

182

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES



EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO
NO ES UN VERDADERO TESTAMENTO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAUL LOPEZ GOMEZ

ASESOR: LIC. MARIA DE LA PAZ VAZQUEZ RODRIGUEZ



JUNIO 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EN NOMBRE DE DIOS, QUE ME HA
MOSTRADO EL ACTO DE AMOR MAS
GRANDE EN EL UNIVERSO... MI
EXISTENCIA.

A LA MEMORIA DE MI MADRE, QUE
CON SUS BENDICIONES SIGUE
COMPARTIENDO CONMIGO TODOS MIS
EXITOS.

CON UN PROFUNDO
AGRADECIMIENTO A MIS PADRES;
GENARO RAUL LOPEZ MARTINEZ Y LIDIA
GOMEZ SERRANO, PORQUE GRACIAS A
ELLOS HA SIDO POSIBLE LA
CULMINACIÓN DE MI CARRERA Y LA
REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A MIS HERMANOS ESPERANZA,
YOLIBEL, NAHUM, CARLOS Y SUQIN, QUE
HAN SIDO EN TODO MOMENTO LA FUENTE
DE MI FORTALEZA.

EN FORMA ESPECIAL A TODOS
AQUELLOS QUE COMPLEMENTAN LA
REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO, Y SIN
QUIENES NO HUBIERA SIDO POSIBLE, Y
MUY ESPECIALMENTE A MI ASESORA;
LIC. MARÍA DE LA PAZ VAZQUEZ
RODRÍGUEZ, A QUIEN SIEMPRE HE
ADMIRADO... GRACIAS.

INTRODUCCIÓN

Con la redacción del presente trabajo de investigación, analizaremos en forma abundante los diferentes modos de adquirir la propiedad en la antigua Roma, de dos formas, en relaciones entre personas vivas y a causa de la muerte del titular de un patrimonio, todo o en parte.

Estudiaremos las formas en las que se continua la titularidad del patrimonio de una persona a través de la sucesión **ab intestato**, o por disposición de la ley y la sucesión voluntaria o testamentaria, de igual manera en el Derecho romano, lo que nos servirá de antecedente para el estudio de estas instituciones jurídicas en nuestro sistema normativo actual.

Como consecuencia lógica del estudio de las sucesiones a causa de la muerte, se analizarán, las figuras jurídicas de testador, herederos, legatarios y demás sujetos que intervienen en el derecho hereditario, también en la Roma antigua, que como lo señalamos con antelación, forman parte del fundamento de nuestra legislación vigente.

Se analizarán en forma separada las dos clases de sucesiones que regula nuestro sistema normativo mexicano, los momentos en los que opera la apertura tanto de la sucesión legítima como de la testamentaria y los sujetos que intervienen en el Derecho hereditario, haciendo una sencilla comparación entre los regulados por el Derecho Romano y nuestra legislación.

Se estudiarán las diversas formas reguladas por la ley, para que una persona pueda validamente otorgar su disposición testamentaria, y en específico nos referiremos al mal llamado testamento Público simplificado.

Por último, y como colofón de nuestra investigación, criticaremos arduamente el contenido y alcance jurídico del artículo 1397-Bis del Código Civil de aplicación en el Estado de México, y la desprotección que este precepto normativo acarrea al patrimonio de aquel que otorga su acto de última voluntad mediante esta novedosa forma de testar, señalando además las múltiples excepciones que reviste el mal denominado testamento ordinario Público simplificado a las reglas generales de los testamentos, por lo que desde este momento nos permitimos hacer el señalamiento, no se trata de un verdadero testamento...

Aunado a la crítica del precepto sustantivo que regula al testamento simplificado, se criticará también el contenido y alcance jurídico del artículo 1025-Bis del Código de Procedimientos Civiles de aplicación en esta entidad federativa, por contener este numeral, el procedimiento a seguir para la titulación de los derechos sucesorios del Público simplificado.

INDICE

CAPITULO I. MARCO HISTORICO, ANTECEDENTES EN ROMA.

1.	Modos de adquirir la propiedad.....	3
1.1	Adquisiciones a titulo particular.....	3
1.2	Adquisiciones a titulo universal.....	8
2.	Sucesión testamentaria.....	10
2.1	Forma de los testamentos.....	11
2.2	Capacidad para testar.....	13
3.	Sucesión ab intestato.....	14
4.	Herederos y legatarios.....	15

CAPITULO II. DEL DERECHO SUCESORIO.

1.	Concepto de sucesión.....	19
2.	Herencia.....	30
2.1	Herencia yacente y vacante.....	32
2.2	Delación y vocación.....	33
2.	Capacidad para heredar.....	34
4.	Personas que intervienen en el derecho sucesorio.....	37
4.1	El testador.....	38
4.2	Herederos y legatarios.....	39
4.3	Albaceas e interventores.....	41
4.4	Deudores y acreedores.....	43

CAPITULO III. DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

1.	El testamento como acto jurídico unilateral.....	45
2.	Clasificación de los testamentos.....	54
3.	Testamentos ordinarios.....	55
3.1	Testamento publico abierto.....	55
3.2	Testamento publico cerrado.....	58
3.3	Testamento publico simplificado.....	59
3.4	Testamento ológrafo.....	60
3.	Testamentos especiales.....	62
4.1	Testamento privado.....	62
4.2	Testamento militar.....	63
4.3	Testamento marítimo.....	64
4.4	Testamento hecho en país extranjero.....	64

CAPITULO IV. CRITICA AL ARTICULO 1397-BIS DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

1.	El testamento publico simplificado y otras figuras afines.....	65
2.	El legatario en esta forma de testamento.....	74
3.	El testamento publico simplificado y el ámbito procesal.....	78
4.	Las ausencias de formalidades y solemnidades en el testamento publico simplificado.....	85
5.	Excepciones consagradas en el testamento publico simplificado.....	89
	CONCLUSIONES.....	93
	NOTAS DE PIE DE PAGINA.....	95
	BIBLIOGRAFÍA.....	98
	LEGISLACIÓN.....	100

Capítulo I

MARCO HISTORICO, ANTECEDENTES EN ROMA.

1. MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

Para iniciar el desarrollo del presente trabajo de investigación, consideramos que es importante referirnos al concepto de propiedad en Roma, y la forma de adquirirla, bien en relaciones jurídicas con personas vivas o **Inter-vivos**, o bien, la forma de adquirir la propiedad de los bienes de una persona a causa de su muerte, es decir, por **mortis-causa**.

Conveniente es, señalar que los romanos en ningún texto jurídico ofrecen un concepto preciso de lo que para ellos era la propiedad, pero si aportaron a la vida jurídica actual suficiente terminología que aclaraba lo que esta cultura entendía por tal concepto. "El más antiguo es el término **mancipium** (emancipación), después usaron la palabra **dominium** (dominio) y, finalmente la de **proprietas** (propiedad)." (1)

Se dice que la propiedad en el sentido más amplio es el derecho real por excelencia que se tiene respecto de una cosa o de un objeto. Como ya se indicó, los textos jurídicos romanos no proporcionan un concepto claro acerca de la propiedad. Sin embargo, se puede desprender de la historia de este pueblo que al titular de un patrimonio en específico, la ley le concedía con ciertas limitaciones: el **ius utendi** o **usus**, también llamado derecho de usar y de servirse de la cosa o aprovecharse de ella, el **ius fruendi**, **fructus**, que implicaba el derecho de aprovechar los frutos devengados por la cosa, el **ius abutendi**, **abusus**, que era el derecho de disponer de una cosa, siendo posible para el titular agotarla por su uso, destruiría o enajenarla, y un cuarto elemento; el **ius vindicandi**, que era el derecho que tenía el titular de un objeto para reclamarlo de algún tercero poseedor o detentador que sin facultad alguna tuviera en su poder lo que por ley no le correspondía.

Para encontrar una idea más precisa acerca del concepto de propiedad y que sea de utilidad en este tema, señalaremos el que nos proporciona el maestro Guillermo Floris Margadant; al señalar que: "La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que este pueda proporcionar. Este derecho puede estar limitado por el interés público y por otros derechos privados que desmiembren la propiedad..." (2)

1.1. ADQUISICIONES A TITULO PARTICULAR

En la antigua Roma, los bienes se podían adquirir, de diferentes modos, por ejemplo; si se comprendía la totalidad del patrimonio o una cuota parte,

entonces; se hablaba del modo de adquirir "**per universitatem**", es decir, el conjunto de derechos, bienes y obligaciones de una persona que no se extinguen con su muerte, en otras palabras, se adquiría la universalidad. Este modo de adquirir operaba generalmente a la muerte del titular de los bienes. La adquisición "**per universitatem**" se oponía a la llamada adquisición a título particular, que es aquel en el que una persona adquiere de otra la titularidad de sus bienes en forma específica o determinada, siendo por lo general el nuevo adquirente ajeno a las deudas contraídas por el propietario anterior, característica esencial en esta forma de hacerse de la titularidad de los bienes por parte del **accipiens**.

La adquisición del patrimonio podía ser original o derivada. La propiedad original se adquiere sin necesidad de colaboración del titular anterior. La derivada podemos decir, es una verdadera sucesión con colaboración expresa del que era propietario.

Una vez desmembrado el concepto de propiedad señalaremos que los romanos nos heredaron diferentes modos de transmitirla, adquisiciones que estaban reguladas por el **ius civile** (Derecho Civil) y por el **ius gentium** (Derecho natural). Atendiendo a estas situaciones es conveniente hacer mención que la transmisión de la propiedad se clasificaba de acuerdo a su regulación jurídica, y en cuanto al derecho civil en; **mancipatio**, **in iure cessio**, **usucapion**, **adiudicatio** y la **lex**. En tanto que en el derecho natural se reguló; la **traditum**, la ocupación, la accesión, la especificación, la confusión y **conmixción**, y la **praescription longi temporis**, modos de adquisición que en este capítulo sólo enunciaremos, ya que su estudio en particular no corresponde al desarrollo del presente trabajo de investigación.

En el derecho Civil los modos adquisitivos de la propiedad como ya lo indicamos anteriormente son los siguientes:

a) La **mancipatio**.

Este modo de obtener la propiedad operaba únicamente entre aquellas personas que tenían el **commercium**, calidad que solo se concedía a los ciudadanos, latinos o peregrinos que pudieran adquirir con motivo de una concesión especial. La **mancipatio** era ya conocida antes de la ley de las XII tablas, y consistía en una venta que se realizaba una vez reunidos el enajenante y el adquirente delante de cinco testigos y un porta balanzas o **libripens**, siendo requisito esencial que todos los que en el acto intervenían fueran **púberos** y que disfrutaran del **commercium**. Se necesitaba además que la cosa sobre la cual se trataba estuviera presente, a menos que el objeto del acto fuera un inmueble.

b) La In iure cessio.

Al igual que la anterior forma de adquisición, ésta se remonta a una época anterior a la ley de las XII tablas, con la diferencia de que la *in iure cessio* exigía como requisito la presencia del magistrado para la celebración de este acto, revistiendo algunas formalidades; el cedente comparecía delante del pretor, estando presente la cosa, si se trataba de bienes muebles, y para el caso de que la operación versara sobre inmuebles, debía trasladarse al pretor al lugar de la ubicación del bien. Por otra parte, el adquirente poniendo la mano sobre la cosa, y de acuerdo con el *ius civile* afirmaba ser el propietario, acto seguido el pretor preguntaba al cedente si tenía alguna pretensión contraria que oponer, de no ser así, el magistrado declaraba legítimo propietario al adquirente.

c) La usucapion.

La usucapión consistía en hacerse de la propiedad por haber tenido el adquirente la posesión de la cosa por un tiempo prolongado y suficiente, debiendo reunir además las condiciones establecidas para tal efecto por el *ius civile*.

