en el Artículo 1305 que establece: puede testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

Con base en lo anterior, la tarea es indagar quienes son incapaces para otorgar testamento; y conforme a las disposiciones específicas en materia sucesoria, debe decirse que hay dos incapacidades para testar, que son las siguientes:

- a) Las personas que tengan menos de 16 años cumplidos,
- b) Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio, excepto que se trate de una persona en un intervalo de lucidez, caso en el cual podrá hacer testamento, debiendo observarse las reglas especiales para tal caso.

c) Como podemos observar, las incapacidades establecidas para testar son distintas de las establecidas en materia de obligaciones. En materia sucesoria se permite que una persona menor de edad pueda testar, mientras que en obligaciones no son capaces; por otra parte, en materia de obligaciones una persona que no es capaz de gobernarse así mismo es incapaz, mientras que en materia sucesoria este tipo de personas sí pueden testar, siempre y cuando se encuentren en un intervalo de lucidez y se cumpla con los requisitos que señala la ley.

2.3. CAPACIDAD PARA SUCEDER

Pelayo Asprón nos habla de la **CAPACIDAD PARA SUCEDER**, y al respecto nos dice lo siguiente:

"La capacidad para suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria, y esta aptitud se compone de tres elementos: **EXISTENCIA**; puesto que quien no existe no es persona, no puede ser sujeto de derechos y obligaciones; por ejemplo, el que se muere antes que el autor de la herencia no puede heredar porque no existe al momento de darse la apertura de la sucesión."²⁷

CAPACIDAD: En cuanto a la capacidad se debe de contar con los requisitos que dispone la ley y no caer dentro de las incapacidades que la misma le señala.

DIGNIDAD: Se presentará cuando el heredero es capaz y existe pero el legislador por cuestiones morales y éticas crea una figura donde se ha decidido que el designado heredero no pueda heredar en caso de atentar contra el autor de la herencia convirtiéndolo en indigno salvo que el autor de la herencia le otorgue el perdón y lo rehabilite podrá heredar.

Por lo antes mencionado por el maestro Juan Manuel Asprón Pelayo, respecto de la **CAPACIDAD PARA SUCEDER**, llegamos a la conclusión de que todas las personas son aptas para heredar, ya que

²⁷ASPRON Pelayo Juan Manuel, "SUCESIONES", editorial Mc-Graw-Hill, primera edición, México 1996, Págs. 27 o 29.

la ley menciona que ninguna persona puede ser privada de manera absoluta del derecho de heredar, sino que sólo puede ser privado de dicha capacidad en relación con determinadas personas o en relación con ciertos bienes que el mismo precepto legal menciona.

Continuando con el tema de la CAPACIDAD, el maestro **LUS ARAUJO VALDIVIA**, en su libro titulado "DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES", señala lo siguiente acerca de la **Regla general de la capacidad para testar**:

"Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho, dice el artículo 1305. Están incapacitados para testar los menores que no han cumplido los 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres y los que habitualmente o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio. (Art. 1306). Esto quiere decir que la capacidad para testar es distinta de la capacidad que en general se requiere para la celebración de estos actos jurídicos y que se adquiere con la mayoría de edad... es interesante observar que en tanto el hombre no puede disponer de sus bienes sino hasta que cumple 18 años puede disponer de los mismos a través del testamento, desde que cumple 16 años... La observación es interesante, porque el que hace un testamento celebra un acto jurídico de gran importancia, con la facultad de constituir y extinguir obligaciones personales y derechos reales." ²⁸

²⁸ ARAUJO Valdivia Lus, "DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES", Segunda edición, editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., 1972, Pág. 539

Una vez mas podemos observar que no existe ninguna limitante par poder otorgar testamento, salvo por el hecho de no haber cumplido con la edad establecida en la ley, o por no poder disfrutar de una lucidez habitual o accidental, también es importante señalar que no existe diferencia en cuanto que sean hombres o mujeres ya que ante la ley no existe distinción, así también menciona el autor que lo relevante es distinguir en cuanto a la capacidad que se tiene para poder obtener estos beneficios hereditarios para los que no se necesita tener una edad determinada contrario a cuando se quiera realizar estos tramites si se tendrá que exigir la edad que la ley señala.

El maestro Luis Araujo Valdivia menciona algo que es importante recalcar, en materia de obligaciones el hombre no puede disponer de sus bienes sino hasta haber cumplido la mayoría de edad, mas cuando se trata de disposiciones testamentarias, como lo son establecer servidumbres, usufructos o copropiedades, extinguir cualquiera de los legados y determinar obligaciones permanentes se permitirá o se podrá hacer siempre y cuando se haga después de la muerte del autor de la herencia.

En relación al tema de la CAPACIDAD, el maestro **JOSE ARCE Y CERVANTES** en su libro titulado "LOS CONFLICTOS DE LAS LEYES EN

LOS REGIMENES MATRIMONIALES”, habla sobre la capacidad para hacer testamento y al respecto dice:

“Esta capacidad implica la facultad de disponer válidamente de los bienes por medio de un testamento, pero no quiere decir – como dice Binder- que el testador tenga libertad para incluir en su testamento todas las disposiciones imaginarias ni el derecho de hacer constar su última voluntad en cualquier forma.”²⁹

El maestro José Arce y Cervantes menciona que el testamento se tiene que hacer conforme a lo establecido en la ley y se podrá disponer libremente de los bienes siempre y cuando no contravenga lo dispuesto en la ley y no atente contra la moral o la vida.

También cita al maestro Binder y respecto de ello, coincide con Binder solo en incluir las disposiciones que el autor de la sucesión considere pertinentes, tomando como premisa mayor, no ir contra la ley, la moral y las buenas costumbres ya que si el autor conoce a las personas que va a suceder es bueno incluir preceptos que permitirán que su voluntad sea respetada.

²⁹ “LOS CONFLICTOS DE LEYES EN LOS REGÍMENES MATRIMONIALES”, Colegio de Notarios, México 1973, Pág. 74.

A su vez el maestro José Arce y Cervantes, en su libro titulado "DE LAS SUCESIONES", define a la capacidad como sigue:

"La capacidad se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinados y está sujeta a oscilaciones cuantitativas." ³⁰

Para mí la capacidad, será la aptitud de gozar libremente de derechos, ejercer y disfrutar de los mismos.

Y añade: "es decir, que no todas las personas pueden adquirir todos los derechos que reconoce la ley, porque en ciertos casos, sin que se deje de reconocer que tal sujeto es persona, hay un impedimento para que ciertas personas adquieran determinados derechos que la ley enumera de un modo limitativo...la capacidad para heredar tiene su razón de ser en la naturaleza misma de las cosas y es necesaria para que nazca derecho de suceder a favor del sucesor. Este presupuesto de la sucesión", y opera "ipso jure" al momento de la apertura con respecto a la herencia decualquier persona. En cambio cuando hay algún impedimento para que ciertas personas adquieran la herencia, estamos anteun caso de indignidad de esas personas determinadas o de algún impedimento para recibir esa determinada herencia." ³¹

³⁰ ARCE y Cervantes José, "DE LAS SUCESIONES", cuarta edición, ed. Porrúa México 1996. Pág. 20

³¹ Ob. Cit. Pág. 20

El maestro Arce y Cervantes menciona que para poder otorgar testamento es necesario contar con Capacidad por ser este un acto jurídico, al igual que es necesaria para contraer alguna obligación. Ciertamente es que todos a los que la ley no prohíba el derecho de testar lo podrán hacer, ahora bien la ley les prohíbe ejercer dicho derecho a los menores que no han cumplido dieciséis años sin importar su sexo, y a los que por accidente o habitualmente no disfruten de su perfecto juicio, y los que no sepan o no puedan leer son inhábiles para otorgar testamento público cerrado, también se menciona que el menor de edad no podrá hacer testamento ológrafo ya que la misma ley pide la mayoría de edad para poder hacerlo, también aborda el tema de la capacidad relativa en cuanto a la forma lo cual se da cuando el testador no expresa su voluntad de forma clara y precisa.

2.4. INCAPACIDAD TESTAMENTARIA

- A) Todas aquellas personas hombres o mujeres que no hayan cumplido con la edad que señala la ley, la cual es de dieciséis años sin importar el sexo que fuere la persona.

Es importante mencionar que para poder hacer testamento no es necesario haber alcanzado la mayoría de edad que se encuentra establecida en el artículo 646 del Código Civil, y en el cual se nos señala que esta se obtendrá al cumplir los dieciocho años, el maestro Arce y Cervantes comenta que la razón que tuvo el legislador en establecer esta edad para poder otorgar testamento es que el menor de edad en ningún momento expondrá sus bienes, por lo tanto su patrimonio no se ve afectado.

- B) Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, lo cual se establece en el artículo 1306, segundo párrafo del Código Civil, a lo que se refiere este precepto legal es que todos aquellos que no tengan intervalos de lucidez no podrán efectuar este acto jurídico, así como los que no gocen de su cabal juicio no podrán otorgar testamento.

Ahora bien no esta negado este derecho para testar a los ebrios consuetudinarios puesto que ellos no están privados de capacidad general al igual que los que no sepan escribir o que no

puedan hacerlo, las personas que se encuentren impedidas del sentido de la vista de la misma forma las personas que se encuentren impedidas del oído, siempre y cuando estos últimos sepan leer, los sordo mudos que sepan escribir, siempre y cuando no sean menores de dieciséis años o se encuentren en un estado permanente de demencia.

Debemos tomar en cuenta que la capacidad no se puede abolir por sentencia ya sea civil o penal.

En resumen, el maestro José Arce y Cervantes menciona que para surgir la sucesión, primero tiene que existir un ser jurídicamente vivo con personalidad reconocida por el derecho y que exista al momento de la muerte del autor de la sucesión y que pueda ser capaz de ocupar el puesto que dejó vacío el autor de la sucesión, llámesele difunto.

Y en la herencia, que solo se transmiten los derechos y las obligaciones y sobre la relación de derecho que existe al momento de la muerte del autor de la sucesión no desaparece solo se transmite a una persona diferente.

Lo anterior en la inteligencia que ninguna persona está privada de la capacidad para heredar, y que existen restricciones que el código civil resulta y por cuanto a que algunas personas no pueden

ser herederos de determinadas personas ya que caerían en el supuesto que menciona el artículo 1313 del citado Código, esto es falta de personalidad, delito, presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o la verdad o integridad del testamento, también la falta de reciprocidad internacional, utilidad pública y renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Y como se trata de una acto jurídico que es perfecto es indispensable que se observe cualquier situación que pueda afectarlo al momento de otorgar dicho acto, ya que lo que suceda después no importa.

Ahora bien, el maestro **ANTONIO DE IBARROLA** en su libro titulado "COSAS Y SUCESIONES", nos menciona lo siguiente acerca de la capacidad:

"La capacidad para testar no significa ciertamente ni la libertad para hacer entrar en el contenido del testamento toda disposición imaginable que tendría su correspondencia con la libertad contractual, ni el derecho de declarar la última voluntad en cualquier forma arbitraria."³²

32 IBARROLA Antonio, "COSAS Y SUCESIONES", Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1987, Pág. 651.

Cierto es que al tener la capacidad para hacer testamento nos permite que dentro del mismo se inserten toda clase de manifestaciones, lo cual las colocarían en otra rama del derecho y se convertiría en un contrato sujeto a las reglas de las obligaciones, y no en la correspondiente a la materia sucesoria, las disposiciones testamentarias tendrán que hacerse conforme a derecho y no transgredir de forma caprichosa imponiendo algo que sea contrario a derecho.

2.5.PROHIBICIONES PARA TESTAR

En nuestra ley responden las prohibiciones para testar a tres razones:

PRIMERO.- Para poder realizar nuestro testamento es necesario contar con capacidad plena para poder otorgar testamento, por lo tanto quienes no posean capacidad o no la tengan en rango suficiente no podrán hacer testamento.

SEGUNDO.- Es necesario haber cumplido con la edad señalada en el artículo 1306 del código civil el cual establece que será a los dieciséis años de edad, por lo tanto si no cumplieren con la edad establecida no podrá otorgar dicho acto.

TERCERA.- La capacidad solo se juzgará la capacidad del testador, cuando este acuda ante fedatario a testar, o tenga la necesidad de otorgar testamento.

CAPITULO TERCERO

TESTAMENTOS

- 3.1 Concepto de testamento y su regulación.
- 3.2 Antecedentes históricos.
- 3.3 Naturaleza jurídica.
- 3.4 Clasificación y tipos de testamento
- 3.5 Fundamento legal
- 3.6. Testamento en cuando a su forma
- 3.7. Testamento Ológrafo
- 3.8. Testamento Público abierto
- 3.9. Testamento Público cerrado
- 3.10 Testamento Público simplificado
- 3.11 Testamento Privado
- 3.12 Testamento Militar
- 3.13 Testamento Marítimo
- 3.14 Testamento hecho en país extranjero
- 3.15 Indignidades

3.1. CONCEPTO DE TESTAMENTO Y SU REGULACIÓN

El testamento como tal se encuentra regulado en nuestro Código Civil en el artículo 1295, el cual dice lo siguiente:

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

El maestro **RAFAEL DE PINA VARA** en su libro titulado "DICCIONARIO DE DERECHO", lo define de la siguiente manera:

"TESTAMENTO: Acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte de lo que haya que hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar, de acuerdo con la ley."³³

El maestro Ernesto Gutiérrez y González en su obra titulada "Derecho Sucesorio inter vivos y Mortis Causa"

Define al testamento como sigue:

33 DE PINA Vara Rafael, "DICCIONARIO DE DERECHO", Editorial Porrúa, Vigésima edición, México 1994, Pág. 473.

“ Testamento: es un acto jurídico unilateral personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos y decidirá o cumple deberes para después de su muerte.”³⁴

Por lo anteriormente expuesto podemos entender que el testamento será un acto personalísimo, puesto que el testador pensará en sí mismo, e individualmente y consiente de lo que manifestará a sus herederos, ahora bien se menciona que es un acto revocable, esto es porque el testador puede cambiar su testamento cuantas veces lo considere necesario, y se dice que es libre porque tiene la libertad absoluta de hacerlo cuando lo considere necesario sin que se vea obligado por terceros a otorgar testamento, también se menciona que es necesario tener capacidad para otorgar un testamento así podrá disponer de su patrimonio y derechos para después de su muerte así como también expresará su voluntad sobre lo que no se contemple dentro del patrimonio y esto lo tendrá que hacer conforme a derecho.

³⁴ GUTIERREZ Y González Ernesto, “DERECHO SUCESORIO INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA”, segunda edición, editorial Porrúa, México 1997, Pág. 126

3.2. ANTECEDENTES HISTORICOS

El maestro **GUILLERMO F. MARGADANT S.** En su obra titulada "DERECHO ROMANO" nos da a conocer como fue la institución del testamento en el derecho romano, de lo cual nos dice que:

"EL TESTAMENTO: El testamento romano es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de la última voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable.³⁵

Apunta el autor: "El testamento romano... era el continuador de la personalidad del difunto, con sus ideales, odios, simpatías, y de su religión doméstica. A consecuencia de esta difusión trascendente también sucedía en casi todos los derechos y deberes del difunto, pero esta sucesión patrimonial era solo una de las consecuencias de la fundamental sucesión en toda la personalidad, y para tener más seguridad de que el heredero aceptaba desinteresadamente su sagrada función el de cuius mostraba tendencia a privar al heredero de las ventajas materiales que podrían producirle la aceptación de la herencia, repartiendo gran parte de los bienes entre los legatarios: ila función del heredero era la de actuar no la de poseer!"³⁶

35 MARGADANT S. Guillermo Florin, "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", DECIMA OCTAVA EDICIÓN, editorial Ferrús, México 1992, Pág. 442.

36 Ob. Cit. Pág. 444.

El testamento romano al igual que en nuestros días se instituye para manifestar la última voluntad del testador y nombrar en el mismo a sus herederos, otra similitud es que era un acto revocable.

Resulta diferente en cuanto que el testamento romano prolongaba la personalidad del de cuius, incluyendo sus ideales, simpatías y su religión familiar, también era sucesor de la gran totalidad de los derechos y deberes del difunto, pero la principal función del heredero era la de actuar, por lo tanto el autor de la herencia tomaba la precaución a privar al heredero de las cuestiones materiales si este aceptaba por interés ser heredero, así que tenía que repartir gran parte de los bienes entre los legatarios ya que su función no era poseer.

Y alude el autor ya sosteniendo:

“Así Modestino define el testamento como justa declaración de nuestra voluntad respecto de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte. Ulpiano dice que el testamento es “una correcta fijación de nuestra mentalidad, hecha solemnemente para que valga después de nuestra muerte.” Para que el testamento sea un espejo fiel de nuestra manera de ser, de nuestra personalidad, es también necesario que contenga indicaciones respecto de nuestros ideales, simpatías y antipatías, y así encontramos en Suetonio y Tácito que el romano solía llenar su testamento con **multa et atrocía**, insultos dirigidos a sus enemigos, haciendo de él un monumento de odio. F. Lassalle a su fórmula de que “el testamento romano es la inmortalidad

romana”, frase confirmada por Quintiliano cuando dice... “no queda otro consuelo de la muerte que la supervivencia de la voluntad”..³⁷

Diversos autores definen al testamento de la siguiente manera, uno de ellos es Modestino, el cual dice que es la justa declaración de nuestra voluntad, Ulpiano lo define como la correcta fijación de nuestra mentalidad de forma solemne lo cual le dará valor para después de la muerte del autor de la herencia.

³⁷ Ob cit. Pág. 465

Se dice que el testamento deberá contener los sentimientos mas arraigados del autor de la herencia como son los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto.

Lassalle dice que el testamento inmortaliza al difunto, y Quintiliano se adhiere diciendo que no es mas que la supervivencia de la voluntad, obviamente esto fue cambiando a lo largo del tiempo y poco a poco el testamento sólo se utilizó para repartir el patrimonio, consistente en legados.

En resumen, el testamento no es solo el acto de testar, sino también el documento en que este acto consta.

El testamento en Roma, el continuador de la personalidad así como todos los derechos y deberes del difunto. La función del heredero era la de actuar, no la de poseer, otra característica era que sólo se daba a conocer por testamento al sucesor de la personalidad del difunto que correspondía a la libre elección de éste.

Menciona el autor algo que considero importante y esto es que para que el testamento sea un espejo fiel de nuestra manera de ser, de nuestra personalidad, es también necesario que contenga indicaciones respecto de nuestros ideales, simpatías y antipatías.

JOSE ARCE Y CERVANTES en su libro titulado "DE LAS SUCESIONES", acerca del testamento nos dice:

"Al principio el pater tenía derechos sobre los bienes de la familia patriarcal, pero era solamente un administrador, por lo que, cuando moría, los bienes volvían a los sobrevivientes del grupo familiar."³⁸

En resumen el maestro Arce y Cervantes, nos dice que el pater familias solo era el administrados de los bienes y cuando el dejaba de existir, los bienes los recuperaba la familia.

En las leyes de las XII tablas se conoce ya de la figura testamentaria y era una obligación nacional otorgar un testamento puesto que si no lo hacía se consideraba una falta. Claro que al no tomar en cuenta a los parientes cercanos surgieron los problemas y se considero que no era correcto puesto que ello perjudicaba a la familia, y si no respetaba el autor de la herencia esto el testamento entonces era declarado inoficioso.

Posteriormente surge la sucesión legítima formal, en la cual la regla era la de no excluir de su testamento a los sucesores de la primera clase. Así es como Justiniano dicta que no se debe dejar sin herencia a los ascendientes y a los descendientes, siempre y cuando estos no hubieren cometido un agravio que atentara contra el autor de la herencia.

³⁸ ARCE Y Cervantes José, "DE LAS SUCESIONES", editorial Porrúa, México 1996, cuarta edición, Pág. 28

El maestro **BIONDO BIONDI** en su libro titulado "SUCESION TESTAMENTARIA Y DONACION", nos habla acerca del testamento romano y al respecto nos dice:

"En el antiguo ordenamiento patriarcal el testamento tiene el fin de asegurar la unidad patrimonial de la familia por medio de la designación de un nuevo jefe, evitando así la disolución del grupo que sería consecuencia necesaria de la falta de tal designación... El testamento que nosotros conocemos, tal como lo dibujan las fuentes, aún las más antiguas, no es más que el acto de disposición patrimonial para el tiempo de la muerte del disponente... La transformación tiene lugar en época muy antigua y, como siempre, sin derogar nada y sin crear nada ex novo, pues tanto en el campo público como en el privado sobrevienen las más profundas transformaciones sin renegar formalmente del pasado... La labor de los emperadores no fue menos importante sobre todo cuando, con el edicto perpetuo, se agota la actividad del pretor... No solo se resquebrajan, cuando todo lo que tiene sabor arcaico, algunos principios tradicionales que no responden ya a la conciencia social, como, por ejemplo, la ineficacia total del testamento por la caída de la heredis institutio, y la incompatibilidad de la sucesión testamentaria con la sucesión legítima, sino que son reconocidos algunos actos de disposición mortis causa, que se colocan al lado del testamento, con el fin de atender a sus diferencias." ³⁹

³⁹ BIONDI Biondo, "SUCESION TESTAMENTARIA Y DONACION", segunda edición, Ed. Casa Bosch, Barcelona, Págs. 11 y 12

Por lo antes expuesto resumimos que en el antiguo testamento romano lo que se pretendía era que se asegurara el patrimonio de la familia y esto se hacía cuando el autor de la sucesión nombra a un nuevo representante de la misma el cual se convertía en sucesor del difunto.

El testamento desde sus inicios más remotos se ha utilizado para lo mismo o sea para disponer de un patrimonio para después de la muerte.

El maestro **LUIS F. URIBE** en su libro titulado "SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO", nos habla acerca del testamento romano y al respecto nos dice:

"La palabra testamento se deriva de las palabras testatio mentis, que significa testimonio de la voluntad. A pesar de la etimología latina de esta palabra, empleada en nuestro derecho, esta institución era ya conocida aunque naturalmente no con ese nombre, en el Derecho más antiguo como en el Indú, en el que era fundamentalmente la razón de ser de esta institución, la necesidad que en forma imperiosa priva en esas épocas, de designar a alguna persona para que continuara las obligaciones religiosas a favor del testador y no se discontinuará el culto en la familia."⁴⁰

⁴⁰ URIBE F. LUIS, "SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO", Ed. Jus, S.A., México 1962. Págs. 158 y 159

Y agrega el autor... por lo que toca al Derecho Romano dice Ortolan: "Para que nada de la antigüedad nos sea completamente ignorado, debemos decir que primitivamente estuvieron en uso dos clases de testamento: los romanos empleaban **calatis comitis**, el otro para el momento de salir a combate que llamaban **procinctum**... más tarde se añadió una tercera especie, el testamento **per aes et libram** que se hacía por la mancipatio, es decir por una venta ficticia, con la asistencia de cinco testigos y de un libripens (portador de la balanza), ciudadanos romanos púberes con aquel que se llamaba familiae emptor (comprador del patrimonio) pero desde los tiempos antiguos los dos primeros medios de testar dejaron de usarse: el testamento **per aes et libram**, aún cuando se siguió practicando por algún tiempo... los **calatis comitiis** eran asambleas del pueblo convocadas cuando era necesario para la expedición de ciertos negocios religiosos y, además, en épocas periódicas para la confección de testamentos... La convocación de estos comicios para los testamentos tenía lugar dos veces al año." ⁴¹

Resumiendo lo que el maestro Luis F. Uribe nos comenta resumimos que el testamento es el testimonio de la voluntad.

Así como lo primordial que se establecía era designar a alguna persona para que continuara con las obligaciones religiosas a nombre

41 IDEM

del testador y no se perdiera el culto en la unidad familiar.

También al citar a Ortolan, acerca del derecho romano nos da a conocer las dos formas que en Roma existían para hacer testamento:

La primera se hacía en tiempo de paz y la llamaban **CALATIS COMITIIS**, y cuando se presentaba el tiempo de guerra antes de salir al combate se hacía el **PROCINCTUM**. Posterior a estos dos se instituye una nueva figura el testamento **PER AES ET LIBRAM**, y este procedía cuando existía una cuenta ficticia entre un ciudadano romano puber y el familiar emptor o sea el comprador del patrimonio.

Se requería de que asistieran cinco testigos y un Libripens o portador de la balanza.

LOS CALATIS COMITIIS, eran asambleas del pueblo para tratar diversos asuntos así como también se trataba en un tiempo determinado la oportunidad de otorgar testamento esto se hacía dos veces al año en los comicios y frente al pueblo.

EL PROCINCTUM, versa sobre el testamento que hacían los militares ya que estos no podían esperar a los comicios, puesto que hacían su testamento por precaución ya que si se iba a la guerra podían morir en ella y lo realizaban antes de la salida en presencia de sus compañeros y bajo las armas y después de la ceremonia religiosa se hacía el testamento.