Para poder usucapir tenían que reunirse cinco requisitos:

1. - *Res habilis*, es decir que la cosa estuviera dentro del comercio.
2. - *Titulus*, que se tenga un justo título de adquisición respecto de la cosa.
3. - *Fides*, que no era más que la buena fe con la que se había venido poseyendo.
4. - *Possessio*, posesión que debía ser continuada, sin interrupciones, ya que de haber sido perturbado el posesor no operaba esta forma de adquisición.
5. - *Tempus*, es decir, el tiempo exigido por la ley (Las XII tablas) que tratándose de muebles tenía que ser de un año y de dos años en el caso de bienes inmuebles.

d) La adjudicatio.

La *adjudicatio* como forma adquisitiva de la propiedad consistía en la adjudicación que hacía el juez en un proceso, ya sea de partición o deslinde. En esta traslación del patrimonio el juez adjudicaba al litigante un bien, por ejemplo, en los casos de herencia indivisa, copropiedad o deslinde.

e) La lex.

Esta última forma de adquisición de la propiedad regulada por el *ius civile*, consistía en todos aquellos casos en los que la titularidad se atribuía a una persona por el sólo efecto de la ley.

En cuanto al *ius gentium*, la propiedad se adquiría de la siguiente manera:

a) **La traditio.**

El término *tradio* o tradición se entendía en el sentido de la "entrega", y se puede decir que la transmisión de la propiedad en esta forma adquisitiva sancionada por el *ius gentium*, se realizaba por la sola entrega de la cosa. "Sin embargo; ésta no basta, pues; **"numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut alia iusta causa praecesserit** (La mera entrega física nunca transmite la propiedad, sino le precede una venta u otra justa causa para tal transmisión)." (3)

De lo antes señalado, claramente se desprende que la *tradio* necesitaba de dos elementos esenciales para que pudiera validamente surtir sus efectos, uno de carácter objetivo y uno más de carácter subjetivo. El primero consistía en la sola entrega de la cosa, denominada *tradio*, y el segundo; en la intención de enajenar por parte del *tradens* (El que trasmite la propiedad) y en la intención de adquirir del *accipens* (El que adquiere).

b) **La ocupación.**

Se ha considerado que la ocupación fue la primera forma conocida de adquirir la propiedad. Esta manera de hacerse de los bienes operaba solo respecto de aquellas cosas que estaban en el comercio pero que no tenían dueño (*res nullius*), o que bien, teniéndolo fueron abandonas por su titular (*res derelictae*).

Eran considerados como *res nullius*:

I Los animales salvajes, siempre y cuando hubieran sido atrapados vivos.

II El botín hecho sobre el enemigo, esto tomando en consideración que Roma se encontraba en constante guerra, conquistando y apropiándose de otros pueblos y de otras culturas. Sin embargo, los territorios de los pueblos vencidos no se consideraban *res nullius*, más bien, este tipo de bienes eran considerados como cosa pública.

III Las piedras preciosas, principalmente las perlas encontradas en el mar.

IV El tesoro, el cual se entiende como al conjunto de objetos o dineros ocultos.

c) La accesión.

La forma de adquirir por accesión se presentaba cuando una cosa se adhería a otra de tal manera que ambas fueran inseparables, siendo el propietario de la cosa original, titular de la adherida. Los romanos distinguieron infinidades de adhesiones, mismas que por no ser objetivo principal de este trabajo no señalaremos.

d) La especificación.

El *ius gentium* regió la adquisición de la propiedad respecto de aquellas materias primas que eran transformadas por el trabajo del hombre. A esta forma adquisitiva la denominaron especificación, y presentó en sus orígenes un enorme problema, ya que se tenía que determinar quien era el titular de la materia en bruto y quien el dueño del objeto creado, por ejemplo; el mármol podía transformarse por las manos y el talento del escultor, el problema surgía en saber si el titular del primer objeto lo iba a ser también del segundo. Fue Justiniano el que aportó una solución al parecer acorde a las necesidades de la sociedad romana, resolviendo que el nuevo objeto debía pertenecer al dueño de la materia prima, siempre y cuando, esta pudiera recobrar su forma original.

e) La confusión y conmixción.

En cuanto a la adquisición por confusión y conmixción algunos autores señalan que se trata de una *traditio* o bien de una verdadera accesión, sin embargo, para comprender este tema adoptaremos el concepto siguiente: "Se entiende por una y otra, respectivamente la mezcla de líquidos o de sólidos. Si la separación es posible, cada propietario conserva la titularidad de su objeto; si no lo fuera, surge una copropiedad." (4)

f) La *praescriptio longi temporis*.

Se dice que esta forma adquisitiva de propiedad se equiparó a una verdadera usucapción. Empero, esta no era aplicable a fundos provinciales, regulando el *ius gentium* para este particular un medio de defensa que se concedía al poseedor siempre y cuando su posesión fuese por bastante tiempo, esto en realidad era una verdadera excepción que se hacía valer como *praescriptio*, por lo que tomó este nombre.

Insistiremos en señalar que fueron más las formas de adquirir la propiedad en Roma, y que eran sancionadas tanto por el derecho civil como por el derecho natural, que sin embargo, no podemos ampliar la información al respecto, ya que de hacerlo perderíamos el sentido acerca del tema principal de esta investigación.

1.2. ADQUISICIONES A TITULO UNIVERSAL

Agotadas las formas en las que se podía transmitir y adquirir la propiedad a título particular en Roma, y que se encuentran reguladas por el derecho civil y el derecho natural, pasaremos ahora al verdadero estudio del presente trabajo de investigación; la adquisición por sucesión, llamada también por universalidades.

Roma conoció la forma de adquirir la propiedad de un patrimonio en su conjunto o sólo de una cuota-parte, denominando a esta forma adquisitiva como; "per universitatem", la cual se refería por lo general a la adquisición por sucesión, tema que trataremos para poder comprender en forma acertada este tipo de transmisión que operaba casi siempre para después de la muerte del titular del patrimonio, que al igual que en la actualidad comprendía dos situaciones; los bienes, también llamados activo de una persona y sus deudas, denominadas el pasivo del difunto, incluyendo además, aquellos derechos del propietario que no se extingulan con su muerte.

Adquirir por sucesión era para el antiguo derecho romano de suma importancia, ya que la ley protegía ampliamente los intereses de los acreedores del difunto, a quien el derecho denominaba como el de cuius, que es abreviatura de la frase latina; "...de cuius hereditate agitur, o sea, 'de cuya herencia se trata'." (5)

Los tratadistas romanos señalaban para esta forma de transmisión del patrimonio, que si el titular de los bienes vivía, entonces, los acreedores tenían como garantía no sólo los bienes presentes del obligado, sino también los futuros, los cuales comprendían incluso, el producto de la actividad del deudor.

Por otra parte, si el deudor fallecía, la ley le nombraba un heredero, que era el continuador del difunto y de su personalidad, entendiéndola en el sentido más amplio y no sólo en su aspecto patrimonial, en otro orden de ideas, el heredero sucede al de cuius, quedando ampliamente obligado a cubrir los compromisos contraídos por el autor de la sucesión, pero no todos, solo aquellas obligaciones que no se terminaban por la muerte. Como ya señalamos, la finalidad de esta creación jurídica era precisamente la protección no en forma exclusiva de los acreedores prendarios o quirografarios del titular del patrimonio, sino también, de los acreedores alimentistas, estableciendo de esta manera que el derecho sucesorio interesaba en gran medida al llamado derecho de familia, pero que no

perteneía a este conjunto normativo, toda vez que conservaba sus disposiciones propias.

Los autores han señalado que el heredero como continuador del *de cuius* sucedía toda su personalidad, incluyendo sus simpatías o antipatías, e incluso sus propios ideales, nosotros consideramos que el sucesor continúa la personalidad del difunto, únicamente en aquellas obligaciones y derechos que no son de los llamados *Intuitu personae* (personalismos). El sucesor tiene derecho al patrimonio del muerto, puede perseguir a los deudores de este, ser perseguido en juicio por los acreedores del causante, en fin, el *accipiens*, tiene tantas facultades y obligaciones como si el *de cuius* estuviera aún presente.

En el derecho romano, la adquisición por sucesión comprendía dos grandes rubros, la testamentaria y la *ab intestato*. La sucesión vía testamento era considerada como la más importante, no así la sucesión legítima. Aunque es muy cierto que la tramitación *ab intestato* y la sucesión voluntaria son distintas, conservan un espíritu en común; con ellas se buscaba la protección del patrimonio del difunto, así como la tutela de las obligaciones contraídas en vida por el causante.

Estas dos formas de suceder se tratarán ampliamente en los siguientes temas del presente capítulo, en donde buscaremos ampliar la información para cubrir la totalidad de los objetivos trazados en esta investigación.

2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

El tema de sucesiones en la vida jurídica es extenso, a pesar de que son sólo dos tramitaciones distintas las reguladas por la ley; la sucesión testamentaria y la sucesión *ab intestato*, siendo la primera tema a desarrollar en este apartado, y para la segunda destinaremos el tema siguiente.

La palabra sucesión encuentra su origen en la palabra *succedere* que es sinónimo de *successio*, que significa seguir o continuar. En este sentido la finalidad de estas instituciones era la continuidad de la personalidad del *de culus hereditate agitur*. Continuación que debía realizarse por otra persona, y si bien es cierto, se sucedían las universalidades del difunto, cierto es también que algunos derechos del propietario original no se transmitían, principalmente aquellos que eran considerados *intultu personae*, mejor dicho los que solo pertenecían al titular de tales derechos, como por ejemplo; el ejercicio de la patria potestad que el finado ejercía sobre los miembros de su familia.

La transmisión de la propiedad de un patrimonio a título universal tanto en el antiguo derecho romano como en la actualidad, podía ser por voluntad del difunto, y a falta de esta, por designación de la ley. A la primera se le conoció como sucesión testamentaria y consistía en la designación de un continuador llamado heredero que era designado por el testador, reuniendo además las formalidades y requisitos que la tradición romana y la ley exigían se cumplieran a través de un instrumento jurídico denominado testamento.

Al testamento conocido también como acto de última voluntad lo podemos conceptualizar haciendo nuestras las palabras que Ulpiano refirió, definiéndolo de la siguiente manera: "*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in it solemniter facta, ut post mortem nostram valeat* (La manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte)." (6)

El testamento no solo era considerado como el acto de testar o acto de última voluntad, sino que también era el documento en el que el referido acto constaba, a esto también se le llamó en Roma; *tabulae*.

En la disposición testamentaria se podían contener diferentes elementos, el más importante era el nombramiento de heredero en él consignado, y que Gayo refiriera como "base y fundamento del testamento (*caput et fundamentum*).". Podía contener el testamento de igual forma la institución de legados y fideicomisos, *manumisiones*, nombramientos de tutores, tuteurs y curadores.

De la definición que en este tema transcribimos acerca de lo que es el testamento y que estamos adoptando de Ulpiano podemos señalar, que esta figura jurídica es un acto de voluntad realizado en forma manifiesta, que debía ser

solemne, y lo más importante; se hacía para que surtiera sus efectos después de la muerte del titular del patrimonio.

Morir sin testamento manchaba la memoria del causante, ya que los acreedores del difunto en ausencia de un heredero tomaban posesión absoluta de los bienes que comprendían la herencia, realizando después la **bonorum venditio** para de esta forma hacer efectivo los créditos habidos con el deudor antes de su fallecimiento

La deshonra era inminente para aquel que moría sin haber dispuesto de su patrimonio en un testamento, de allí la importancia que reviste la institución de la sucesión **ab intestato** y la suplenia de la ley respecto de la voluntad de aquel que había fallecido.

2.1. FORMA DE LOS TESTAMENTOS

A la forma de transmitir la propiedad por vía de testamento los romanos le otorgaron una trascendental importancia, e incluso establecieron para casos particulares diversas formas de instituir sucesor en un **testamentum**, observándose en la mayoría de los casos la preocupación del ordenamiento jurídico vigente en la antigua Roma hacía el llamado formalismo que debían reunir los testamentos. Para ampliar el conocimiento acerca de esta materia nos permitiremos señalar diversas formas de testar instituidas por los romanos.

a) **Testamentum colatis comitils.**

Se realizaba en presencia de los comicios y los pontífices, en este acto el jefe de familia manifestaba su voluntad respecto de a quién elegía como heredero, y los comicios aprobaban su elección. Este testamento se hacía dos veces por año; una en el mes de marzo y la otra en el mes de mayo.

b) **Testamentum in procinctu.**

Es el que se hacía ante la presencia del ejercito, consistiendo en la manifestación de la voluntad hecha por el jefe de familia antes de marchar a la guerra.

c) **Testamentum per oes libram.**

Cuando el **pater familia** no había dispuesto de sus bienes por **testamentum colatis comitils** y sentía próximo su fin, podía otorgar su disposición por

testamentum per oes libram, encargando oralmente a un amigo su patrimonio, previamente mancipado para que los bienes se destinaran a los herederos del causante.

d) Testamentum per oes libram perfeccionado.

El que iba a disponer de sus bienes a través de esta forma de testamento tenía que hacerlo en los mismos términos que la **per oes libram**, con la diferencia de que el nombre de la persona encargada de entregar el patrimonio al heredero se escribía sobre tablillas que quedaban a disposición del causante.

e) Testamentum nuncupativo.

En el **ius civile** se permitió que una persona dispusiera de su patrimonio otorgando su disposición testamentaria en forma oral, declarando en voz alta el nombre de su heredero, ante la presencia de siete testigos.

f) Bonorum possessio secundum tabulas.

Esta figura jurídica del derecho romano realmente se equiparaba a un verdadero testamento, ya que en este acto se designaba heredero por parte del testador, siendo suficiente que esa voluntad se escribiera en tablillas con la firma de siete testigos requiriendo para el mismo efecto de ciertas formalidades.

g) Testamentum tripertitum.

El que iba a otorgar su última voluntad en este testamento debía redactar la disposición de sus bienes de puño y letra sobre tablillas, reuniéndose en el mismo acto a siete testigos. Los testigos al igual que el testador, debajo del testamento tenían que poner su firma (**subscriptum**) y colocando además una vez cerradas las tablillas cada testigo su sello y su nombre.

h) Testamentum militari.

El que se hallaba en combate podía otorgar su disposición testamentaria haciéndolo con sangre en el escudo y con la espada en la arena,

bastando para tal caso un solo testigo. Tenía validez exclusivamente por un año después de que el soldado se separaba del ejército.

i) **Testamentum principi oblatum.**

La disposición hecha en este testamento era depositada en poder del emperador, quien guardaba el acto de voluntad en el archivo del palacio.

2.2. CAPACIDAD PARA TESTAR

El que otorgaba su última voluntad en un testamento debía gozar de acuerdo a las leyes romanas de cierta capacidad, ya que de lo contrario el acto solemne podía carecer de validez e incluso se podía llegar a la transmisión del patrimonio por la vía legítima, nulificando la disposición hecha por el difunto en forma voluntaria.

Para hacer testamento se necesitaba contar con la **testamenti factio** activa (derecho de testar). Tenían esta calidad jurídica los ciudadanos romanos **sui iuris**, que gozaran de una capacidad plena, no teniendo esta calidad los **impúberes**. Sin embargo, aún siendo ciudadano romano se podía tener imposibilidad para realizar este acto de voluntad, o en su defecto, se necesitaba de la autorización del tutor para el caso de que fuera la mujer **sui iuris** la que otorgaba su disposición testamentaria.

Tenían incapacidad para testar; los **peregrinos**, quienes si podían otorgar su testamento en su ciudad de origen, no así en Roma. Los latinos **lunianos**, ya que si bien es cierto, ellos tenían el **commercium**, muy cierto es también que la ley les quitaba el derecho de otorgar su disposición testamentaria. Los esclavos, no podían testar, a menos que tuvieran bienes propios. De igual forma, las mujeres ingenuas no podían otorgar disposición testamentaria. Los hijos de familia no podían otorgar su testamento en virtud de que no poseían bienes propios, y que aún poseyéndolos carecían de este derecho, y; **los improvi et intestables**, que eran testigos que tenían ésta incapacidad por haber negado su testimonio, quedándoles prohibido otorgar disposición testamentaria e incluso ser nombrados para que prestaran su testimonio en un testamento.

3. SUCESION AB INTESTATO

Cuando el titular del patrimonio no designaba sucesor, la ley le nombraba un heredero, a esta forma de suceder se le conoció con el nombre de sucesión **ab intestato**, y en nuestro derecho actual la designamos indistintamente como sucesión legítima o intestamentaria.

La intención de la cultura romana para en este tipo de sucesiones era no permitir que las deudas pendientes que había contraído el difunto quedaran sin haberseles dado cumplimiento. Fue la ley, la que designó al heredero supliendo la voluntad del **de culus**. Sin embargo, no cualquier persona podía adquirir la calidad de heredero **ab intestato**, situación que también fue prevista por las leyes romanas. La sucesión sin testamento operaba cuando habiendo testamento este no tenía validez, o porque el heredero testamentario no quisiera, no pudiera aceptar la herencia o hubiere muerto antes que el testador, siempre y cuando no exista designación de heredero sustituto.

Como ya dijimos, a falta de heredero testamentario era la ley de las XII Tablas quien designaba al sucesor del **de culus**, siguiendo un llamamiento previamente establecido por los romanos, este llamamiento seguía el orden que a continuación se precisa:

En primero término, se llamaba a los **sui heredes**, que son los descendientes legítimos o adoptivos que se encontraban bajo la potestad directa del difunto, las mujeres **in manu** y los póstumos suyos, sucediendo todos sin distinción de grado.

El segundo llamamiento correspondía a los **agnados**, mas próximos; que eran parientes del autor de la sucesión por línea masculina, excluyendo el más próximo al más lejano.

Por último el tercer orden de llamamiento correspondía a los **gentiles**, que recibían el caudal hereditario cuando no había ni herederos suyos, ni agnados colaterales.

Posteriormente existieron diferentes ordenes de llamamiento en los cuales, los herederos legítimos debían allegarse del patrimonio relicto del **transmitente**, y que para no desviar la atención en el presente trabajo, únicamente adoptaremos el orden de llamamiento regulado por el derecho romano antiguo, que como es bien sabido estaba consagrado en el sistema de las XII Tablas.

4. HEREDEROS Y LEGATARIOS

Hemos señalado con antelación que el heredero era el continuador de la personalidad y el patrimonio del *de cuius*. Se dijo también que el heredero podía ser nombrado en forma voluntaria por el testador o por la ley, quien lo llamaba para que asumiera las obligaciones contraídas por el difunto, y recogiera para sí el patrimonio relicto, siguiendo un orden de llamamiento previsto por la ley para el caso de sucesión sin testamento.

El heredero debía responder por las deudas contraídas por su antecesor en vida, exclusivamente con los bienes de la masa hereditaria, haciendo notar en este particular que tal como quedará asentado en su momento el *heredes* a diferencia del legatario tiene la obligación de cubrir los pasivos de la sucesión.

El heredero testamentario podía ver su nombramiento nulificado si la institución de su derecho no se hacía en los términos y con las solemnidades que la propia ley establecía.

La institución de heredero tenía validez únicamente si el que era designado como tal gozaba de la *testamentum factio passiva*, siendo necesario para tal fin estar dotado del *commercium*.

No podían ser nombrados herederos:

- a) Las mujeres. El único sustento para esta prohibición lo constituía el hecho de impedir que las mujeres acumularan una riqueza excesiva.
- b) Las personas inciertas. Se consideraban como personas inciertas; al hijo concebido, pero no nacido al momento de otorgarse la disposición testamentaria. De igual forma, eran personas inciertas; las morales. Sin embargo, si era válido el nombramiento de los municipios como herederos cuando la designación era hecha por sus manumitidos.

Con Justiniano, podían ya ser instituidos como herederos; las personas inciertas, con la salvedad de que aún existían determinadas incapacidades para estos nombramientos.

El testador que hubiera dispuesto de sus bienes nombrando un solo heredero, facultaba a éste para que recogiera la totalidad del patrimonio relicto del sucedido, a este sucesor se le conocía como heredero "universal". De igual forma, el que otorgaba su última voluntad en un testamento, podía instituir a varios herederos. Si no se atribuía a un heredero en específico una parte de la masa hereditaria en específico, entonces todos los herederos recogían el patrimonio del difunto por partes iguales. Empero, casi por lo general el antecesor designaba para cada heredero la parte que le iba a corresponder, evitando así la copropiedad entre los nuevos adquirentes respecto de un mismo bien.

Se podía nombrar por el testador, en su acto de última voluntad, heredero sustituto, previendo el **tradens** que su sucesor instituido no quisiera o no pudiera recoger la herencia por haber incluso fallecido primero que el testador, o cuando no se hubiere realizado por aquél la condición impuesta en el **testamentum**. Las sustituciones, por lo general se constituían en los nombramientos de heredero que estaban sujetos a condición, siempre y cuando la misma cumpliera con los requisitos exigidos por la propia ley.

Las sustituciones eran en un principio, de dos formas, agregándose en la etapa de Justiniano una tercera clasificación.

a) **La sustitución vulgar**, consistía en el nombramiento del sustituto para el caso de que el heredero original instituido en el acto de última voluntad por cualquier circunstancia no pudiera llegar a recoger la herencia, por ejemplo, en aquellos casos en los que el **heredes** fallecía primero que el testador.

b) **La sustitución pupilar**, para el caso de que el testador hubiera designado como heredero a su hijo impúber, le nombraba además un sustituto, que iba a recibir la herencia solo si el heredero primario fallecía sin haber llegado a la pubertad, y por ende, no hubiera podido hacer testamento.

c) **La sustitución cuasipupilar**, el testador nombraba sustituto cuando designaba como heredero original a su hijo loco que moría sin haber otorgado disposición testamentaria por no recobrar la razón, aún en el supuesto de que haya alcanzado la pubertad.

En contra posición, en la sucesión **ab intestato** no encontrábamos tanta dificultad respecto de la institución y designación del sucesor del titular del patrimonio, ya que era la ley, y como lo señalamos en líneas precedentes, quién de acuerdo al orden ya establecido llamaba a los sucesores del **transmitente** para que recogieran la herencia dejada.

Los legatarios a diferencia de los herederos sólo podrían ser instituidos vía testamento, toda vez que no existe esta figura en la sucesión legítima. Los legatarios instituidos en testamentaria adquirirían el patrimonio del difunto a título particular, en otro orden de ideas, se les trasmitía la titularidad sólo de determinados bienes, con la diferencia bien marcada de que no respondían por las deudas que su antecesor hubiera contraído en vida.

Justiniano en sus instituciones define al legado como: "**...legatum... est donatio quaedam a defuncto relicta**. Una especie de donación dejada por un difunto." (7)

En la antigua Roma existieron diferentes clases delegados, siendo su particularidad que siempre se recogían a título gratuito y en la mayoría de las ocasiones el legado era condicionado por el testador. Los legados más importantes que en este apartado podemos señalar fueron:

a) El legado per vindicationem.