3.3. NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica del testamento se basa en su solemnidad y función que tiene en un ámbito social el cual satisface la necesidad de una persona en cuanto a lo que dispondrá para después de su muerte, ya sea en el ámbito patrimonial, obligacional o moral.

Para que en el testamento exista una consecuencia de derecho debe haberse expresado la voluntad del testador sin que esta se encuentre viciada y al haber voluntad se producirán las consecuencias de derecho a diferencia de los hechos jurídicos se van a producir con independencia de la voluntad del autor.

El testamento se convierte así en un acto jurídico ya que se debe manifestar la voluntad del autor de la sucesión para que existan consecuencias de derecho.

El maestro Juan Manuel Asprón Pelayo en su libro titulado " Sucesiones " señala que el testamento resulta ser un acto jurídico unilateral, personalísimo, libre y revocable.

"unilateral, los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales o plurilaterales dependiendo de las voluntades que concurren para la creación de los mismos... hay actos jurídicos que para su existencia perfecta requieren exclusivamente de la voluntad de

una sola persona, siendo actos unilaterales, como es el caso del testamento, ya que éste requiere para su existencia perfecta exclusivamente de la voluntad del testador.”⁴²

Es unilateral porque se requiere la voluntad del testador para poder existir.

Nos dice a su vez que el testamento es un acto:

“Personalísimo en un doble aspecto... Por una parte significa que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad... Por otra parte, que el testamento sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona...”⁴³

Personalísimo: Porque no se puede hacer por medio de un representante legal, sino que se tiene que hacer personalmente, así mismo en el testamento no puede existir la voluntad expresa de dos personas a la vez sino que se tiene que hacer de forma individual.

De igual manera afirma Asprón Pelayo, que el testamento es:

42 ASPRON Pelayo Juan Manuel, "SUCESIONES", Editorial McGraw-Hill, México 1996, Pág. 24

43 Ob. Cit. Pág. 25

"Revocable: El testamento es esencialmente revocable, lo cual puede hacerse en cualquier momento hasta antes de la muerte, y puede revocarse total o parcialmente, siendo la regla la revocación total. "44

Se dice que un testamento es revocable por que se puede cambiar en el momento que se considere necesario, al revocar un testamento se deja sin efecto en su totalidad siendo esto el caso mas común pero se puede hacer en forma parcial.

Es libre por que lo debe hacer por que así lo desea o considere necesario hacerlo, no por que lo obliguen o presionen ha realizarlo, ahora bien el testador debe estar informado de las consecuencias que producirá el acto que va a realizar.

En resumen de este autor, el testamento es un acto jurídico ya que es necesario que el autor de la herencia actúe de forma libre, esto es sin que se encuentre viciada su voluntad, por otra parte el testador quiere que se produzcan las consecuencias de derecho.

El testamento es un acto unilateral ya que solo se esta manifestando la voluntad de una persona, al igual que un acto personalísimo, ya que no se puede hacer a través de representante o conjuntamente en un solo instrumento, también el testamento tiene la

44 IDEM

característica de ser revocable, esto es que se pueden realizar los testamentos que se consideren necesarios o las modificaciones que se deseen hasta antes de la muerte del autor de la herencia.

El testamento es un acto libre, ya que solo el autor de la herencia podrá realizarlo cuando él lo desee, siempre y cuando sea una persona que goce de capacidad, con el objeto de disponer de todos sus bienes o de parte de ellos para después de su muerte y lo hará siguiendo las formalidades que la ley nos señala.

No obstante el maestro **LUIS F. URIBE**, en su libro titulado "SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO", nos da a conocer algunos de los elementos que configuran el testamento y los define de la siguiente manera:

"1. Es un acto jurídico... Por acto jurídico se entiende una manifestación de voluntad que se realiza con la intención de producir efectos de derecho, existiendo una norma jurídica que ampare esa manifestación... Para que exista un acto jurídico se requiere que haya una de voluntad; la intención de que se produzcan los efectos jurídicos deseados; que exista una norma jurídica que sancione esa manifestación de voluntad; y que el objeto consista precisamente en producir consecuencias de derecho..."⁴⁵

⁴⁵ URIBE F. LUIS, "SUCESION EN EL DERECHO MEXICANO", Editorial Jus, S.A. México 1962. Pag. 143.

Respecto por lo manifestado por el maestro Luis F. Uribe podemos decir que el testamento es un acto jurídico donde se van a producir consecuencias de derecho ya que existe la voluntad del testador y al intención de que se produzcan tales consecuencias, las cuales se van a ver respaldadas por la norma jurídica la cual pretende que se de la sucesión mortis causa del patrimonio que dispuso el autor de la herencia en su testamento.

El maestro en comento nos dice que:

“El testamento es un acto unilateral... exclusivamente se da vida legal al acto jurídico consistente en el testamento, por la sola declaración del testador, sin que se requiera de ninguna manera la aceptación del heredero o legatario...”⁴⁶

El testamento es un acto unilateral por que no se requiere que exista la aceptación del heredero o legatario ya que esta hecho con la sola voluntad del testador, el cual no podrá testar en conjunto sino que lo hará de manera individual , así es que solo la voluntad de una persona será válida o sea la del testador.

⁴⁶ Ob. Cit. Pág.166

Continúa el citado autor:

"El testamento es un acto revocable: característica esencial del testamento es su revocabilidad, hasta el extremo de que la ley expresamente establece que por el hecho de haber un testamento, queda revocado de pleno derecho el anterior, salvo naturalmente que el testador exprese, de Manera clara, su voluntad de que el primero subsista en alguna parte o en todo"⁴⁷

Algo que se distingue del testamento es que es revocable ya que si se realiza un testamento posterior el anterior quedará automáticamente revocado.

Y por último sostiene el autor en cita que el testamento es un acto libre ya que si se afecta la libertad de testar traerá como consecuencia la nulidad de dicho testamento.

El testamento sirve para disponer de los bienes patrimoniales ya que al tener capacidad para disponer de forma personal, libre y revocable, también puede cumplir obligaciones para después que haya

47 F. URIBE Luis, "SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO", Editorial JUS S.A., México, 1962, Pág.146.

dejado de existir, existen dos formas de disposición una es a título particular donde se nombran legatarios y la otra a título universal, donde son diferentes beneficiarios, para realizar este acto jurídico es necesario contar con capacidad y esto será cuando se cuente con la edad de dieciséis años y que no se encuentre privado habitual o accidentalmente de su cabal juicio.

El maestro **ARTURO FERNANDEZ AGUIRRE**, en su libro titulado "DERECHO DE LOS BIENES Y DE LAS SUCESIONES", define el testamento y así lo expresa:

"Es el acto por el cual una persona dispone, para después de su muerte, de todos sus bienes o de parte de ellos", dice la ley... Ruggiero lo define como la "disposición de última voluntad con que una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y regula las relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva ya"... desde luego, es un acto jurídico, puesto que produce efectos en la situación jurídica de los bienes y es un acto unilateral; se limita a la manifestación de la voluntad del testador; se trata también, como en los contratos, de su voluntad jurídica, pero en este caso sólo se refiere a la suya."⁴⁸

48 FERNANDEZ Aguirre Arturo, "DERECHO DE LOS BIENES Y DE LAS SUCESIONES", Editorial Cajica, Puebla., Pue, 1997, Pág. 368.

Por lo tanto podemos decir que el testamento es un acto jurídico que se ha instituido para disponer de los bienes patrimoniales del autor de la herencia, siempre y cuando este haya dejado de existir.

Sigue señalando el autor en cita:

"El testamento es un acto para después de la muerte; sus efectos son mortis causa, lo cual es un elemento esencial... Es un acto de libertad, puesto que se dispone de todos los bienes "o parte de ellos", para cuando ya no se recibe ninguna compensación... pueden encontrarse, además, disposiciones diversas de las relativas a los bienes, unas autorizadas especialmente por la ley: reconocimiento , de hijos naturales, nombramiento de albacea, de tutores y curadores e inventores." ⁴⁹

En resumen el testamento es un acto jurídico realizado para después de haber dejado este mundo lo cual convierte a la muerte en un elemento esencial. También se pueden encontrar otro tipo de disposiciones diferente a la del patrimonio estas son: reconocimiento de hijos fuera de matrimonio, el nombramiento de albacea, tutores, curadores e inventores.

49 IDEM.

3.4. CLASIFICACIÓN Y TIPOS DE TESTAMENTO

3.4.1 FUNDAMENTO LEGAL

En nuestro código civil, en su título tercero, donde se habla de la forma de los testamentos y disposiciones generales de los mismos, se mencionan la forma de testamentos que existen en nuestro país, y al respecto dicha Legislación Civil establece lo siguiente :

"ARTICULO 1499. El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario y especial.

"ARTICULO 1500. El ordinario puede ser:

- I Público Abierto.
- II Público cerrado, y
- III Público simplificado, y
- IV Ológrafo.

"ARTICULO 1501. El especial puede ser:

- I Privado;
- II Militar;
- III Marítimo; y
- IV Hecho en País extranjero.

Una de las características de estos testamentos es que en los ordinarios se requieren de mayor número de solemnidades y en los especiales son menos, los primeros se otorgan en situaciones especiales de emergencia por lo tanto en este apartado nos encargaremos de la forma del testamento.

TESTAMENTOS EN CUANTO A SU FORMA.

Los testamentos en cuanto a su forma se dividen en ordinarios y extraordinarios o especiales.

Los testamentos ordinarios se dividen en cuatro formas de hacer testamento las cuales son:

- A) Testamento Público Abierto.
- B) Testamento Público Cerrado.
- C) Testamento Público Simplificado.
- D) Testamento Ológrafo.

Los testamentos extraordinarios o especiales de igual manera que los anteriores se dividen en cuatro tipos :

- A) Testamento Privado.
- B) Testamento Militar.
- C) Testamento Marítimo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

D) Testamento Hecho en país Extranjero.

Para que se puedan producir efectos de derecho después de que el autor de la herencia haya dejado de existir se tendrá que precisar a través de testamento dentro de las formas que la misma ley establece en el artículo 1500 y 1509 del Código Civil.

En los testamentos ordinarios, existe la presunción legal de verdad ya que garantiza la legítima voluntad del testador, estos se otorgarán ante fedatario público expresamente autorizados por la ley, y esto será para dar fe en los términos de ley.

Los testamentos extraordinarios o especiales se otorgarán solo en casos excepcionales, esto es cuando no se puede hacer un testamento ordinario.

3.6. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

El maestro Juan Manuel Asprón Pelayo en su libro titulado " Sucesiones " define al Testamento Público Abierto de la siguiente manera:

" Testamento Público Abierto... es desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal testamento ...Este testamento es público porque consta en un instrumento público , la escritura ante notario, y es abierta porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso por los testigos que hayan intervenido, y además, porque cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez...El testamento público abierto se otorgará en un solo acto, el cual comenzará con la lectura del testamento y terminará con la firma del mismo, por lo cual les entrevistas previas y la redacción del testamento no deben necesariamente realizarse en el mismo acto...Este testamento ya no requiere de testigos, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, sea ciego o no sepa o no pueda leer, o cuando el testador o el notario lo solicite, casos en los cuales se requiere de la presencia de dos testigos instrumentales, llamados así porque sin su concurrencia no hay instrumento, no hay testamento.⁵⁰

⁵⁰ ASPRON Pelayo Juan Manuel, "SUCESIONES", Primera edición, editorial McGraw-Hill, México 1996, Págs. 41 y 42.

En resumen podemos decir que el testamento público abierto es un testamento que se encuentra redactado por un perito en derecho investido de fe pública, por lo tanto no se requiere que sea declarado formal testamento, este testamento se considera público porque se lleva acabo en un instrumento público notarial, es abierto porque el notario y los testigos (cuando así lo considere el notario) conoce la voluntad del testador además cualquiera puede enterarse de su contenido y no por eso perderá valor alguno, la voluntad se tendrá que expresar en forma clara y terminante y el notario lo redactará por escrito y una vez hecho esto el notario leerá el testamento en voz alta para que el testador exprese su aprobación, terminando esta paso procederá a firmar el testamento el notario y el testador, el testamento deberá llevar lugar, día, mes, año, y hora en que se haya otorgado. Así pues se deberá cumplir con las formalidades que la ley establece, ya que si estas no se cumplieran el testamento no causará efectos y el notario podría incurrir en responsabilidad y perder su patente.