Se presentaba este legado cuando el testador daba una cosa, o cuando le dice al legatario que puede tomarla. El nombre que se le atribuye a este legado se debe a que el nuevo propietario podía ejercitar el *ius vindicandi*, persiguiendo el bien en contra de aquel que lo poseyera. Podía también el testador legar un derecho real, como por ejemplo; el usufructo o una servidumbre.

b) El legado per damnationem.

También podía el testador instituir el legado dejando un derecho de crédito que se iba a ejercitar por el legatario, facultándolo además con una acción personal para que se pudiera hacer efectiva la disposición de su antecesor.

c) El legado sinendi modo.

El testador imponía al heredero la obligación de entregar la cosa legada, obligando al *heredes* para que dejara que el legatario tomara la cosa legada.

d) El legado per proeseptionem.

Era forzoso que para constituir este legado fueran nombrados en el testamento dos o más herederos. Y el testador facultaba además al legatario para tomar de la masa hereditaria la parte que como causahabiente le correspondía, más su respectivo legado.

Los legados podían ser adquiridos en forma inmediata, si el testador así lo hubiere dispuesto, o mejor dicho, si la institución del legatario era pura y simple, siendo necesario, para la adquisición de la liberalidad como único supuesto la adición de la herencia. Pero si el legado estaba sujeto a una condición o término, era forzoso que el término se haya vencido o que la condición se cumpliera.

Por condición se entendía; "...un acontecimiento futuro y de realización incierta, de la cual depende la entrada en vigor o la cancelación de los

efectos de un acto jurídico. En el primer caso hablamos de condición suspensiva; en el segundo; de condición resolutoria." (8)

Son tantas las condiciones que se pueden instituir en un testamento, que para no desviar la atención al presente trabajo de investigación, por obvio de razones en este momento omitiremos señalar. "...El término es un acontecimiento futuro, pero de realización cierta, del cual depende la entrada en vigor o la cancelación de los efectos de un acto jurídico. En el primer caso, el término es suspensivo, y el negocio tiene efectos *ex die* (a partir de determinada fecha); en el segundo, el término es resolutorio y el negocio tiene efectos *in diem* (hasta determinada fecha)." (9)

Los legados también podían estar sujetos a un modo o carga que se haya impuesto por el testador a la liberalidad a recibir, lo cual obligaba al legatario a realizar determinado acto para que pudiera recibir la cosa legada, de no ser así, no podía disponer del patrimonio relicto del difunto a través de esta institución. El modo o carga lo podemos entender como un gravamen impuesto a una liberalidad, que generalmente se pacta en los contratos, pero también se permitió que se estableciera en los legados, y porque no decirlo, en general, en los testamentos.

Tomando en consideración que el presente trabajo de investigación no tiene como objetivo principal el hacer un estudio exhaustivo de las instituciones del derecho sucesorio en la Roma antigua, consideramos que la forma en la que se han cubierto los antecedentes históricos en este capítulo desarrollado han quedado abundantemente explicados, por lo que continuaremos avanzando...

Capítulo II DEL DERECHO SUCESORIO.

1. CONCEPTO DE SUCESION

La palabra sucesión encuentra su origen en **succedere**, y esta a su vez proviene de la palabra **suceslo**, que significa seguir o continuar.

"Suceder intr. Ocupar el lugar de alguien o algo, o sustituir a alguien en algún cargo, empleo o dignidad. 2. Heredar a alguien. 3. Descender, proceder, provenir. 4. *impers.* Producirse espontáneamente algún hecho o suceso." (10)

Por otra parte, el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, nos dice que:

"Suceder (*succedere*) Intr. Entrar una persona o una cosa en lugar de otra o seguirse a ella// Entrar como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto.// 3. Descender, proceder, provenir.// 4.- *impers.* Efectuarse un hecho, acontecer, ocurrir." (11)

Las sucesiones operan no exclusivamente para aquellos casos en los que se continua como titular en el patrimonio del **de cuius**, mejor dicho, no sólo en las sucesiones **mortis causa**, sino que también, el concepto de sucesión se emplea en aquellos casos en los que se continúa a una persona viva, por otra, en sus derechos y obligaciones. Para ejemplificar a que nos referimos en este último apartado, se proponen los siguientes actos jurídicos realizados entre personas vivas en las que opera la sucesión; los que podrían ser: de derechos reales, de derechos de crédito o personales, entre otros tantos reconocidos y regulados por nuestra legislación actual.

Y partiendo del presupuesto de que el presente trabajo de investigación comprende únicamente las sucesiones por causa de muerte, en este momento omitiremos referirnos a las sucesiones entre personas vivas, situación que podría incluso ser materia de otro trabajo de investigación.

El Código Civil vigente de aplicación en el Estado de México, regula las sucesiones por causa de muerte en su Libro Tercero, comprendiendo un total de 490 artículos. Sin embargo, en estos preceptos normativos no existe una definición exacta de lo que para nuestro Derecho es la sucesión, incluso, la propia ley confunde la herencia con la sucesión, y viceversa, ya que en el artículo 1130, del Código en consulta se establece que:

Artículo 1130. "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte." (12)

De la simple lectura del precepto legal transcrito con anterioridad, notamos claramente y con desilusión que la ley confunde los términos de sucesión y herencia, cuando en la realidad jurídica son dos conceptos totalmente distintos, haciendo notar que la palabra sucesión ya fue tratada en líneas anteriores, y la conceptualizamos como; la acción o el efecto de seguir o continuar, a una persona por otra, y que el término herencia será analizado con precisión en el tema siguiente.

En nuestro Derecho actual al igual que en el antiguo Derecho románico, las sucesiones *mortis causa* comprenden dos grandes rubros; la sucesión testamentaria o voluntaria y la sucesión legítima o *ab intestato*.

Para las sucesiones en general, y en cuanto al momento de su apertura, se emplea lo dispuesto por el artículo 1478 del Código Civil de aplicación en el Estado de México, el cual determina:

Artículo 1478. "La sucesión se abre en el momento en el que muere el autor de la herencia y cuando se declare la presunción de muerte de un ausente." (13)

Consideramos que para el primer caso previsto por la redacción del precepto normativo anteriormente transcrito no existe dificultad alguna para su comprensión, en tanto que para el segundo supuesto, es preciso requisitar y agotar previamente las formalidades establecidas por la propia ley en el caso de los ausentes declarados presuntamente muertos. Y para no desviar la atención de este trabajo de investigación, solo mencionaremos que el procedimiento al que en este acto nos referimos se encuentra consagrado en el Libro Primero, Título Undécimo, del Código Civil fundamento de esta obra literaria.

La sucesión testamentaria, designada en nuestro Derecho también con el nombre de sucesión voluntaria, opera exclusivamente cuando el causante dispuso de su patrimonio a favor de sus herederos o legatarios, haciendo además en su acto de última voluntad el nombramiento de albaceas, tutores o curadores según el criterio del testador. De igual forma, la sucesión voluntaria surte sus efectos cuando el transmitente en su testamento dispuso el cumplimiento de deberes para después de su muerte.

La ley le otorga un amplio reconocimiento a esta clase de sucesión, toda vez que protege la voluntad del difunto en cuanto al nombramiento de sus sucesores, y además brinda a todas las personas, diferentes formas a través de las cuales puedan otorgar su acto de última voluntad.

Reconociendo, que no es nuestro propósito abundar acerca del tema, en este momento únicamente nos reservaremos a puntualizar que nuestro Derecho positivo mexicano contempla y regula la sucesión testamentaria en un total de 297 artículos, comprendidos todos ellos en la ley sustantiva Civil de aplicación en el Estado de México.

En contraposición a la sucesión testamentaria o voluntaria, se encuentra la sucesión legítima, **ab intestato**, sin testamento, legal o mal llamada en la práctica de la profesión del Derecho; sucesión intestamentaria. No coincidimos ni en lo más mínimo con el término empleado por el legislador con el que denomina a la sucesión **ab intestato**, nombrándola sucesión legítima. Si reconocemos la existencia de una sucesión legítima, tendríamos que reconocer, que existe una sucesión ilegítima. En otras palabras; si la sucesión sin testamento llamada por nuestro Derecho; legítima, es denominada de esta forma porque se apega a derecho, o significa que es lícita, entonces; la otra sucesión, es decir, la testamentaria, debiera ser ilegítima, no apegada a derecho o ilícita. Esto parecería un juego de palabras a ojos vista; no lo es, por el contrario es una demostración de la forma tan incorrecta de utilizar las palabras por el legislador de nuestro País.

Lo anterior nos lleva a concluir que si nuestro legislador quiso denominar a una sucesión como legítima por ser la ley quien dispone que personas tienen derecho a heredar el patrimonio del causante, consideramos que en este entendido se le debió denominar sucesión intestamentaria, **ab intestato** o simplemente sucesión por disposición de la ley, y nunca sucesión legítima, en virtud de los razonamientos vertidos con antelación.

Sin embargo, para utilizar en la redacción de este capítulo un lenguaje más basto, en forma indistinta denominaremos a la intestamentaria, **ab intestato**, legal o por disposición de ley, como legítima.

Como dijimos anteriormente, la sucesión, sea testamentaria o legítima se abrirá al momento de la muerte del sucedido o cuando se haya declarado la presunción de muerte del ausente, que pasaría a ser el autor de la herencia o el autor de la sucesión, este acontecimiento es el supuesto fundamental para la apertura de las sucesiones.

En particular, la sucesión sin testamento o por disposición de la ley se abrirá siguiendo los presupuestos normativos regulados por la ley Civil del Estado de México, en su artículo 1428 que determina (confundiendo nuevamente sucesión con herencia y viceversa):

Artículo 1428. "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." (14)

El precepto normativo en mérito contempla tantas y tan variadas situaciones para poder abrir la sucesión legítima, que a manera de explicación

buscaremos desarrollar cada una de las cuatro fracciones del artículo antes referido, para poder determinar con exactitud el momento de la apertura de la intestamentaria.

En la fracción primera de la disposición normativa en comento, se contemplan los siguientes supuestos;

- a) Cuando el autor de la sucesión no otorgó testamento. Consideramos que esta situación no representa gran dificultad, en el entendido de que si no se dispuso por vía de testamento del patrimonio de una persona, por lógica se tendrá que abrir la sucesión sin testamento, al momento en el que ocurra la muerte del causante.
- b) Cuando el testamento otorgado por el difunto es declarado nulo. Tal nulidad será siempre absoluta, por la sencilla razón de que el acto jurídico no podrá convalidarse, porque el testamento surte efectos para después de la muerte del testador. En este acontecimiento, para el momento en el que se haya declarado por la autoridad jurisdiccional la nulidad de la disposición testamentaria, el otorgante físicamente habrá dejado de existir, y el testamento no podrá perfeccionarse, por convalidación, motivo por el cual insistimos, se trata de una verdadera nulidad absoluta.

La nulidad que se declare respecto del acto de última voluntad, podrá presentarse atendiendo a diversos criterios:

- Por falta de capacidad del autor de la sucesión. Esto ocurre cuando al momento de hacer testamento el otorgante no cuenta con la edad legal, que al particular y por regla general es de dieciséis años, y de dieciocho para el testamento ológrafo.
- Por haberse otorgado el testamento bajo intimidación, fuerza o coacción que obligue al otorgante a disponer de sus bienes en favor de persona determinada, supuesto que se actualiza en el sentido de que una de las características primordiales de estos actos jurídicos, es la libre voluntad del testador para disponer de su patrimonio, todo o en parte, en favor de determinada persona, o para cumplir deberes.
- Por no cumplirse en el testamento el objeto, motivo o fin lícito. La autoridad judicial puede declarar la nulidad del testamento, por ejemplo, en aquellos casos en los que se dispone del patrimonio, pero no se hace nombramiento de herederos o legatarios. Sin embargo, si en el mismo acto se

cumplen deberes, entonces; será declarado nulo el testamento en lo relativo a la transmisión de los bienes, y como consecuencia se abrirá la sucesión legítima, persistiendo las disposiciones hechas por el testador relativas al cumplimiento de deberes para después de su muerte.

- Por no haberse cumplido con las formalidades establecidas para cada testamento en particular. Si al momento de otorgar disposición testamentaria, se omite alguna formalidad de las establecidas por la ley, se puede declarar la nulidad del acto jurídico, y en el caso del testamento Público abierto, existe una disposición en específico que sanciona al Notario Público con la pérdida de su oficio por hacer caso omiso a las formalidades exigidas por la ley sustantiva Civil. Hacemos notar que cada testamento regula las formalidades que se deben requisitar para que el acto surta válidamente sus efectos, a excepción del testamento Público simplificado, el cual analizaremos en el momento oportuno.

Es de vital importancia señalar que en cuanto a la nulidad del acto jurídico por la ausencia de formalidades, en el capítulo cuarto de la presente obra, abordaremos las consecuencias que se pueden producir en el testamento Público simplificado, por la sencilla razón de que la redacción del artículo 1397-Bis de la ley sustantiva Civil no establece formalidades para este acto jurídico, circunstancia que ubica al Público simplificado en un caso de excepción de alto riesgo para el otorgante, pues se podría caer por ausencia de formalidad en una sucesión legítima por nulidad absoluta.

Como comentario último respecto de la nulidad del testamento por falta de forma, es preciso hacer el señalamiento de que el legislador en forma indistinta y desconsiderada designa a las formalidades del testamento como solemnidades. Nosotros consideramos que no se puede hablar de solemnidad, si; de formalidad del acto jurídico de última voluntad.

La fracción segunda del artículo materia de este análisis, comprende;

- a) Si el autor de la sucesión no dispuso de todos sus bienes. El testador en su testamento pudo haber nombrado herederos solo para determinados bienes, dejando de contemplar por descuido, olvido o intencionalmente algunos otros, en este acontecimiento, tendrá que operar la sucesión testamentaria respecto de los bienes señalados en el acto de última voluntad. Y se abrirá la sucesión legal para el resto del patrimonio.

- b) Porque el testador adquiera bienes o derechos posteriores al otorgamiento del acto de última voluntad, siempre y cuando no se revoque el testamento. En este caso y como lo dispone la ley, sólo de estos bienes se abrirá la sucesión legítima.

Pasando al contenido de la fracción tercera del precepto normativo en mérito, la sucesión legítima se abre, cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero. ¿Pero que es la condición?

Condición; es el acontecimiento futuro de realización incierta, así lo dispone el artículo 1767 del Código Civil que determina:

Artículo 1767. "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto." (15)

El concepto más apegado a la realidad jurídica acerca de las condiciones que se pueden estipular en los actos jurídicos unilaterales o bilaterales, es el que a continuación nos permitiremos proporcionar:

"CONDICIÓN ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O LA RESOLUCIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES." (16)

La condición puede ser; suspensiva o resolutoria. Si el acontecimiento futuro del cual depende la eficacia de la obligación se cumple; entonces estamos ante la presencia de la suspensiva. La condición resolutoria, es aquella de la cual depende la resolución o extinción de la obligación.

Y ya que estamos hablando de las modalidades de las obligaciones, es preciso diferenciar la condición del término o plazo, para de esta forma poder complementar el presente trabajo de investigación y procurar no dejar inadvertido el estudio de estos temas, que son fundamentales para el ejercicio de la profesión del Derecho, y aplicables a las sucesiones, pero solo a la voluntaria.

A diferencia de la condición, sea resolutoria o suspensiva, el termino o plazo lo podemos conceptuar como:

Artículo 1782. "Es obligación a plazo aquélla para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto." (17)

La diferencia que existe entre la condición y el plazo o término, es precisamente el acontecimiento contingente o incierto, para la condición, y el acontecimiento cierto, para el término o plazo.

Sin pretender desviar la atención prestada al presente trabajo de investigación, consideramos que es atinado en este acto referirnos a la carga o

modo que se impone al adquirente de una liberalidad o un derecho, ya sea a título gratuito o a título oneroso. Y de igual forma consideramos la pertinencia del estudio y desarrollo de esta "modalidad" de las obligaciones en el entendido de que, aquel que otorga su acto de última voluntad, es libre de sujetar la institución de heredero a una carga o modo, que permita al adquirente del patrimonio relicto allegarse del mismo, siempre y cuando se satisfaga esta "modalidad". Pero ¿que es la carga o modo?

Algunos tratadistas han considerado que la carga o modo, es una "modalidad" de las obligaciones que puede ser validamente estipulada en un acto jurídico, a título oneroso o a título gratuito. Otros autores consideran que la carga o modo es una obligación excepcional, impuesta por el transmitente de un derecho al adquirente, o también pactada entre los sujetos que intervienen en la relación jurídica, permitiéndonos para mayor ilustración presentar el siguiente concepto:

"CARGA O MODO ES TODA OBLIGACIÓN EXCEPCIONAL, QUE SE IMPONE A UN CONTRATISTA, O QUE SE CONVIENE POR AMBAS PARTES, Y QUE DEBE CUMPLIR EL ADQUIRENTE DE UN DERECHO, SEA A TÍTULO GRATUITO U ONEROSO." (18)

En este orden de ideas, reafirmamos que el testador es libre en su voluntad de sujetar la institución de heredero a una carga o modo, y el adquirente del patrimonio del *de cuius*, de no efectuar o llevar a cabo la carga o modo que se le impuso, no podrá bajo ninguna circunstancia recoger para él mismo el patrimonio relicto del causante.

Volviendo al punto de partida que es el de la condición en los testamentos, el testador es libre en su voluntad de sujetar a su sucesor o heredero a condiciones, siempre y cuando las mismas sean física y jurídicamente posibles.

De no reunirse la condición estas características fundamentales, esta modalidad en el acto jurídico de última voluntad se tendrá por no puesta, y el heredero habrá recibido el patrimonio relicto sin tener la obligación de ejecutar o de esperar se cumpla la condición, sea esta resolutoria o suspensiva. En **contrario sensu**; si el acto de última voluntad, establece en sus cláusulas al heredero condición alguna, si es física y jurídicamente posible, y si la misma no se cumple, el sucesor no podrá allegarse del patrimonio del causante, y en obvio de repeticiones; se abrirá la sucesión legítima.

Así las cosas, consideramos que vistas las explicaciones y el desarrollo de los supuestos contemplados en la fracción tercera del artículo 1428 del Código Civil, precisaremos seguir avanzando con la redacción de la presente obra.

Por último, la fracción cuarta del artículo en estudio, establece diferentes supuestos, los cuales pasaremos a analizar en los siguientes términos:

- a) Cuando el heredero muere antes del testador. En este acontecimiento, si el otorgante del acto de última voluntad es enterado de la muerte de su sucesor, y no revoca su disposición testamentaria, se abrirá la sucesión legal. Por el contrario, si el causante tiene pleno conocimiento de que su heredero ha fallecido, podrá libremente revocar su disposición testamentaria, y si así lo desea, otorgar una nueva, y evitar de esta forma la posibilidad de que su patrimonio pueda adjudicarse por vía legítima.
- b) Si el heredero repudia la herencia. Esto significa que una vez acontecido el fallecimiento del autor de la sucesión, y enterado el heredero del derecho que le asiste para reclamar la herencia dejada a su favor, este repudia esa facultad. Por lógica y por no existir otro heredero testamentario (si ese es el caso), la sucesión se tramitará por la vía legítima.
- c) Cuando el heredero es incapaz de heredar. Por el momento y toda vez que la capacidad para heredar se tratará en temas siguientes, en este acto nos reservamos el comentario y desarrollo de este apartado.

Abierta la sucesión legítima, por cualquier supuesto de los consagrados en el artículo anterior, es menester determinar qué personas tienen derecho a reclamar la masa hereditaria del finado, y es la propia ley la que resuelve quien se encuentra posibilitado para deducir en Juicio sus derechos hereditarios. He aquí el sustento para nombrar a la sucesión sin testamento como legítima, porque es la ley quien suple la voluntad del transmitente, e entiende que el causante probablemente hubiera querido que tal o cual persona lo sucediera en su patrimonio.

En la sucesión sin testamento, heredarán únicamente las personas que acrediten tener parentesco por consanguinidad con el difunto, y en ningún caso, aquellas cuyo parentesco con el ~~de culus~~ sea por afinidad, siguiendo previamente un orden establecido por nuestro sistema normativo. El parentesco por consanguinidad se debe entender siguiendo la lectura del artículo 276 que establece:

Artículo 276. "El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor." (19)

Al parentesco por consanguinidad se opone, el parentesco por afinidad que por vía de sucesión legítima y como ya se dijo no da derecho a heredar, el cual se encuentra consagrado en el artículo 277 que reglamenta:

Artículo 277. "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón." (20)

Aunado a lo anterior, para la sucesión sin testamento, se deben seguir los siguientes criterios: se hereda por cabeza(in capita) o por derecho propio, por líneas y por estirpe. Siendo aplicables las siguientes reglas generales:

- a) Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, artículo 1433 del Código Civil de aplicación en el Estado de México.

Nos cuesta trabajo encontrar el término adecuado para decir que a esta regla general le sobreviene una excepción. Decimos que nos cuesta trabajo, porque no hemos podido definirla con precisión, es decir, no sabemos a la fecha si en realidad sea una verdadera excepción o se trata más bien de una "carga" impuesta por la propia ley al heredero. Si bien es cierto, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, muy cierto es también que; si concurren descendientes con ascendientes del autor de la sucesión a reclamar sus derechos hereditarios, aquellos no excluyen a los últimos, como debiera ser por regla general. Por el contrario, los descendientes del difunto tienen la obligación de proporcionar alimentos, a los ascendientes, obvio, de la masa hereditaria.

Señalamos que no sabemos si denominar a este supuesto como excepción o no, toda vez que los ascendientes a que nos referimos en líneas precedentes no heredan, no adquieren bienes de la masa hereditaria, pero si recibirán alimentos. Esta situación nos hace pensar en que la ley le impone al heredero ab intestato (el descendiente) una "carga", que consiste en proporcionar los referidos alimentos de por vida al abuelo, bisabuelo, tatarabuelo o... del causahabiente. Es "carga" para el heredero en el sentido más amplio, puesto que las personas mayores tendrían el derecho por ley de recibir alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica en el caso de enfermedad; y si nos ubicamos en el acontecimiento de que las personas de edad avanzada requieren en su mayoría de atenciones médicas especializadas, seguro quien esto lea coincidirá con que es una "carga" para los sucesores legítimos dar alimentos a los ascendientes del de ~~culus~~, o probablemente se pensará que es una verdadera excepción a una regla general.

Lo que se comprende dentro de los alimentos es tan amplio que preferimos recurrir a la propia ley en su artículo 291 del Código sustantivo Civil que dispone:

Artículo 291. "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad..." (21)

- b) Los parientes que se hallaren en el mismo grado heredan en partes iguales, artículo 1434, por ejemplo, si concurren únicamente cuatro descendientes del autor de la sucesión, a cada uno de ellos les corresponderá una cuarta parte de la masa hereditaria (1/4), o como se prefiera ver un 25% del patrimonio relicto.

- c) En línea recta ascendente o descendente, no existe limitación de grado, por ejemplo, en línea descendente heredan los hijos, los nietos, los bisnietos, los tataranietos... en línea ascendente, los padres, los abuelos, los bisabuelos, los tatarabuelos...
- d) En línea colateral, se hereda hasta el cuarto grado artículo 1431.
- e) El parentesco por adopción da derecho a heredar, sólo entre adoptante y adoptado.