3.7. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

El maestro Arturo Fernández Aguirre, en su libro titulado "Derecho de Los Bienes y de las Sucesiones", define al TESTAMENTO PUBLICO CERRADO:

"El Testamento Público Cerrado se expide por escrito, privadamente en un pliego que se encierra en una cubierta y así se presenta ante un notario, constituyendo esta presentación su otorgamiento. Consta pues, de dos partes: Un pliego interior y una cubierta, en la que se asientan las constancias del otorgamiento conteniéndose las disposiciones testamentarias en ese pliego interior"⁵¹.

Es público por otorgarse ante notario, en instrumento público y cerrado porque el contenido de el mismo no se sabe, en notario no redacta el testamento ya que este puede hacerlo el testador o alguien a su ruego . El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento y si no sabe o no puede firmar lo tendrá que hacer otra persona a petición del testador y el deberá poner su huella .

El testador, en un sobre deberá hacer saber que este contiene su

51 FERNANDEZ Aguirre Arturo, "DERECHO DE LOS BIENES Y DE LAS SUCESIONES, Editorial Cajiga, Puebla., Pue. Pág. 520

testamento el cual se otorgará ante notario y tres testigos el notario pondrá una razón en el sobre donde expone que se llevarán acabo todas las formalidades y el cual deberá firmar el testador, el notario y los testigos.

Una vez que el notario ponga su sello en el sobre devolverá el sobre al testador, y en escritura asentará la fecha, día, mes, año y hora, en que se autorizo y regreso el testamento, este testamento para que surta efecto debe ser declarado formal testamento.

Desafortunadamente este testamento aunque es hecho ante notario tiene algunos inconvenientes, ya que el testamento quedará sin efecto, siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto, el que forma la cubierta, o enmendadas y raspadas las firmas que lo autoricen, aunque no haya sido viciado el contenido, y si no hubiere un duplicado del mismo testamento, este quedará sin efecto al abrirse o tener cualquier alteración, por lo que es fácil dejar sin efecto el testamento por cualquier heredero legítimo que sospeche que fue excluido del mismo.

3.8. TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

El Jurista Ernesto Gutiérrez y González, en su obra titulada "Derecho Sucesorio Inter vivos y Mortis causa", define al TESTAMENTO ORDINARIO PUBLICO SIMPLIFICADO.

"... es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado...a vivienda por el adquirente en la misma escritura que se consigne su adquisición o en la que consigne la regularización de un inmueble que lleven acabo las autoridades de Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración pública Federal."⁵²

En resumen este testamento se hace ante notario y no se necesitan testigos para su otorgamiento esta testamento solo se podrá hacer respecto de los bienes inmuebles que no excedan de 25 veces el salario mínimo vigente en el distrito federal elevado al año. No se requiere ser declarado formal testamento, si existieran varios copropietarios podría otorgar este testamento en un mismo instrumento notarial.

52 GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, "DERECHO SUCESORIO INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA", Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 166

3.9. TESTAMENTO OLOGRAFO

Los doctrinarios Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez, en su obra titulada " Derecho de Familia y Sucesiones", nos dan a conocer el TESTAMENTO OLOGRAFO.

" Testamento ordinario ológrafo es el escrito de puño y letra del testador. Este testamento no puede ser escrito por ninguna otra persona., por lo mismo quien no sepa o no pueda escribir no puede otorgarlo. Este testamento que se otorga por duplicado debe ser presentado ante el encargado del Archivo de Notarias puede ser derogado en el idioma del testador, debe guardarse en un sobre cerrado y sellarse...el en cargado del Registro hará constar fecha, lugar de entrega, y a la presentación deben concurrir dos testigo que identifiquen al autor. Además el encargado del Archivo deberá guardar uno de los ejemplares y entregar el otro al testador."⁵³

⁵³ BAQUEIRO Rojas Edgar y Buenrostro Bález Rosalía, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES ", editorial Harla, México 1998, pág. 274

De lo anterior podemos resumir que el testamento ológrafo es el que realiza el testador de puño y letra siempre y cuando sea mayor de edad y se depositará en el Archivo general de Notarias, para que sea valido el testador deberá firmar su testamento y deberá imprimir su huella, también tendrá que poner el año, día y mes del otorgamiento.

Este testamento se deberá otorgar por duplicado, en el sobre que contenga la copia del testamento, el encargado del Registro general de notarias pondrá una inscripción y el duplicado será devuelto al testador y este testamento debe ser declarado formal testamento por no ser un testamento perfecto.

Los maestros anteriormente citados, de forma clara y detallada ha dado a conocer cada uno de los testamentos reconocidos por nuestra legislación y tomando en cuenta las ventajas y desventajas que nos proporcionan cada uno de ellos, me atrevo a decir que el testamento que presenta mayor seguridad y menos complejidad es **TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO**, ya que este testamento es el que mas arraigo tiene en nuestra sociedad actual y permite que el testador se sienta seguro de que su voluntad va ha se respetada ya que se esta cumpliendo con las formalidades que el mismo requiere y sin ser tan complejo como el testamento público cerrado y sobre todo que este testamento esta siendo otorgado ante un Notario con todas las

formalidades que se requiere sin que se altere el contenido del mismo. El testamento público abierto es el testamento mas seguro de todos desde mi muy particular punto de vista, claro sin mencionar el testamento público simplificado que es un testamento perfecto, pero que yo considero que no es precisamente un testamento sino una cláusula testamentaria dentro de un contrato de compra venta.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

3.10 TESTAMENTOS EXTRAORDINARIOS

Los Testamentos extraordinarios, lo podrán llevar acabo las personas que se encuentren en una situación especial o extraordinaria designada para cada uno de estos cuatro testamentos, los cuales son : TESTAMENTO PRIVADO, TESTAMENTO MILITAR , TESTAMENTO MARITIMO, Y TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Uno de sus principales rasgos es que no contiene tantas solemnidades como los testamento ordinarios, ya que estan dirigidos a apersonas que otorgarán testamento en circunstancias particulares.

El maestro Luis F. Uribe, en su libro titulado sucesiones en el derecho mexicano, comenta sobre la clasificación de los testamentos extraordinarios en el derecho mexicano.

“ El **testamento privado** esta permitido en los casos siguientes:

I Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y tan grave que no da tiempo para que concurra hacer testamento; II Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría. III .Cuando aunque haya notario o juez en la población, sea posible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento; IV. Cuando los militares o asimilados del ejercito entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra ...**Testamento militar**...puede hacerlo solamente el militar o el

asimilado del ejército en el momento de entrar en acción de guerra, estando herido sobre el campo de batalla o finalmente, lo prisioneros de guerra...**Testamento Marítimo**...En este caso el testamento marítimo se hace por escrito y sólo en presencia de dos testigos y del capitán del navío, dándosele lectura, fechándolo y firmándolo conforme a los requisitos establecidos para el testamento público abierto ya que, en este supuesto, el legislador considera que el capitán del navío hace las veces de notario.”⁵⁴

De lo anterior podemos resumir que el Testamento Privado, será aquel donde el testador por encontrarse en una situación extraordinaria no puede otorgar un testamento ordinario este testamento se deberá otorgar ante cinco testigos idoneos, este testamento no podrá ser cerrado y lo deberá escribir el testador, salvo el caso que no pueda o no sepa hacerlo entonces lo hará un testigo y si nadie supiera escribir entonces este testamento será verbal.

Testamento Militar será el que realice el miembro del ejercito, lo cual incluye a la fuerza aerea y armada, se otorgará en presencia de dos testigos, puede ser escrito o verbal, y si el testador hiciere su testamento lo deberá hacer el mismo y entregarlo en sobre cerrado y firmado, y si el testamento no lo hubiere escrito el testador de igual forma deberá firmarlo.

⁵⁴ URIBE F. Luis, " SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO", editorial JUS, cuarta edición, México 1962, pág. 192

Testamento Marítimo, se realizará a bordo de un barco de la Marina Nacional y se otorgará en presencia del capitán y dos testigos, se hará por duplicado y no será secreto.

3.11 TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Continuando con el citado autor nos define al **TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO**.

“Testamento Hecho en país extranjero...la ley solamente precisa que, los testamentos que se hagan en el extranjero, producirán efectos en el Distrito o territorios federales, cuando se formulen de acuerdo con las leyes del país en que se hayan otorgado...Secretarios de legislación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos hacen las veces de notarios o encargados del registro público de la propiedad en el otorgamiento de los testamentos que se tengan que hacer en el extranjero, naturalmente cuando las disposiciones testamentarias debe tener ejecución en el Distrito o Territorios Federales.⁵⁵

Este testamento es el que lleguen a otorgar los mexicanos que permanezcan fuera del País, y lo harán frente a los representantes diplomáticos y consulares mexicanos respetando los lineamientos de derecho mexicano, ya que estos representantes gozan de facultades notariales, y se hará llegar a México a través de la Secretaria de Relaciones Exteriores la cual lo enviara al juez competente y por último se depositará en el Archivo General de Notarias.

⁵⁵ Idem

3.12 INDIGNIDADES

Ahora nos encargaremos del tema de la indignidad dentro de la sucesión testamentaria, y al respecto, se conoce como indignidad , no a los incapaces, pero si permiten que una o varias personas sean excluidas de poder ser herederos, las indignidades a diferencia de las incapacidades si pueden ser suprimidas por la voluntad del autor de la sucesión a diferencia del indigno que puede ser vuelto a tomar en cuenta para ser parte de la herencia, claro siempre y cuando se haya otorgado el perdón por parte del autor de la herencia.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1316 da a conocer lo que son las indignidades:

ARTICULO 1316. Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

- I.** El que haya sido condenado por haber dado mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella.
- II.** .El que haya hecho contra el autor de la sucesión sus ascendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión.

- III.** El cónyuge mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente.
- IV.** El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o la del cónyuge inocente.
- V.** El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos,
- VI.** El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos,
- VII.** El padre y al madre respecto del hijo expuesto por ellos
- VIII.** Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos.
- IX.** Los demás parientes del autor de la herencia, que teniendo obligación de darle alimentos, no la hubiere cumplido,
- X.** Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia,
- XI.** El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento,
- XII.** El que conforme al código penal, fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

XIII. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.

El maestro **RAFAEL DE PINA VARA**, en su libro titulado, " Diccionario de derecho", define la **INDIGNIDAD** y al respecto nos dice:

" La palabra Indignidad significa, en el lenguaje de muchos códigos civiles el fundamento legal en que se basa la exclusión de una persona de una herencia determinada por actos realizados por ella que justifican, según el legislador, que se prive, como sanción, del beneficio que se obtendría en el caso de heredar." ⁵⁷

El código civil para el Distrito Federal, no considera a la indignidad con una institución especial, sino como una especie de incapacidad de naturaleza personal y relativa.

El maestro **ANTONIO DE IBARROLA**, en su libro titulado, cosas y sucesiones, nos da a conocer su definición de **INDIGNIDAD**.

" La indignidad es una sanción civil que dispone la ley y que tiene distinta función según los casos...que son tal vez mas importantes y

⁵⁷ DE PINA Vara Rafael, "DICCIONARIO DE DERECHO ", editorial Porrúa, vigésima edición , México 1994, pág. 318

que han pasado a las legislaciones modernas, se refieren a algunas ofensas hechas por el heredero o legatario al causante, que se concreta en su muerte, acusación contra él o intento de quitar eficacia a las disposiciones del testamento, el fundamento de indignidad es preciso en tales casos, repugna a la conciencia social que el heredero reciba alguna cosa de quien ha ofendido tan gravemente e incluso matado”⁵⁸

Al continuar con el citado autor encontramos que tiene otra definición acerca de la indignidad y al respecto nos dice:

“La indignidad es una exclusión de la sucesión, pronunciada a título de pena de privación de derechos, contra el heredero culpable en relación al causante de la herencia...Se basa en motivos personales, no generales. En la practica es sumamente rara. La sentencia se da a consecuencia de la indignidad, expresa Binder, es sentencia de la caracterización o configuración jurídica, que destruye la delación de la herencia en el indigno con efecto retroactivo.”⁵⁹

La indignidad se relaciona con la herencia, ya que al considerar indigno a un heredero este no podrá ser tomado en cuenta en la sucesión, por haber participado en hechos que atentarán contra el patrimonio, la familia o incluso la vida del autor de la herencia.

⁵⁸ DE IBARROLA Antonio, " COSAS Y SUCESIONES" ,editorial Porrúa, México 1994, pág. 160

⁵⁹ Ob. Cit.pág. 720

Los motivos por los cuales se genera la indignidad es de carácter personal.

Por lo tanto es necesario contar con capacidad y ser digno para poder heredar es importante señalar que no se trata de una incapacidad ya que si a si fuere esta no se podría solucionar y sería terminante, en cambio las indignidades tienen solución o sea puede volver a ser tomado en cuenta como heredero siempre y cuando medie el perdón que le haya otorgado el autor de la herencia.

El maestro FRANCISCO LLEDO YAGUE, en su libro titulado "DERECHO DE SUCESIONES", nos habla acerca de la indignidad...Existe una diferencia esencial entre la indignidad y estas incapacidades...,puesto que en las primeras dependerá de la voluntad del ofendido perdonar la ofensa...con lo cual el indigno puede ser rehabilitado y suceder al ofendido o agraviado, por haberle éste remitido la pena o sanción ... la indignidad puede recaer sobre cualquier heredero... La indignidad supone incapacidad para tener beneficiarios mortis causa... El fundamento de la indignidad es general afectando a todos los bienes y a todos los herederos." 60

Respecto de la opinión del maestro Francisco Lledo Yague, es necesario recalcar que en cuanto al contenido de su código civil español y el nuestro existen similitud, pero en el nuestro, a diferencia

⁶⁰ LLEDO Yague Francisco, "DERECHO DE SUCESIONES", primera edición, Bilbao 1992, pág. 109 y 110

del español, no existe un capítulo especial de indignidad, en cambio el código español sí lo señala como tal, mencionándolo como incapacidad relativa, que es lo que realmente significa, ya que depende de la voluntad del autor de la herencia para ser reconocido como heredero.

Por lo tanto al haber cometido el heredero un acto que haya puesto en una situación perjudicial al autor de la sucesión este no se verá beneficiado con la herencia y será privado de su derecho a suceder.

Ya que al haber demostrado una conducta ilícita, y aunque cuente con capacidad jurídica y fuese la única persona que pudiera heredar no lo podría hacer, al menos que el testador le hubiera conferido el perdón y así lo rehabilitaría para suceder.

BINDER JULIUS, hace notar en su libro de Derecho de Sucesiones:

"...La indignidad debe hacerse valer siempre por determinados partícipes de la herencia contra los herederos, legitimarios y legatarios indignos , y el patrimonio de que se priva al indigno recae asimismo sólo en dichos partícipes...La indignidad es una categoría aplicable tanto a la sucesión testamentaria como a la legal." 61

61BINDER Julius, "DERECHO DE SUCESIONES", Segunda Edición, alemana, editorial Labor S.A.,Barcelona 1953, Págs. 344 y 345.

En la legislación argentina, el maestro JOSÉ LUIS PEREZ LASALA, en su libro de Derecho de Sucesiones, menciona el concepto de indignidad:

“ La indignidad es una sanción en virtud de la cual el heredero que ha incurrido en determinadas ofensas contra el difunto queda privado de la herencia...la sanción civil que constituye la indignidad se funda subjetivamente en la presunta voluntad del causante de excluir al indigno de la sucesión, como lo muestra el hecho de que pueda ser perdonado voluntariamente por el causante...y también en el sentimiento de moral social, pues el indigno puede ser privado incluso de sus derechos legítimos que no dependen de la voluntad del testador... La indignidad no opera de pleno derecho sino que necesita de una declaración judicial a pedido de los interesados. Habiendo tenido lugar la declaración judicial el indigno es excluido de la sucesión y se le considera como si nunca hubiese sido heredero.” ⁶²

Como ya hemos dicho, las personas que han sido designadas ha ser herederas, necesitan entre otras cosas ser dignos, ya que si no cumplen con esta actitud serán excluidos de la sucesión como pena por haber cometido actos que afecten la esfera personal o moral del autor de la herencia.

⁶² PEREZ Lasala José Luis, "Derecho de Sucesiones", tomo primero, ediciones de palma, Buenos Aires 1978. Págs. 343 a 345.

También mencionamos que la indignidades pueden ser perdonadas, por el autor de la herencia, y el indigno podía volver a ser parte de los demás herederos siempre y cuando exista el perdón por parte del afectado, sobre la conducta reprochable del indigno hacia el autor de la sucesión.

CAPITULO CUARTO

LEGADOS

- 4.1.** Conceptos
- 4.2.** Origen
- 4.3.** Antecedentes
- 4.4.** Legados en nuestro Derecho Actual
- 4.5.** Clasificación de los Legados
- 4.6.** Especies de Legados
- 4.7.** Designación de Legatarios

LEGADO

4.1. CONCEPTO

Al abordar el presente capítulo, pretendo dar a conocer lo que son los legados en nuestro país y como los trata nuestra legislación, así como algunas otras legislaciones similares a la nuestra. El legado consiste en adquirir una cosa, en una prestación o servicio, con las reglas especiales que señale el testador, claro que si estas no existieran se regirían por las normas de los herederos. Cabe señalar que es un acto por el cual se trasmite a título particular por la causa de muerte. El Código civil para el Distrito Federal, en su Artículo 1392, dice lo siguiente:

“ Artículo 1392. El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio”

El maestro Rafael de Pina Vara, comenta acerca del legado y al respecto nos dice:

Que es una “ disposición mortis causa a título particular” ⁶³

Respecto de la definición dada por el maestro Rafael de Pina Vara, podemos señalar que para poder disponer de un legado tendrá

⁶³ DE PINA Vara Rafael, " DICCIONARIO DE DERECHO ", editorial Porrúa, vigésima edición, México 1994, pág. 351

que acontecer un deceso, por lo tanto existirá entonces una herencia dentro de la cual se nombrarán a herederos en particular llamados legatarios. Por lo tanto legatario será aquella persona nombrada por el testador a sustentar un derecho respecto de su patrimonio a título particular.

4.2 ORIGEN

El maestro ANTONIO DE IBARROLA, señala en su obra literaria titulada "Cosas y Sucesiones"

" El concepto general de legado no es originario, sino que es el resultado de un proceso de abstracción progresiva, que no puede suponerse en la época primitiva" ⁶⁴

Continuando con el citado autor:

" Partiendo de la facultad de legare atribuida por las XII tablas (n13), se va recorriendo gradualmente la posibilidad de incluir en el testamento concretas disposiciones de carácter patrimonial, individuales por elementos comunes y constantes, sino por vía negativa por la neta separación respecto de la heredis institutio, de la manumissio, y de la datio tutoris. No hay en un principio requisitos uniformes ni una terminología técnica constante. Cuando tales disposiciones se difunden y se hacen numerosas, se produce una reagrupación en tipos, según su respectiva estructura, a la vez que se siente la necesidad de una denominación técnica comprensiva que, por la repugancia romana a crear términos nuevos, se busca en el legare

⁶⁴ DE IBARROLA Antonio, " COSAS Y SUCESIONES ", cuarta edición, México 1977, pág. 275

de las XII Tablas, junto al significado general de cualquier disposición testamentaria, legare cobra un sentido restringido y preciso, sirviendo para indicar las atribuciones patrimoniales a título particular, el legatum adquiere así fisonomía propia.⁶⁵

⁶⁵ Idem

4.3. ANTECEDENTES

El maestro JUAN MANUEL ASPRÓN PELAYO, en su libro titulado "SUCESIONES", hace una breve semblanza de los legados en Roma, y nos dice que el legado era una carga impuesta al heredero en el antiguo derecho Romano y que se reconocían cuatro formas:

"Per vindicationem La propiedad se transmitía al legatario, directamente del de cuius. **Per damnationem** En este tipo de legados se imponía al heredero la obligación de pagar la cosa prestar el hecho objeto del legado convirtiéndose el legatario en acreedor del heredero. **"Praeceptionem.** Este tipo eran hechos a favor de los herederos, facultándolos para retirar de la herencia la cosa legada. **"Sinendi modo.** En este tipo de testamento se concedía permiso al legatario para tomar o retirar la cosa legada de la herencia, pero no la retiraba a título de dueño, sino en virtud de una acción personal extra-testamentaria.⁶⁶

En resumen podemos decir que el legado fue una carga impuesta al heredero y que surgió en cuatro versiones diferentes que equiparadas a nuestro derecho actual se convertirán en lo siguiente: El

⁶⁶ ASPRON Pelayo Juan Manuel, "SUCESIONES", Editorial Mc-Graw-Hill, México 1996, Pág. 68.

LEGATUM PER VINDICATIONEM, bien a sustituir al legado de cosa cierta determinada en nuestro derecho actual. El **LEGATUM PER DAMNATIONEM**, sabemos que fúe posterior a las doce tablas.

En nuestro derecho dice el Maestro Asprón, corresponde al legado sobre los bienes muebles que no se encuentren en la herencia. EL **LEGATUM PER PRAECEPTIONEM**, se dice que es un prelegado del cual el maestro Antonio de Ibarrola, nos da la siguiente definición :

“ pre legado es la atribución a título particular del causante a uno o varios de sus herederos testamentarios o intestados (BI 330). Este caso debe distinguirse de aquél en el cual el causante determina que ciertos objetos sean atribuidos a la cuota de la herencia de determinado heredero... normalmente el prelegado recae sobre la comunidad hereditaria en general, y con ella también sobre el prelegado”⁶⁷

⁶⁷ DE IBARROLA Antonio. "Cosas y Sucesiones", Editorial Porua, México 1977. Pág. 791

4.4 LEGADOS EN NUESTRO DERECHO ACTUAL

El maestro **Luis Araujo Valdivia**, en su libro titulado "Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones", señala:

"El artículo 1600 establece que cuando siendo válido el testamento no deba sustituir la instrucción de heredero, sustituirán las demás disposiciones hechas en él y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder a heredero instituido. La primera parte de este precepto se refiere también al legatario. Para el cual rigen las normas de los herederos cuando no haya disposiciones especiales, según lo dispuesto por el artículo 1391. De esta manera y como regla general ha de entenderse que si la institución de heredero o legatario no debe sustituir por alguna de las causas de nulidad o de caducidad previstas por la ley, subsistirán sin embargo las demás disposiciones testamentarias no afectadas por tales vicios"⁶⁸

Si el autor de la herencia no dispuso de que existieran reglas especiales, para que los legatarios puedan disponer de los legados, el código civil, dispone que estos se regirán por las mismas normas que los demás herederos.

⁶⁸ ARAUJO Valdivia Luis, "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones", segunda edición, Editorial José María Cajlica J.R.S.A., Puebla Pue. 1972, Pág. 618.

En efecto, según el artículo 1392, el legado puede consistir en la prestación de cosa o de algún hecho o servicio. La prestación de cosa, a su vez puede consistir en la trasilación de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta y en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

El legado que sea una cosa determinada, perteneciente al testador, el legatario podrá adquirir su propiedad, cuando el autor de la sucesión haya fallecido y toma como suyos los frutos pendientes y futuros a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.

Continuando con el comentado autor:

“Pero es diferente cuando el legado se trata de una obligación a cargo de alguno de los herederos, ya que si el recibir el pago de esa obligación dejó de existir o de producir efectos, la liberación de la carga va a beneficiar a quien debía cumplirla, sin que por ese motivo deba abrirse la sucesión legítima.”⁶⁹

⁶⁹ IDEM

En resumen el autor dice que si se aplica la norma en cuanto se pueda llevar acabo la apertura de la sucesión legítima , respecto de la cosa cuyo legado no deba subsistir, ya que la cosa forma parte de la masa hereditaria, y esta es responsabilidad de la sucesión así que si el legado ya no existiere, los herederos ni los legatarios podrán obtenerlo a través de una disposición especial del testador.

El maestro Luis F. Uribe, en su libro titulado "SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO", comenta lo siguiente :

" El derecho que adquiere el legatario es un derecho sui generis, que consiste en la facultad de exigir se cumpla la disposición testamentaria, tal como ha sido dictada y, cuando se refiere a la transmisión de la propiedad de una cosa, el derecho de exigir que se lleve acabo esta transmisión de propiedad...Esta tesis la corroboran las disposiciones de los artículos 1290 del código civil vigente, que expresamente dice que el legatario adquiere derecho al legado puro y simple, así como al día cierto, desde el momento de la muerte del testador, pero de ninguna manera adquiere la propiedad de la cosa en ese momento ...La disposición del artículo 1408 del código civil vigente establece que el legatario no puede ocupar, por su propia autoridad, la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial.⁷⁰

70 URIBE F Luis, "SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO", editorial JUS S.A., México 1962, Pág. 249.

En conclusión podemos decir, si el legatario adquiere la propiedad al momento de la muerte del autor de la sucesión, no tendría que pedir la posesión después de la muerte del autor de la sucesión .