Se hereda por cabezas, o llamado también por derecho propio, cuando la masa hereditaria o la parte alcuota se recibe no por representación, sino en nombre propio, por ejemplo, heredan por cabeza los hijos (descendientes), los padres (ascendientes) y los colaterales hasta el cuarto grado.

En la sucesión por líneas, estas se cuentan en forma ascendente y descendente sin límite de grado y colateral hasta el cuarto grado.

Las líneas se cuentan en forma ascendente, descendente o colateral. Si partimos de la base de que el que fallece es el padre (primer grado), sus ascendientes serán el abuelo, el bisabuelo, etcétera (sin límite de grado), sus descendientes son; sus hijos, sus nietos, sus bisnietos, etcétera (sin límite de grado). Sus parientes colaterales hasta el cuarto grado serán; sus hermanos (segundo), tíos (tercer grado) y primos (cuarto grado). Personas que por parentesco de consanguinidad tendrán derecho de pedir herencia, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1431, el cual será analizado en el momento oportuno, siguiendo previamente las reglas generales que para la sucesión legítima establece nuestro Derecho.

Heredan por estirpes, todas las personas que entren a recibir el patrimonio relicto en representación del heredero sin testamento que no pudo o no quiso recibir la herencia, ya sea porque murió sin haber aceptado, ya porque no haya querido allegarse del patrimonio del causante.

En la herencia por estirpes o mal llamada por representación, nos permitiremos hacer un breve comentario, con la única intención de no desviar la atención de este trabajo, señalando que en forma inadecuada la ley ha nombrado a la adquisición de la herencia por estirpes con el término de representación. Consideramos que el que recibe la masa hereditaria o sucede por estirpes, no lo hace en representación, toda vez que, la aceptación de este término implicaría forzosamente la existencia de un acuerdo de voluntades entre el representante y el representado, realidad que al particular es inaplicable, por el hecho de que se recibirá la herencia por estirpes en el caso de que los padres hayan muerto (padres premuertos) sin haber aceptado la herencia, y si este acontecimiento se suscitó, implica forzosamente la no existencia del acuerdo de voluntades al que nos referimos, y que opera exclusivamente entre personas vivas.

Artículo 1629. "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado." (22)

Artículo 1630. "Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley." (23)

En el segundo supuesto, regulado para la sucesión por estirpes, se recibirá la masa hereditaria cuando el que tiene derecho de allegarse el patrimonio del causante no ejercita esa facultad, porque no lo quiere hacer o porque repudia la herencia, segunda situación que nos permite afirmar que entre representante y representado nunca existió un acuerdo de voluntades previo que facultara al hijo de aquel que no quiso recibir el caudal hereditario.

"En nuestro concepto, la herencia por estirpes no puede explicarse por el derecho de representación. En verdad tiene su explicación jurídica en una Institución reconocida para la sucesión testamentaria que se denomina substitución..." (24)

Coincidimos plenamente en que la herencia por estirpes no se recibe en representación, se recibe en sustitución, toda vez que al padre premuerto o que no quiso aceptar la herencia se le está sustituyendo por su hijo en todos sus derechos y obligaciones, que pudo haber tenido de haber aceptado la masa hereditaria. Ya lo dijimos, por no ser nuestra intención ampliar el conocimiento del mal llamado derecho de representación omitiremos abundar sobre este particular.

La sucesión legítima, mal llamada en la práctica; sucesión intestamentaria, tiene por objeto nombrar por ministerio de la ley a los sucesores del difunto, los cuales deberán estar comprendidos dentro de los supuestos normativos que para el caso establece el artículo 1431 de la ley Civil para el Estado de México, debiendo ser descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, e incluso en ciertos casos tienen derecho a heredar la concubina o el concubino.

En el acontecimiento de que ninguna de las personas físicas señaladas por el precepto legal invocado, reclamen los bienes del finado, la propia ley ha instituido que será el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México, quien suceda al *de cuius* en su patrimonio.

En conclusión, en el Estado de México, siempre existirá un sucesor que continúe al causante en la titularidad de su patrimonio.

2. HERENCIA

Se entiende por herencia, el patrimonio del causante. Y a su vez, el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, y que continúan su perpetuidad en el tiempo, a través de un sucesor, ya sea que éste se haya elegido en forma voluntaria por el *de culus* para la sucesión voluntaria, o que sea la ley quien lo haya designado, siguiendo los presupuestos que para tal fin establece el artículo 1431 del Código Civil, precepto normativo al que atinadamente nos referimos en el tema anterior.

"Se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio '*bona non Intelliguntur nisi deducto aere alieno*.'" (25)

No debemos por ningún motivo confundir la palabra de herencia con la de sucesión, por los motivos ya señalados anteriormente. Sin embargo, la confusión es tan común que incluso la propia ley considera a estos términos como sinónimos, al señalar en el artículo 1130 del Código Civil que;

Artículo 1130. "La herencia es la sucesión ..." (26)

Y a efecto de no ser repetitivos, solamente señalaremos que el precepto normativo en este apartado invocado se encuentra transcrito a la letra en el tema anterior.

Siguiendo los criterios de algunos autores podemos decir que coincidimos plenamente con la definición que de tal tema nos proporciona la siguiente lectura:

La herencia la podemos conceptualizar como;

"HERENCIA O SUCESIÓN MORTIS CAUSA ES EL RÉGIMEN JURÍDICO SUSTANTIVO Y PROCESAL, POR MEDIO DEL CUAL SE REGULA LA TRANSMISIÓN DE LOS BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES PATRIMONIAL PECUNIARIOS DE UNA PERSONA FÍSICA LLAMADA CAUSANTE A OTRA U OTRAS FÍSICAS O MORALES LLAMADAS CAUSAHABIENTES, ASÍ COMO LA DECLARACIÓN O EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES MANIFESTADOS, PARA DESPUÉS DE LA MUERTE DEL CAUSANTE." (27)

No todos los bienes o derechos del difunto pueden transmitirse por sucesión. En este entendido, a manera de explicación haremos el señalamiento de aquellos derechos que pueden transmitirse a los sucesores, y de igual forma mencionaremos los que no se transmiten por causa de muerte.

Son transmisibles por herencia; los derechos de crédito, en los que el autor de la sucesión aparezca como acreedor o como deudor, toda vez que como ya lo señalamos anteriormente el patrimonio comprende no sólo los derechos, sino también las obligaciones de una persona.

Se transmite por herencia; la titularidad de todos aquellos derechos reales de los cuales el autor de la sucesión era el titular, con ciertas salvedades, principalmente de los derechos vitalicios que se extingue con la muerte del transmisionario, por ejemplo; el usufructo, el uso y la habitación.

En sentido contrario, no se pueden transmitir por herencia; los derechos políticos como podría ser el derecho al voto, consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tampoco se transmiten por herencia; los derechos personalísimos que ejercía el autor de la sucesión respecto de su familia, como por ejemplo; el ejercicio de la patria potestad, la tutela o también la curatela. Los derechos y obligaciones nacidas de un contrato de mandato no pueden transmitirse por vía de sucesión, puesto que estos derechos u obligaciones se extinguen a la muerte de alguno de los contratantes.

Conveniente es hacer notar que la herencia como conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles por vía de sucesión conocido jurídicamente con el término de masa hereditaria o patrimonio relicto, se recibirá siempre por los herederos, legítimos o testamentarios, aunque no se haya expresado de esta forma, a beneficio de inventario, así lo dispone el Código Civil de aplicación en el Estado de México al señalar:

Artículo 1507. "La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese." (28)

El beneficio de inventario es el privilegio que concede la ley a los adquirentes de bienes o derechos a título gratuito, y consiste en que el sucesor, ya sea por transmisión de herencia o bien en alguna relación contractual entre vivos, responderá de las deudas contraídas por el titular anterior sólo hasta donde alcance la liberalidad adquirida, y nunca responderá con su patrimonio propio. Y en ningún caso al momento de la aceptación se producirá la confusión de los patrimonios.

En el sentido común, y sin la necesidad de conocer la materia del Derecho, es lógico pensar que al recibir una liberalidad y en caso de existir deudas contraídas por el titular anterior, se deba responder, únicamente con el patrimonio del transmisor, y no con el propio, pues de lo contrario el Derecho hereditario sería ineficaz, en el entendido de que nadie aceptaría la liberalidad si tuviera que responder con su patrimonio propio, situación que tendría como fin último la

inaplicabilidad en nuestro sistema Jurídico actual de las normas sucesorias, por lo que consideramos el beneficio de inventario a representado un gran acierto en la práctica de la abogacía.

2.1. HERENCIA YACENTE Y VACANTE

Una vez definido el concepto de herencia, entendiéndola como una universalidad de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, en este momento pasaremos a analizar los diferentes estados que puede presentar esta universalidad.

El patrimonio relicto o masa hereditaria puede presentar dos situaciones jurídicas diversas; herencia yacente o herencia vacante.

La herencia se encuentra yacente desde el preciso instante que sucede la muerte del transmisor del patrimonio y hasta el momento de la adjudicación de los bienes a sus nuevos y legítimos titulares.

Es vacante la herencia cuando se desconoce quienes son los herederos que pudieran adquirir la universalidad, o cuando el heredero conocido no acepta la liberalidad patrimonial que le imputa el testador o la propia ley.

Los términos jurídicos de herencia yacente o vacante nos fueron heredados del antiguo Derecho romano.

En nuestro Sistema jurídico actual podemos considerar que en todas y cada una de las entidades federativas de nuestro País nunca y bajo ninguna circunstancia podrá existir la herencia vacante. En los Estados Unidos Mexicanos siempre habrá un heredero cierto con derecho a reclamar la masa hereditaria, lo anterior se deduce si concluimos que en el remoto caso de que el sucesor testamentario no acepte la herencia, y no exista heredero sustituto, llevando el patrimonio a una sucesión legítima, o que no exista legítimo heredero, ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente colateral hasta el cuarto grado, concubina o concubino, en los treinta y un Estados que integran la Federación será el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia quien reciba el patrimonio relicto del autor de la sucesión, y en el Distrito Federal, será la beneficencia pública quien goce de este privilegio que la ley le concede a este organismo, personas físicas y morales que tendrán que responder en el caso de existir el supuesto, por las deudas contraídas por su antecesor en vida.

2.2. DELACION Y VOCACIÓN

Los términos de delación y vocación de la herencia son propios del antiguo Derecho románico, y se empleaban para referirse al llamamiento virtual que se hace a los herederos, ya por parte de la ley, en la sucesión *ab intestato*, ya por el titular del patrimonio, para la sucesión voluntaria y éstos términos operaban precisamente al momento de la muerte del causante.

La vocación es el llamamiento virtual que se hace a todas aquellas personas que se crean con facultades para heredar los bienes del difunto, o consideren les asiste derecho para reclamar la herencia de aquel de quien se ha declarado la presunción de muerte, siguiendo previamente y como ya se dijo, los procedimientos establecidos por la ley.

Delación es el llamamiento real que se hace a aquellas personas que tienen el derecho para suceder al causante en su patrimonio con motivo de su muerte, haciéndolo del conocimiento de los herederos a través de edictos o de la citación personal, solo en aquellos casos en los que el heredero ha sido instituido por el *accipens* en su acto de última voluntad.

3. CAPACIDAD PARA HEREDAR

Consideramos importante recordar que en el inciso c), del tema 1, de este Capítulo, y en específico cuando nos referimos al estudio de aquellos casos en los que se abre la sucesión sin testamento por incapacidad del heredero, nos reservamos el análisis del tema referido, y en este momento lo abordaremos en contrario *sensu*, esperando sean aclarados todos los supuestos en los que opera la intestamentaria por incapacidad del sucesor.

Los romanos denominaron como **testamenti factio passiva** a la calidad que debía reunir una persona para ser reconocida como heredera.

Nuestra legislación actual determina; para poder recibir el patrimonio relicto del causante, como heredero o legatario se deberá no estar comprendido dentro de alguno de los supuestos sancionados por el artículo 1162 de la ley Civil sustantiva, que determina:

Artículo 1162. "Todos los habitantes del Estado de México, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I Falta de personalidad;
- II Delito;
- III Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- IV Falta de reciprocidad internacional;
- V Utilidad pública;
- VI Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento." (29)

Si analizamos detenidamente el contenido del artículo transcrito con antelación, encontraremos que son muchos los supuestos que podrían privar a una persona de su capacidad para heredar.

Por falta de personalidad no tienen capacidad para heredar los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, ni mucho menos los concebidos cuando no nazcan vivos ni viables, artículo 319:

Artículo 319. "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al oficial del Registro Civil..." (30)

Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1165:

- Artículo 1165.** "...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, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que este acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;
III El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
IV El coautor del cónyuge adúltero, ya sea de que se trate de la sucesión de éste o de 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 padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
VII Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o alentaren a su pudor respecto de los ofendidos;
VIII Los demás parientes de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;
IX 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 establecimiento de beneficencia;
X El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;
XI El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos." (31)

Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, son incapaces para heredar; el médico, el cónyuge, los ascendientes, los descendientes y hermanos de éste cuando haya el facultativo asistido en su última enfermedad al testador.

En los mismos términos que el párrafo que antecede, son incapaces para heredar por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, el notario y los testigos que intervinieron en el acto de última voluntad del causante, sus cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos. Los ministros de culto, sus ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos,

siempre y cuando el ministro de culto prestó auxilio espiritual durante la última enfermedad del autor de la sucesión.

Por falta de reciprocidad internacional son incapaces para heredar los extranjeros que de acuerdo a las leyes de su país no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

Los albaceas, tutores y curadores son incapaces para heredar por renuncia o remoción de su cargo conferido en testamento sin justa causa, o porque hayan sido removidos judicialmente de su encargo por haber observado mala conducta.

4. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL DERECHO SUCESORIO

Son varias las personas o sujetos que intervienen en el Derecho sucesorio. Cada uno de estos sujetos constituye para nuestro Sistema Jurídico mexicano un motivo de estudio en particular, y sobre todo una regulación a través de la creación de preceptos normativos.

Los sujetos del derecho sucesorio serán tratados con toda precisión en este tema, procurando cumplir con los objetivos que nos trazáramos al inicio de nuestra investigación. Estos sujetos son:

- a) El causante; que es la persona más importante dentro de la sucesión, y que su muerte determina el momento a partir del cual empezarán a surtir los efectos del Derecho hereditario.
- b) Los herederos (voluntarios o legítimos); que son las personas que reciben la liberalidad a título universal, ya sea que obtuvieron su nombramiento por el testador en su acto de última voluntad, o que haya sido la ley quien les reconozca sus derechos hereditarios, en el supuesto de no existir testamento, o cuando el acto de disposición sea declarado nulo.
- c) Los legatarios; son las personas que reciben la herencia a título particular, y solo existe su nombramiento en la sucesión voluntaria, no en la legítima.
- d) Los albaceas; personas que pueden obtener su cargo ya por nombramiento hecho por el causante en su disposición de última voluntad, ya por los herederos, o por la autoridad jurisdiccional que conozca del negocio sucesorio.
- e) Los interventores; cuyo papel principal es el de vigilar el actuar del albacea, siempre en protección de los derechos e intereses de los herederos, legatarios y acreedores en su caso.
- f) Los acreedores; si partimos de la base de que el Derecho sucesorio como Institución tiene como una de sus finalidades la liquidación de las deudas contraídas por el difunto, concluiremos entonces que todas aquellas personas que en vida entablaron alguna relación jurídica de crédito con el autor de la

sucesión, serán en todo momento protegidas por las normas relativas a las sucesiones, y es la misma ley quien faculta a estas personas para exigir al albacea el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el sucedido y;

g) Los deudores; sujetos pasivos a quienes el albacea esta facultado para perseguir en juicio, con la única finalidad de incorporar lo debido a la masa hereditaria y adjudicar el patrimonio a los sucesores como nuevos y legítimos adquirentes.

4.1. EL TESTADOR

El sujeto más importante del Derecho sucesorio lo constituye la figura del causante, transmitente, **tradens, de cuius** o simplemente; autor de la sucesión, e incluso el testador, tratándose única y exclusivamente de la sucesión voluntaria, ya que hablar de testador implica forzosamente la existencia del acto jurídico de última voluntad conocido como testamento. Las demás acepciones en este apartado propuestas, se podrán emplear indistintamente, tanto en la legal como en la voluntaria.

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la figura del testador como punto de partida del Derecho sucesorio, debemos señalar que para otorgar disposición testamentaria formalmente válida, debe la persona que vaya a disponer de sus bienes contar con una capacidad especial, esto significa una capacidad diferente a la exigida para cualquier otro acto jurídico distinto al testamento. No podemos decir que aquel que otorga testamento lo pueda hacer disfrutando de una capacidad de goce, tal y como lo dispone el artículo 23 del Código Civil para el Estado de México, al señalar este precepto que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, porque como lo precisaremos más adelante, el testamento es un acto jurídico personalísimo.

Los romanos denominaron a la capacidad para testar con el término de **testamenti factio activa**, palabra romana que en su oportunidad fue abordada por el presente trabajo de investigación.

Como regla general, el artículo 1154 del Código Civil vigente en el Estado de México, establece:

Artículo 1154. "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no les prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho." (32)

La redacción del artículo anteriormente transcrito, parecería que en forma amplia establece quienes son las personas capaces para poder otorgar

disposición testamentaria. Y como complemento, el artículo 1155 del Código en consulta es más específico al determinar que:

Artículo 1155. "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 disfruten de su cabal juicio." (33)

Como es de explorado Derecho, toda regla reviste por lo general alguna excepción, en lo tocante a la capacidad para testar regulada por la fracción primera del precepto normativo en mérito, sólo para el caso del testamento ológrafo se requiere que el testador cuente, al momento de otorgar esta forma de testar, con la mayoría de edad, y a efecto de no desviar la atención del presente tema, nos permitiremos señalar que el testamento ológrafo será tratado ampliamente en su oportunidad.

Pese a la redacción de la fracción segunda del artículo anterior, es válido el testamento que se otorga por el demente, siempre y cuando se reúnan los requisitos previamente establecidos por la ley, los cuales se encuentran precisados en el artículo 1157.

Aunado a lo anterior, el único testamento que el demente en sus intervalos de lucidez puede otorgar, es el testamento Público abierto, es decir, aquel que se hace ante la presencia del Notario Público, cumpliendo con todas y cada una de las formalidades establecidas para este testamento, las cuales se encuentran consagradas en los artículos 1360 y 1361 del Código en consulta, presupuestos que en forma oportuna serán exhaustivamente explorados en el presente trabajo de investigación.

4.2. HEREDEROS Y LEGATARIOS

En el entendido de que este apartado contiene dos temas distintos, empezaremos por referirnos a la figura del sucesor, denominado jurídicamente como heredero.

A los herederos, personas que tiene derecho a suceder al difunto en su patrimonio, a título universal, se les puede denominar de diferentes formas; *accipens*, *causahabientes*, o *transmisionarios*.

El sucesor, es la persona o personas con derecho a adquirir los bienes del *de cullus*, sea por que el titular del patrimonio anterior así lo haya dispuesto en su acto de última voluntad, sea porque la ley le ha acreditado esta condición.

En el primer caso, nos encontramos ante la presencia del heredero testamentario. Y en el segundo acontecimiento, hablamos del heredero legítimo.

El heredero adquiere la herencia a título universal, respondiendo de las cargas contraídas en vida por el causante, solo hasta donde alcance la cuantía de los bienes que recibe por herencia, allegándose del caudal hereditario a beneficio de inventario, así lo dispone el artículo 1507 del Código Civil de aplicación en el Estado de México, al que en líneas anteriores nos referimos, proporcionando en forma amplia una explicación de lo que para el Derecho es el beneficio de inventario.

Tratándose de sucesiones testamentarias, señalaremos que el testador es libre de designar a la persona o personas que le sucederán en su patrimonio para después de su muerte. Debiendo los herederos reunir determinada capacidad que les permita poder adquirir libremente los bienes de aquel de cuya sucesión se trata. Esta capacidad la pueden perder los herederos y con ello trasladar la herencia a una sucesión legítima, en los casos establecidos por el artículo 1162, precepto al cual ya nos referimos con anterioridad.

La institución de heredero puede existir o no, en el testamento otorgado válidamente por el causante, en el entendido de que el acto jurídico de última voluntad puede contener la disposición de los bienes y derechos, o simplemente la declaración o cumplimiento de ciertos deberes.

A diferencia de los herederos, los legatarios reciben el patrimonio relicto a título particular, esto significa que adquieren un bien en específico, y no responden de las deudas contraídas por el causante en vida, con la salvedad de que si toda la herencia se encuentra dividida en legados, los adquirentes a título particular, tendrán que responder de los pasivos del sucedido como si fueran herederos.

Exclusivamente en la sucesión voluntaria encontramos legatarios, pues este nombramiento es hecho por el testador en su disposición de última voluntad. En la sucesión legítima no existen legados, no se contemplan por la ley, solo se reconocen herederos.

Si consideramos, como ya se señaló con antelación que el legatario y el heredero reciben una liberalidad, tenemos entonces que concluir que el legado se puede aceptar o renunciar, pues nadie está obligado a recibir el patrimonio en contra de su voluntad, y para este particular los artículos 1245, 1247 y 1248, reglamentan la aceptación del legado;

Artículo 1245. "El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra." (34)

Artículo 1247. "Si se dejaron dos legados y uno fuere oneroso, el legatario no podrá renunciar éste y aceptar el que no lo sea.

Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera." (35)

Artículo 1248. "El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado o renunciar éste y aceptar aquélla." (36)

El legado puede ser de diversas especies, y por el momento nos reservamos el comentario, con el compromiso de que este tema será tratado en forma abundante en el capítulo IV del presente trabajo de investigación.

4.3. ALBACEAS E INTERVENTORES

Albacea es la persona o personas, nombradas por el testador, los herederos o el Juez, cuya finalidad es la de cumplir las disposiciones testamentarias y representar los intereses de los herederos y legatarios, además, de dar el debido cumplimiento a las obligaciones contraídas en vida por el causante. Y en todo caso, perseguir en juicio los derechos de crédito habidos con el autor de la sucesión antes de su muerte.

"Esta palabra albacea se incorpora al idioma español tomada del vocablo árabe al-wasiyya, que se utiliza para designar a una persona que está encargada de ejecutar una voluntad de otra persona..." (37)

En el Derecho románico antiguo, la palabra albacea no se conoció. Empero, en el testamento *per oes libram*, el *pater familias* encargaba oralmente a un amigo su patrimonio, para que este destinara los bienes a sus herederos, sin considerar a esta persona como albacea.

El albacea puede ser, de acuerdo al criterio doctrinal y a la regulación de la ley; universal y especial, testamentario, legítimo o dativo, mancomunado o sucesivo.

Es albacea universal, el que está obligado a cumplir todas las disposiciones testamentarias, y representar los derechos de los herederos y legatarios. Esta clasificación de albacea se presenta indistintamente cuando es nombrado por el testador o por el Juez que tenga conocimiento de la tramitación sucesoria y únicamente en aquellos casos en los que los herederos no se pusieran de acuerdo para designarlo.