También nos podemos percatar que no existe una definición precisa de lo que es el legado ., sólo se menciona lo que el artículo 1392 se define como legado esto es que el legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio, el autor nos aclara que la definición de legado es como la disposición testamentaria por medio de la cual un testador instituye la disposición de dar a título particular algo a alguien que al momento de la muerte del autor de la sucesión, puede exigir del albacea con derecho, que se cumpla tal disposición que ordenó el testador.

4.5. CLASIFICACION DE LOS LEGADOS

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su obra titulada "Sucesiones" define al legado y al respecto nos dice:

" Es una disposición testamentaria, en virtud de la cual el testador establece, que para después de su muerte, la persona o personas determinadas, que recibirán una cosa pecuniaria específica, una porción de bienes pecuniarios a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad carga" 71

Así es que cuando el testador nombre a una persona heredero de alguna cosa en particular, sin que la herencia se fraccione en forma de legados se le denomina al que recibe esta cosa en particular legatario y no heredero.

⁷¹ GUTIERREZ Y González Ernesto, "DERECHO SUCESORIO INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA", segunda edición, editorial Porrúa, México 1997

El maestro Gutiérrez y González, explica de forma clara y precisa la clasificación de los legados , los cuales se dividen en legados de cosas y de servicios:

"a) LEGADO DE COSA.- Se presenta cuando su disposición testamentaria el autor de la herencia determina que atal persona se le entregue tal o cual cosa, o tales o cuales cosas pecuniarias especificas." 72

"b) LEGADO DE SERVICIO.- Resulta de este legado cuando el testador, deja a cargo de el o los herederos, el que presten determinado servicio a favor de una persona específica."73

"c) LEGADO A TITULO GRATUITO CON MODALIDAD O CARGA.- Se habla de que siempre es gratuito el legado ... pero si se le llegare a dejar una carga esta nunca podrá tener mayor valor que el importe del legado...legado gratuito cuando no se deja carga alguna al legatario, sino que recibe la cosa libre, sin mas, o el servicio también sin mas, sin tener que prestar el actividad o cosa alguna."74

"d) PARA DESPUES DE SU MUERTE.- El legado también solo surte efectos para después de la muerte del autor de la herencia ."75

72 Idem

73 Idem

74 Idem

75 Idem

Así podemos resumir que existen dos clases de legados uno de cosas y el otro de servicios, respecto de los legados de cosas podemos decir que es aquel en el cual el testador nombra a una persona para que se le entregue una cosa específica y determinada como lo sería un bien inmueble , entonces este se convertiría en legatario y no en heredero puesto que no forma el legatario parte de los demás herederos universales.

Del legado de servicio se dará cuando el autor de la herencia dispone que a su muerte determinado heredero preste un servicio a determinada persona o se pretenda dar educación a una persona determinada, y este legado durara hasta que cumpla la mayoría de edad.

Del legado gratuito o con carga tenemos entendido que el legado es gratuito, pero en caso de que el legado llegare a tener una carga, esta nunca podrá ser mayor de lo que el legatario haya heredado, ya que existe el principio de beneficio de inventario, y cuando es gratuito pasa a manos del legatario sin ninguna carga o modalidad.

El legado para después de la muerte, este legado es mortis causa o sea tendremos que morir primero para poder legar sino se estaría hablando de una figura de donación.

4.6. ESPECIES DE LEGADOS

Finalmente sostiene el maestro Gutiérrez y González, que existen varias especies de legados y al respecto nos dice:

" a) LEGADO DE COSA ESPECIFICA O CIERTA.- Cuando hay un legado que tiene por objeto cosas de este tipo recibe el nombre de ellas." ⁷⁶

" b) LEGADO DE COSA GENERICA.- El legatario no adquiere la propiedad de la misma y no podrá suceder ello, hasta el momento en que la cosa se convierta en específica"⁷⁷

" c) LEGADO SIMPLE Y LEGADO ALTERNATIVO.- El legado de cosa simple es el que se refiere a la transmisión que debe hacerse de una sola cosa al legatario y el alternativo se relaciona...con obligaciones alternativas."⁷⁸

⁷⁶ GUTIERREZ Y Gonzalez Ernesto, "DERECHO SUCESORIO INTER VIVOS Y MORIS CAUSA", SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL Porrúa, México 1997.

⁷⁷idem

⁷⁸idem

“ d) LEGADO DE COSA GRAVADA Y LEGADO DE DEUDA.- El legado de cosa gravada se realiza cuando se deja al legatario una cosa que esta gravada...Legado de deuda se presenta cuando el testador nombra al legatario de un crédito, al propio deudor.”⁷⁹

“ e) LEGADO DE MEJORA DE CREDITO.- Puede el autor del testamento dejar como legado una mejora a un crédito en que el era deudor, y así establecer que el crédito a su cargo después de su muerte se debe garantizar con derecho real de hipoteca o de prenda.”⁸⁰

“ f) LEGADO DE COSA AJENA.- Puede el testador legar una cosa que es ajena, siempre y cuando este enterado de este hecho.”⁸¹

En resumen podemos decir que el legado de cosa especifica, trata de la cosa de pertenencia directamente al testador, y al momento de morir pasa de inmediato a ser propiedad del legatario y disfruta de sus legatarios.

En cuanto al legado de cosa genérica, este es cuando se lega algo que aun no esta definido y hasta que se vuelva especifico se podrá obtener.

79 Idem

80 IDEM

81 IDEM

El legado simple y alternativo, del legado simple diremos que es cuando se entrega una sola cosa al legatario y el alternativo cuando se cambia una cosa por otra.

Legado de cosa gravada, es cuando la cosa legada no se encuentra libre de algún gravamen esto podría ser un derecho real de prenda o hipoteca.

Legado de mejora de crédito, esto es al momento de morir el testador deja en su testamento un legado de hipoteca que garantice la deuda adquirida.

Legado de cosa ajena será cuando se lege algo que no pertenecía al testador.

Los legados por razón de sus modalidades, se clasifican en puros y simples, sujetos a término, condicionales, onerosos, alternativos, remuneratorios y modales.

Los legados puros y simples, serán aquéllos en los que no se impondrá carga, condición o término.

Los legados sujetos a término, serán aquéllos que se distinguen de términos suspensivo y extintivo de día cierto o incierto.

Legados condicionales: estos legados serán aquéllos que dependan de un acontecimiento futuro o incierto de cuya realización nacerá el derecho de legatario o habrá de extinguirse tal derecho.

Legado oneroso: en este legado se tendrá que fijar una carga para el legatario.

Legado alternativo: son aquellos que se instituyen facultando al heredero o al legatario para elegir entre dos o más cosas.

4.7. DESIGNACION DE LEGATARIOS.

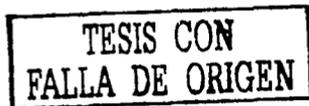
El maestro José Arce y Cervantes, en su libro titulado "De las Sucesiones", habla acerca de la designación de legatarios y de la diferencia que existe con el heredero por lo que consideró conveniente darlo a conocer.

DESIGNACIÓN DE LEGATARIOS. "A diferencia del heredero, al legatario se atribuyen cosas singulares o conjunto singular de cosas. Se trata de una sustitución de un titular, también mortis causa, pero a un título particular y no sustituye al de cujus en la titularidad del patrimonio, sino sólo en las cosas singulares." ⁸²

Sin embargo, como consecuencia de que el patrimonio de una persona responde del cumplimiento de todas sus obligaciones, el legatario tiene una responsabilidad subsidiaria con los herederos y aún más si toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios se consideran como herederos; a diferencia del heredero, no puede haber legatarios sino en sucesión testamentaria, una persona puede ser legatario y heredero al mismo tiempo.

El legado es indivisible, ya que no se puede aceptar una parte y repudiar la otra.

⁸² ARCE Y Cervantes José, "DE LAS SUCESIONES", Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1992, Pág. 257.



Como comentario final, podemos decir que el legado nace de la libertad que posee el testador para decidir acerca de sus bienes en particular, pero también cabe mencionar que la transmisión del testador hacia el legatario puede consistir en una cosa ajena.

El beneficiario puede aceptar o repudiar la herencia o el legado o viceversa, pero no podrá aceptar el legado gratuito y repudiar el oneroso.

El legado será siempre mortis causa.

CAPITULO QUINTO

CLASULAS PROHIBITORIAS TESTAMENTARIAS

- 5.1. Cláusulas prohibitorias testamentarias.
- 5.2. Antecedentes Jurisprudenciales (España, Alemania e Italia)
- 5.3. Puntos importantes del Derecho Civil conforme a las Cláusulas prohibitorias testamentarias.
- 5.4. El testador tiene facultad de establecer modalidades o condiciones.
- 5.5. Condición de no impugnar el testamento

5.1. CLAUSULAS PROHIBITORIAS TESTAMENTARIAS

Al iniciar este capítulo, estoy consciente de que es el tema mas importante del presente trabajo no sólo porque con su desarrollo finaliza esta investigación y planteamiento, sino también porque establezco mi último punto de vista del tema en desarrollo.

5.2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES (ESPAÑA, ALEMANIA E ITALIA)

En legislaciones como la española, se deja ver en la jurisprudencia, que en materia de sucesiones con frecuencia se encuentran cláusulas redactadas que permiten que se respete la voluntad del autor de la sucesión , ya que si este obtuvo o trabajó para tener un patrimonio, es justo que él decida como se repartirá esa masa hereditaria, en virtud de que se presupone que conoce a cada una de las personas que va a suceder. Un ejemplo de ello lo encontramos en la obra de la Doctora en derecho Regina de Aymerich y de Renteria que nos presenta los siguientes ejemplos jurisprudenciales en el derecho español, donde se redactan las cláusulas en los siguientes términos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"Aquella de mis hijas que en alguna forma impugnase alguna de las disposiciones que dejo ordenadas, perderá por tal hecho cuanto en

este testamento se disponía a su favor, excepción de la legítima estricta, acreciendo lo que perdiese a su hermana (sentencia de 8 de noviembre de 1967)"⁸³

Esto es un claro ejemplo de que el testador sabe y conoce a cada una de sus hijas y previendo que una de ellas pueda ser que el juicio sucesorio se prolongue, dispone la pérdida de lo que a ella corresponde, sólo respetando su parte que por ley le corresponde, evitando una rencilla entre ellas y así se respetaría la voluntad del testador.

" Si cualquiera de las personas interesadas en este testamento formularé reclamación judicial contra lo dispuesto en el mismo, se le tendrá ípso sin derecho alguno a todo lo que resultare a su favor en virtud de la precedente disposición testamentaria.(Sentencia de 2 de diciembre de 1929)"⁸⁴

83 DE AYMERICH Y DE Rentería Regina, "LAS CLAUSULAS PROHIBITORIAS EN LOS TESTAMENTOS", Editorial Montecorvo S.A.,segunda edición, Madrid 1985, Págs. 12 y 13.

84 IDEM

En esta cláusula se nota claramente, que lo que se pretende es el no intervenir en la última voluntad del autor de la sucesión, respetando así lo que él ha dispuesto para después de su muerte, sin que tenga que suplir el legislador su voluntad.

" Prohíbo que mis herederos susciten contienda ni reclamación judicial alguna, resolviendo amigablemente entre ellos cuantas dificultades surgieran en la testamentaría o encomendándolas a los testamentarios, pues si por cualquier causa promoviesen cualquier especie de juicio que dijere relación con la herencia, el que tal hiciese perdería la parte que le correspondiese, acreciendo en los demás que se conformen. (Sentencia de 17 de febrero de 1907)" ⁸⁵

En esta sentencia, se nota claramente lo que yo pretendo que suceda, evitar los pleitos entre herederos, resolviendo las cosas de forma amigable, sin conflictos y haciendo valer la última voluntad del autor de la sucesión, siempre y cuando estas reglas no vayan en contra de la ley, la moral, las buenas costumbres y el orden público, no se pretenden cosas fuera de la ley, sólo evitar pleitos familiares o entre

⁸⁵ IDEM

herederos y respetar la voluntad del autor de la sucesión, ya que nadie mejor que el que trabajó para obtener su patrimonio o lo heredó, puede disponer de sus bienes, sobre todo porque él es quien conoce a los futuros sucesores.

De igual forma en el derecho Alemán notamos que de también se hacen presentes estas cláusulas en los testamentos , y se vuelven una necesidad para respetar la voluntad del autor de la sucesión testamentaria y ejemplo de ello son las siguientes tesis jurisprudenciales que a la letra dicen

...“Del Tribunal Supremo alemán, de 22 de junio de 1916, se relata en los hechos que el testador había dispuesto en su testamento que si cualquiera de sus descendientes atacaba el mismo o cualquiera de las disposiciones otorgados por él, debería contentarse con su legítima, recibéndola en dinero.”⁸⁶

Esto, como podemos observar, no es nuevo, ya que estas jurisprudencias datan de muchos años atrás y desde entonces, se manifestaba este criterio de poder decidir con libertad a quien voy a heredar y como quiero heredar.

⁸⁶ IDEM

“ Asimismo en la sentencia de 7 de abril de 1938 del Tribunal Supremo alemán , el causante, para el caso de que cualquiera de sus hijas impugnase con éxito su última voluntad, dice que quedaría remitida entonces la infractora a la legítima estricta.” ⁸⁷

De igual forma, lo que se pretende es evitar los conflictos entre hermanos que en este tipo de asuntos son tan frecuentes.

“ En el caso de la sentencia de la sala de lo civil del Tribunal Territorial Superior de Berlín de 7 de mayo de 1936 se había establecido una cláusula mediante la cual los causantes- un matrimonio que había otorgado testamento mancomunado- establecieron que el hijo que atacara o impugnara el testamento debería recibir sólo su legítima.” ⁸⁸

Es una clara forma de hacer valer el testamento y sobre todo respetar la voluntad del testador y evitar así juicios sin término o capricho, por lo que estas cláusulas redactadas en forma correcta, podrían ser válidas en nuestra legislación.

87 IDEM

88 IDEM

“ En la sentencia de 20 de diciembre de 1945 del Tribunal Supremo alemán, encontramos una cláusula que amenazaba con la pérdida de la herencia a aquellos de los herederos que no reconocieran aquel testamento, o una ulterior disposición de última voluntad, o cualquier particular determinación de este testamento o una ulterior disposición, o simplemente afirmasen su invalidez.” ⁸⁹

En esta jurisprudencia se presenta un caso más de seguridad testamentaria respecto de la voluntad del testador.

“ En sentencia del Tribunal Supremo de 8 de diciembre de 1921 se ve que el causante había instituido a sus hijos con la modalidad de que ninguno se haría cargo de la herencia hasta que el último de ellos cumpliera los treinta años, dejando el usufructo universal a su mujer mientras los hijos residieran en la casa paterna; hizo otras disposiciones, entre las que encontramos la de que si alguna de mis hijas impugnase este testamento recibirá solo su legítima.” ⁹⁰

⁸⁹ Ob. Cif. Pág. 14

⁹⁰ Ob. Cif. Pág. 15

Esta cláusula es autoritaria, pero se respeta, ya que el autor de la sucesión conoce mejor al futuro heredero, cosa que el legislador no y él sabe por qué lo dispuso así.

“ En otra sentencia del Tribunal del imperio de 3 de enero de 1907 encontramos que el causante había determinado en el testamento que aquel de sus hijos que no estuviera de acuerdo con las limitaciones ordenadas o impugnara el mismo por cualquier otra causa, debería limitarse a recibir su legítima” ⁹¹

El autor de la herencia prevé las consecuencias que traerá el hecho de su muerte y por lo tanto decide incluir estas cláusulas que evitarán los pleitos entre familia.

Una vez mas confirmo que es necesario que se permita en nuestra legislación la existencia de estas cláusulas siempre y cuando así lo desee el autor de la sucesión, otra legislación que también lo prevé es la italiana y en jurisprudencia encontramos lo siguiente.

⁹¹ Idem

“ En el foro italiano leemos una sentencia de fecha 17 de julio de 1947 según la cual es ilícita la cláusula que condiciona la atribución de un determinado beneficio a título gratuito, al mero ejercicio de la facultad de hacer declarar la invalidez de una institución que contrasta con una expresa prohibición de la ley. Debe, por lo tanto, considerarse como contraria a la ley y tenerse por no puesta la cláusula por la que se dispone la desheredación para el heredero que impugne o amenace con impugnar el testamento, porque la presencia de esta cláusula de caducidad contraviene una norma de orden público. ”⁹²

No estoy de acuerdo con esta sentencia, porque no se afecta al sucesor, sino al contrario, lo beneficia, evitando así un interminable juicio y desavenencias entre los posibles herederos.

De las cláusulas transcritas se puede ver claramente el fin perseguido por el testador, en cuanto a la libertad de autonomía que tuvo el autor de la sucesión en decidir acerca de su patrimonio para después de su muerte, y disponer de sus bienes bajo las modalidades que él mismo considere convenientes.

⁹² IDEM

Con estas cláusulas no se priva a él legitimario de nada que hubiese sido suyo antes de heredar, ni de nada que hubiese sido suyo antes de heredar, ni de nada que legalmente deberá corresponderle después ya que la opción que le proporcionan estas cláusulas al heredero o al legatario, es la de no aceptar lo que el autor de la sucesión a dispuesto o en su caso, si se trata de un heredero legitimo, no reclamar la totalidad de la masa hereditaria sino sólo lo que corresponde a la legítima.

Sin que exista una causa de injusticia legal, puesto que se les está otorgando lo que se merece cada uno de los herederos, de acuerdo a lo establecido por el legislador, ya que sabiamente previó para cuando sucediera el fallecimiento de cualquier individuo, pero a mi muy particular punto de vista se está violando el respetar la voluntad del autor de la sucesión.

5.3 PUNTOS IMPORTANTES DEL DERECHO CIVIL CONFORME LAS CLAUSULAS PROHIBITORIAS TESTAMENTARIAS

Claro es que nadie puede mandar después de su fallecimiento y por tanto es necesario asesorar a la persona que desee otorgar testamento y anticiparle que sólo puede dictar normas que sean coherentes y lógicas, y que no podrá imponer disposiciones absurdas, puesto que ya después de muerto nadie puede mandar, claro es que al fallecer uno deja de ser sujeto de derechos y obligaciones y lo único que dejamos serán las normas que haya dictado para que se disponga del patrimonio después de muerto, respecto de los bienes acumulados durante la vida, y respecto de otras reglas en relación con la tutela, curatela, reconocimiento de hijos etc. Independientemente de estas disposiciones, lo que nos interesa tratar en este capítulo es acerca del patrimonio ya que lo demás sólo son buenas intenciones. Lo que si se puede incluir son ciertas cláusulas o condicionales que puedan en algún momento obligar a los herederos a legatarios a aceptar ciertas disposiciones , dejando en claro que si no aceptan perderán el carácter de herederos o legatarios.

Cuando existe una herencia, se sabe perfectamente cual es el patrimonio del autor de la misma por lo tanto no hay confusión entre el patrimonio del que la recibe, con el que proviene del autor de la

sucesión así los herederos o legatarios no están obligados a recibir una herencia y en caso contrario la recibirá con todas las cargas, cláusulas, condiciones que en la misma se haya establecido, puesto que al recibir una herencia disponen de un beneficio gratuito, entonces por qué no respetar estas disposiciones, si lo que se recibe es el beneficio.

Por lo tanto, el tema al que nos enfocaremos es que nos encontramos frente a un patrimonio cuyo titular ha dejado de existir el cual su único límite será el derecho y aquellas normas de orden público. Y si bien en vida se puede disponer de los bienes con la libertad y modalidades deseadas por que no con la misma libertad se va a disponer de ellos al fallecimiento. Existiendo como límite a la libertad del testador , el derecho de aquellas personas a las cuales existe la obligación de alimentos, ya que de lo contrario el testamento y la disposición testamentaria sería válida, pero el testamento sería inoficioso en cuanto no garantice o satisfaga la obligación frente a los acreedores alimentarios.

En los anteriores capítulos ya hemos hablado y tratado de quienes pueden disponer de sus bienes, y quienes pueden otorgar testamento.

La capacidad es un dato esencial , ya que sólo teniendo 18 años se adquiere , pero se puede otorgar desde los 16 años en términos

generales, según el artículo 1305 del Código civil para el Distrito Federal dice que "pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."

El artículo 1306 del mismo ordenamiento legal nos dice que "Están incapacitados para testar:

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

II) Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio."

Ahora bien en el artículo 450 del código civil se habla de la incapacidad natural y de la legal y al respecto dice que " Tiene incapacidad natural y legal :

"I.- Los menores de edad.

CODIGO CIVIL

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 psicotropicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración

en la inteligencia que estos les provoquen no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio. En el artículo 22 de nuestro código civil se establece que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte"

Los preceptos establecidos en el artículo 450 del código civil para el D.F. son preceptos difíciles de explicar en situaciones límites ya que es el notario quien tendrá que juzgar y valorar la capacidad del testador y será difícil probar en un momento dado si el testador era capaz o no por el uso de estimulantes, aun que para juzgar la capacidad del testador deberá atenderse siempre y especialmente al estado en que se encuentre el sujeto al otorgar testamento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1312 del citado código el cual dice que "... Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento"

Existe la regla de la capacidad de las personas que se presume siempre salvo prueba en contrario, que al efecto se haga valer.. Así el artículo 462 del ya multicitado ordenamiento, prevé que "Ningún ordenamiento puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el código de procedimientos civiles, el estado de incapacidad de la persona que va quedar sujeta a ella."

También hay normas especiales que atender tratándose de personas incapaces que tengan momentos de lucidez, como lo menciona el artículo 1307 del Código civil donde se dice que será válido el testamento siempre y cuando sean intervalos de lucidez.

El artículo 1308 menciona que "siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito vía 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."

Todo lo anterior se hará constar en acta formal según el artículo 1309 y cuando el resultado sea favorable se hará el testamento frente a notario público, con los requisitos que sean necesarios cubrir.

El único testamento que se hace mas frecuentemente ante notario es el público abierto, ya que raramente han hecho testamentos públicos cerrados , por lo que podemos afirmar que el único testamento que tiene arraigo en nuestra sociedad a excepción del público simplificado, es el público abierto y que es al que nos referimos en el transcurso de este trabajo.

El artículo 1511 nos dice que el testamento público abierto es el que es otorgado ante notario, en el que el autor de la sucesión expresa su voluntad de modo claro y terminante ante el notario el cual lo redactará por escrito de acuerdo ala voluntad del testador y que leído en voz alta al autor de la sucesión, firmará el testador y testigos en su caso, asentándose el lugar, año, mes y día y se hará constar que ha otorgado testamento según el artículo 1512 del Código civil debiéndose practicar las formalidades en un solo acto que comienza con la lectura del mismo, y el notario hará constar el cumplimiento de todas las formalidades de acuerdo con el articulo 1519 del citado código.

Si el notario no tuviera el suficiente cuidado y no se percatara de la falta de alguna de estas formalidades y el testamento quedará sin efecto, el notario será el responsable de los daños y perjuicios y la sanción será la pérdida del oficio, así lo menciona el artículo 1520 de nuestro código civil.

La libertad para otorgar testamento es muy amplia siempre y cuando se proceda conforme a derecho y no proceda contra la moral y las buenas costumbres.

5.4 EL TESTADOR TIENE FACULTAD DE ESTABLECER MODALIDADES O CONDICIONES

Bien sabido es que una persona en vida puede disponer de sus bienes o de casi todos , a través de la donación, y decidir o imponer determinadas cargas , ahora bien porqué no va a poder el autor de la sucesión establecer condiciones o cargas en su testamento para que se respeten después de su fallecimiento. Así que si el testador en vida pudo haber dispuesto libremente de sus bienes, con cuanta mayor razón puede establecer determinadas condiciones o cargas a las personas que van a beneficiarse y las cuales recibirán los bienes en forma gratuita, ya que no existe una obligación.

Las normas que establecen la prohibición de no enajenar se señalar como nula o se tiene por no puesta. Mas si yo en vida quiero y puedo establecer condiciones , porqué no he de poder establecer las mismas cuando he muerto , si yo fui quien trabajo o a su vez heredo ese patrimonio el cual voy a disponer, y se supone que conozco a los futuros herederos y lo que quiero es que exista la armonía entre ellos para evitar pleitos interminables por lo tanto creo tener razón en que se aprueben las cláusulas prohibitorias testamentarias en nuestra legislación.

En conclusión , son válidas aquellas cláusulas que no estén expresamente prohibidas o afecten a las reglas fundamentales en que se asientan los conceptos de orden público y buenas costumbres; y desde el punto de vista de la autonomía de la voluntad, el procedimiento no es sólo ingenioso sino indudablemente lícito, ya que reserva la iniciativa al individuo.

5.5 CONDICION DE NO IMPUGNAR EL TESTAMENTO SUSTENTO LEGAL

El artículo 1355 del Código Civil para el Distrito Federal dice que "Que la condición de no impugnar el testamento alguna de las disposiciones que contenga, sopena de perder el carácter de heredero o legatario se tendrán por no puesta.", sin embargo el diverso 1490, dispone que "el testador puede prohibir que se impugne el testamento en los casos que se debe hacer nulo conforme a la ley."

Si analizamos el contenido de estos artículos, tal vez podamos concluir que no es la norma de que es nula la condición de impugnar el testamento, porque hay que partir en principio que no existe la legítima y por tanto, si el testador no está obligado a dar bienes a determinadas personas, lo que se busca con esta cláusula es que no haya pleitos entre herederos, o que un heredero legatario que sean personas difíciles en un momento dado, pueda convertir la sucesión en

un pleito sin término, por lo que estas cláusulas redactadas en forma correcta pueden ser válidas, según los mencionados preceptos legales.

La autonomía de la voluntad es mayor en los testamentos, pues en la interpretación de los testamentos se sigue fielmente la voluntad del testador, expresada en el lenguaje del mismo.

Todas las disposiciones testamentarias tienen que hacerse valer de acuerdo a la voluntad del testador, esto es, deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que se compruebe que no fue la voluntad del testador o que vaya contra la ley, la moral o las buenas costumbres.

Se deberá tomar la voluntad del testador como ley suprema en materia de sucesiones, mientras no se contradigan preceptos de la naturaleza expresada o que afecten a los intereses de terceros, no obligado por el testamento, cabe moverse libremente desde el momento en que las cláusulas prohibitorias no afecten a reglas basadas sobre estos conceptos, serán válidas aún en el supuesto de tener por fin imponer una rogación de la ley.

CONCLUSIONES

- A) Una de las materias mas importantes dentro del derecho , es la materia de las sucesiones ya que es de gran trascendencia puesto que las decisiones que se vayan a tomar van a desencadenar una serie de reacciones, si estas son hechas a la ligera de forma poco seria o equivocada el resultado de esto serán las dificultades entre familias y pleitos interminables.
- B) En nuestra legislación se tuvo la precaución de regular y establecer lo que acontecerá si la persona no hizo testamento en vida para el momento de su muerte o decido no otorgar testamento.
- C) Ciertó es que nuestra legislación nos da la oportunidad de decidir libremente acerca de nuestros bienes o cumplir con nuestras obligaciones de forma libre y como deseemos hacerlo.
- D) En el testamento no solo dispondremos de nuestros bienes sino también haremos constar la forma en que se han de cumplir nuestras obligaciones y estableceremos ciertas normas de carácter familiar como lo es el reconocimiento de

hijos habidos fuera de matrimonio, nombramiento de tutor y curador y también lo relativo a los funerales, esté último punto pudo haber parecido absurdo pero no lo es ya que al ser su última voluntad declarada en el testamento público abierto se pueden otorgar copias a los interesados en el mismo, antes de que sea abierta la sucesión y así en esa forma se procederá conforme a la disposición del difunto o autor de la sucesión.

E) A lo largo de la historia se ha reglamentado la materia de las sucesiones, puesto que al morir se deja un patrimonio, y el legislador tenía que resolver de forma equitativa el como iba a ser repartido el mismo, y es así como empieza a reglamentar quienes pueden ser herederos y como van ha heredar estas personas.

F) Pero en todas las legislaciones, el legislador ha marcado limites al testador, y nos encontramos con legislaciones donde se establece la herencia legitima y otras donde se le otorga una libertad completa al testador para disponer de sus bienes como el le plazca, en otras se permite un poco de ambos ósea el termino medio que se da ante la legitima y la libertad absoluta.

G) El otorgar testamento se hace a través de un acto solemne, ante un licenciado en derecho investido de fe pública llamado Notario, donde el testador podrá disponer de sus bienes, en un documento llamado testamento donde será declarada, su voluntad de forma libre, donde podrá dictar normas en una forma lógica y coherente sin que pueda imponer su voluntad en cuestiones absurdas ya que es muy cierto que nadie puede mandar después de muerto, ya que al morir deja de ser sujeto de derechos.

H) En los testamentos pueden surgir ciertas cláusulas o condicionales que puedan en determinado momento obligar a los herederos o legatarios o el obedecer y cumplir ciertas disposiciones que si no las quisiera cumplir el heredero o el legatario se entenderá que renuncia a su carácter de heredero o legatario.

I) En las herencias no hay confusión entre el patrimonio de quien recibe la herencia con el que proviene del autor de la sucesión, por lo tanto los herederos o legatarios no están obligados a recibir dicha herencia, pero en caso de que la aceptarán será con todas las cargas, condiciones o cláusulas que haya establecido el autor de la sucesión.

J) Es tan importante adaptar la ley o los preceptos legales a la voluntad del testador, puesto que nos encontramos ante un patrimonio que se ha quedado sin titular, y el derecho determinará en que forma se puede llevar acabo la distribución de los bienes, así como el poder insertar normas o cláusulas que permitan darle libertad al testador acerca de su patrimonio, tomando en cuenta que el único límite que tiene el testador es el mismo derecho. Muy cierto es que existen principios de autonomía de la voluntad que permite al testador disponer de sus bienes en la forma que el autor de la herencia desee, salvo la obligación alimentaría que haya contraído con determinadas personas.

K) El testamento público abierto es el que se otorga ante un licenciado en derecho investido de fe pública llamado así mismo notario.

L) La capacidad para otorgar testamento en términos generales es a partir de los 16 años y respecto de la capacidad de ejercicio es a los 18 años es bien sabido es que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

M) El notario tendrá que desempeñar un papel, en cierta forma arriesgado, ya que tendrá que juzgar y valorizar la capacidad del testador puesto que el tendrá que decidir en un

momento dado si el testador puede o no otorgar testamento y tendrá que identificar si ha estado bajo la influencia de sustancias tóxicas como el alcohol, psicotrópicos o estupefacientes, sin duda no permitirá manifestar de forma clara su voluntad.

N) La capacidad de la persona se presume siempre, salvo prueba en contrario, que ha tal efecto se haga valer.

Ñ) En nuestra legislación se encuentran regulados diversos tipos de testamentos, pero el único que se hace ante notario en términos generales es el testamento público abierto.

O) El testamento público cerrado, de manera escasa se ha llevado a cabo, así lo han afirmado diversos notarios del Distrito Federal, entre ellos el licenciado Don Tomás Lozano Molina, que en 28 años de carrera notarial no ha realizado alguno; y, su señor padre el licenciado Don Francisco Lozano Noriega, afirma que en 56 años de notario, sólo ha hecho cuatro, así que esto confirma que el testamento público abierto es el que tiene mayor arraigo social, a excepción del testamento público simplificado, que es el testamento que se realiza ante notario respecto de un inmueble destinado a vivienda, y el cual se llevará a cabo en la misma escritura donde se consigna su adquisición, siempre y cuando lo lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad administrativa pública federal.

P) El testador tiene que expresar de modo claro y terminante su voluntad, asentándose el lugar, año, mes y día.

Q) Las formalidades serán con la lectura del mismo en un solo acto y haciendo cumplir dichas formalidades por el notario, al no cumplir el notario con éstas la pérdida de su oficio.

R) Toda persona que así lo desee puede otorgar testamento, aún cuando ésta no tenga bienes, ya que hay cuestiones importantes, como el dictar normas respecto de nombramiento de tutor, curador, siempre y cuando existan menores de edad o incapacitados.

S) Las condiciones o cláusulas insertadas en el testamento nos dan el beneficio de seguridad, ya que si los padres en vida dan a los hijos bienes, y éstos pueden señalar normas a fin de ir determinando la capacidad de cada uno de ellos, con mayor razón cuando la persona ha dejado este mundo, podrá establecer cláusulas que pongan un límite a la facultad de disposición por un determinado tiempo.

T) El nombramiento de un ejecutor especial es imprescindible para que vigile, administre o tenga la custodia respecto de los bienes, previendo que los herederos o legatarios no enajenen por

determinado tiempo y haga valer la obligación que testador impuso a los mismos.

U) El autor de la sucesión puede establecer y dar facultades al albacea o al ejecutor especial para que disponga de los bienes y cumpla con las obligaciones y los deseos del testador.

V) Así sería válido que el testador ordenara su albacea que enajenara los bienes inmuebles y con el producto de la venta los entregue a determinados herederos. Así estas normas podrían ser válidas, pero si el testador se fue a las normas generales, el legislador establecerá normas supletorias y el albacea no tendrá facultad de disposición.

W) En nuestra sociedad es muy común encontrar que los cónyuges se hereden recíprocamente y a falta de ellos, lo harán a los hijos, por lo tanto, es bueno que el testador conozca el carácter de los herederos, a fin de que establecer condiciones o cláusulas que permitan que se respete la voluntad del testador, y el punto más importante, que se eviten divisiones y pleitos familiares.

X) El testador podrá limitar en un plazo determinado la participación o intervención de un albacea o ejecutor especial, con

facultades amplias, ya que si no lo hace, el legislador dictará normas sustitutivas de voluntad, así a cada heredero le corresponderá lo que el testador quiso dejarle. Y es importante en señalar un plazo para que se lleve a cabo la partición y el reparto de los bienes y si no esto causará conflicto entre herederos.

Y) En cuanto a la condición de no impugnar el testamento, en relación a los artículos 1355 y 1490 del Código Civil del Distrito Federal, donde se confrontan, se puede observar que no es la norma la que es nula la condición de impugnar el testamento, porque hay que partir en principio que no existe la legítima y por tanto, si el testador no está obligado a dar bienes a ciertas personas, lo que se busca con estas cláusulas es que no haya pleitos entre los herederos o legatarios y que puedan convertir la sucesión en un pleito sin término, por lo tanto, estas cláusulas redactadas en forma correcta podrían ser válidas.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO Valdivia Luis, "DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES", segunda edición, Ed. José M. Cajica Jr. S.A., Puebla, Pue. 1972.

ARCE Y Cervantes José Luis, "DE LAS SUCESIONES", cuarta edición, editorial Porrúa México 1996.

ASPRON Pelayo Juan Manuel, "SUCESIONES", editorial McGraw-Hill, primera edición, México 1996.

BAÑUELOS Sánchez Froilán, "INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS Y TESTAMENTOS, TOMO I, editorial SISTA, México 1997, primera edición.

BAQUEIRO Rojas Edgar y Buenrostro Baez Rosalía, primera edición, editorial Harla, México 1990.

BINDER Jullius, "DERECHO DE LA SUCESIONES", editorial Labor, tercera edición, Madrid 1983.

BIONDI Biondo, "SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y DONACIÓN", segunda edición, editorial Casa Bosch, Barcelona 1982.

BRAVO González Agustín y Biatriz Bravo valdés, "DERECHO ROMANO", segundo curso, editorial Porrúa, undécima edición, México 1997.

CORDOVA, Levy, Solari, Wagmaister, "DERECHO SUCESORIO", editorial Universidad, tomo HI, Buenos Aires 1991.

DE AYMERICH Y de Renteria Regina, "LAS CLAUSULAS PROHIBITORIAS EN LOS TESTAMENTOS", editorial Montecorvo S.A., segunda edición, Madrid 1985.

DE IBARROLA Antonio, "COSAS Y SUCESIONES", editorial Porrúa, México 1994.

DE PINA VARA RAFAEL, " DICCIONARIO DE DERECHO " , editorial Porrúa, vigésima edición, México 1994.

FERNÁNDEZ Aguirre Arturo, " DERECHO DE LOS BIENS Y DE LAS SUCESIONES", editorial Cajica, Puebla., Pue. 1997.

F. URIBE Luis, " SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO " editorial Jus S.A., México 1962.

GUTIERREZ Y González Ernesto, " DERECHO SUCESORIO INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA " , editorial Porrúa, segunda edición, México 1997.

" LOS CONFLICTOS DE LEYES EN LOS REGÍMENES MATRIMONIALES " , Colegio de Notarios México 1973.

LLEDO Yague Francisco, " DERECHO DE SUCESIONES " , primera edición, Bilbao 1992.

MARGADANT S. Guillermo Floris, " EL DERECHO PRIVADO ROMANO " , decima octava edición, editorial Porrúa, México 1992.

PEREZ Lasala José Luis, " DERECHO DE SUCESIONES " , editorial Palma, Buenos Aires 1978.

LEGISLACIONES

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
CODIGO CIVIL ESPAÑOL.