El albacea especial obtiene su nombramiento del testador, al especificar el causante la función en particular que tiene que cumplir, y como ya lo señalamos en el párrafo que antecede, si el nombramiento lo hace el testador sin especificar funciones, los herederos o el Juez, estaremos ante la figura del albacea universal.

Albacea testamentario, como su propio nombre lo indica, es el nombrado por el testador en su acto de última voluntad, y puede revestir la modalidad de ser, universal, especial, mancomunado o sucesivo.

El albacea legítimo, es el nombrado por los herederos, legatarios o por el Juez, cuando los sucesores no se hayan puesto de acuerdo. Solo para el caso de la sucesión legal. Así mismo, cuando habiendo sido nombrado en el acto de última voluntad, el albacea no acepta el cargo conferido, sea removido o no concluya el plazo legal para el desempeño de sus funciones.

Cuando el nombramiento de albacea se efectúa por los herederos o legatarios, para dos o más personas, con la única intención de que actúen en forma conjunta, estaremos ante la presencia del albacea mancomunado.

Si el autor de la sucesión designa en su testamento varios albaceas para que cumplan con ciertas funciones, siguiendo un orden determinado, se les tendrá como albaceas sucesivos.

El Código Civil de aplicación en el Estado de México claramente establece qué personas no podrán ejercer el cargo de albaceas:

Artículo 1508. "No podrá ser albacea quien no tenga la libre disposición de sus bienes." (38)

Artículo 1509. "No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

- I Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;
- II Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;
- III Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;
- IV Los que no tengan un modo honesto de vivir." (39)

En oposición, y de la redacción de la norma jurídica antes transcrita, se advierte qué personas sí pueden ejercer válidamente este encargo.

Por otra parte, las funciones propias del albacea se encuentran consagradas en el artículo 1535 de la ley sustantiva Civil, materia de la presente investigación, precepto que a la letra establece;

Artículo 1535. "Son obligaciones del albacea general:

- I La presentación del testamento;
- II El aseguramiento de los bienes de la herencia;
- III La formación de inventarios;

- IV La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
- V El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- VI La porción y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;
- VII La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- VIII La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que promovieren contra de ella;
- IX Las demás que le imponga la ley." (40)

Son tantas las funciones que la propia ley le atribuye al cargo de albacea, que para no desviar la atención en el presente trabajo de investigación, no entraremos al análisis de cada una de ellas, reservando este estudio para otro mejor momento.

Cuando los herederos minoritarios no se encuentren de acuerdo con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen la facultad de nombrar a otra persona que se encargue de la vigilancia del albacea, para que éste cumpla con el encargo que le fuera conferido por los mismos sucesores. A esta persona en términos jurídicos se le conoce con el nombre de interventor.

Artículo 1557. "El heredero o herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen derecho de nombrar un interventor que vigile al albacea.

Si la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el Juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría." (41)

Existe en la legislación Civil una disposición común tanto para el albaceazgo como para el cargo de interventor, y consiste en la terminación de estas funciones; las cuales cesan: por el término natural, por muerte, por incapacidad legal, por excusa, por término del plazo señalado y sus prórrogas, por revocación y por remoción.

4.4. DEUDORES Y ACREEDORES

También como sujetos del Derecho hereditario encontramos a la figura de los deudores y los acreedores.

Toda persona que haya tenido una relación jurídica con el autor de la sucesión, en la que apareciera como sujeto pasivo frente a la facultad de exigir el cumplimiento por el causante, está obligado a satisfacer el pago de lo adeudado al albacea de la sucesión, quien como ya lo comentamos con anterioridad, tiene como facultad la de perseguir en juicio a los deudores que voluntariamente no cumplan con su deber jurídico. Esta facultad del albacea nace de la obligación que el cargo le confiere y que se hace consistir en la rendición de cuentas a herederos y legatarios.

Los deudores de la sucesión pueden ser: prendarios; cuando el *de culus* tenía en su poder la prenda que garantizaba el cumplimiento de la obligación con él contraída. Quirografarios, para el caso de que autor de la sucesión tenga en su poder el documento que justifique la relación jurídica y el no cumplimiento de la misma por el deudor. Y también hipotecarios, para el acontecimiento de que el difunto haya celebrado esta clase de contratos con el obligado y deudor de la sucesión a la muerte del *tradens*.

Los acreedores, son aquellas personas que se encuentran facultadas para exigir del deudor, a través del albacea, el cumplimiento y satisfacción de ciertas prestaciones que quedaron pendientes por cubrir a la muerte del sucedido. Para estos sujetos, la ley garantiza la protección de sus créditos y obliga con mayor fuerza al albacea a ejecutar las conductas tendientes a satisfacer los reclamos.

Los acreedores pueden ser; prendarios, quirografarios, hipotecarios, mismos que ya fueron oportunamente explicados al hablar de los deudores de la herencia, con la salvedad que estaremos en los mismos supuestos, solo que en un sentido contrario. Y los acreedores alimentistas, que son las personas facultadas para exigir del causante la satisfacción de los alimentos, solo en aquellos casos en los que expresamente el testador no haya dispuesto de bienes bastantes para cumplir con esta obligación.

Capítulo III DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

1. EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO UNILATERAL.

"Se debe entender por acto jurídico la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad." (42)

"El acto jurídico es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el actor." (43)

Nuestro sistema normativo mexicano regula los actos jurídicos clasificándolos en unilaterales o bilaterales. Si en el acto interviene la manifestación de un solo individuo, se tratará de un acto jurídico unilateral. Por el contrario; si son varias las personas las que exteriorizan su voluntad, estaríamos ante la figura de los actos jurídicos bilaterales.

Son actos jurídicos unilaterales:

La declaración unilateral de voluntad.
El testamento y;
La remisión de deuda.

Son actos jurídicos bilaterales:

Los contratos y;
Los convenios.

El acto jurídico para que pueda surtir los efectos deseados por el ser humano, sean estos unilaterales o bilaterales, requiere de elementos de existencia y de requisitos de validez.

Los elementos de existencia de los actos jurídicos son:

- a) El consentimiento, que es la voluntad de las partes, en el caso de los actos bilaterales o del otorgante, cuando se trata de un acto jurídico unilateral, para producir consecuencias de Derecho, el cual deberá expresarse libremente sin mediar fuerza o intimidación. El artículo 1632 del Código Civil acerca de este elemento precisa:

Artículo 1632. "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos de que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente." (44)

- b) El objeto, motivo o fin lícitos, lo cual significa que la voluntad o voluntades del ser humano, deberán tener como finalidad la de producir consecuencias de Derecho permitidas, lícitas y sobre todo, sancionadas y;
- c) La solemnidad, requisito exigido por la ley sólo para determinados actos jurídicos, sin el cual el acto de voluntad no existirá. Para un mejor entendimiento en este momento nos permitimos brindar el siguiente concepto de solemnidad:

Podemos denominar solemnidad a aquellos elementos de carácter exterior del acto jurídico, exigidos por la ley para la existencia de determinados actos, así como la protección de estos por el Derecho.

Hasta el momento el acto jurídico solemne por supremacía es el matrimonio. Faltando alguno de estos elementos, el acto jurídico no existirá.

"Un acto es inexistente cuando carece de un elemento esencial para su formación y de tal manera que el acto no pueda concebirse sin él." (45)

Parece más razonable, hemos de reconocer, referirse a la inexistencia del acto y no al acto inexistente, pues esto implica una contradicción.

"Una conducta humana es inexistente para el Derecho o es un 'acto inexistente' como dice esta tesis cuando le falta un elemento esencial, en ausencia del cual es lógicamente imposible concebir su existencia jurídica. Desde luego debe criticarse el término 'acto inexistente' pues si se califica de acto no puede ser inexistente, y si es inexistente, no puede ser acto." (46)

La inexistencia reviste ciertas características que la diferencian de la nulidad relativa o absoluta; a saber:

- Es inconfirmable, esto significa que el acto jurídico inexistente, como no es nada, la confirmación se haría de la nada, y por obvio nada resultaría.
- Es imprescriptible; el transcurso del tiempo no opera para la nada jurídica, y la nada jurídica no puede prescribir.

- Puede oponerse por cualquier interesado; cualquier persona tiene la facultad de invocar la inexistencia de la nada jurídica, y;

- Para que tenga lugar no se requiere de la intervención judicial, no es preciso que el Juez decreta a través de una sentencia la inexistencia de un acto que pertenece a la nada jurídica.

Los requisitos de validez del acto jurídico son los siguientes:

- a) Capacidad de la persona o personas que exteriorizan su voluntad para producir consecuencias de Derecho; al efecto y como regla general el Código Civil, en su artículo 1627 establece:

Artículo 1627. "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley." (47)

En este entendido, existen dos tipos de capacidad; la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Tienen capacidad de goce todas aquellas personas que pueden ejercer sus derechos o cumplir con sus obligaciones a través de sus representantes legales, por ejemplo, los menores de edad; cuyos representantes son sus padres. Y en el caso de las personas morales, estas podrán ejercer sus derechos o cumplir con sus deberes también a través de sus representantes.

La capacidad de ejercicio se adquiere a la mayoría de edad, siempre y cuando no se tenga alguna incapacidad como el estado de interdicción, y de tener una persona física esta limitante, serán los tutores quienes podrán obligarse o ejercer derechos en nombre del incapaz.

- b) Que la voluntad se haya expresado en forma libre, sin error, arrancada por violencia o sorprendida por dolo, toda vez que de reunirse alguno de estos vicios, el acto jurídico estará afectado de nulidad relativa, con la salvedad de que podrá convalidarse por cualquiera de las partes que hubiere intervenido en la celebración del acto jurídico.
- c) Que la voluntad o voluntades de las personas que celebran el acto jurídico tengan como fin último el objeto, motivo o fin lícito. En otro orden de ideas, que se permita por el Derecho la conducta que el obligado en el acto deba hacer o deba omitir. Que la cosa que se pretende alcanzar exista en la naturaleza, sea determinada o determinable y que esté en el comercio. Por último, que el objeto sea física y jurídicamente posible.
- d) Que la voluntad o voluntades se manifiesten de acuerdo con las formalidades preescritas por el Derecho para cada acto jurídico en particular.

En esta última alfabética es nuestra obligación aclarar que en el caso del testamento como acto jurídico unilateral, para su plena validez se deben reunir formalidades, y no solemnidades, como en forma errónea lo dispone el artículo 1368, que se refiere al testamento Público abierto al establecer:

Artículo 1368. "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, ..." (48)

Los testamentos, válganos el comentario, no son actos jurídicos solemnes, son formales; ya lo señalamos en este mismo tema, el único acto jurídico solemne regulado y sancionado por nuestro Derecho positivo es el matrimonio, y nada más.

A la perfección sabemos que lo que a continuación se tratará no es materia del presente trabajo de investigación, pero consideramos pertinente abundar en este momento en el estudio de la nulidad absoluta y de la relativa. En el entendido de que la finalidad de este trabajo de tesis es brindar en su oportunidad la conclusión de que el testamento Público simplificado podría llegar a la consecuencia última de que sea declarado nulo absoluto, por carecer de formalidades en su elaboración, lo cual implicaría la desprotección por parte de la ley al acto de última voluntad del otorgante, llevando el patrimonio de éste, en forma inadecuada a una sucesión legítima que probablemente en vida el causante nunca así lo hubiera deseado.

La nulidad absoluta tiene como finalidad destruir en forma retroactiva el acto jurídico. Mas no impide que este produzca sus efectos, los cuales se destruirán en forma retroactiva en el momento que tal nulidad sea decretada por la autoridad jurisdiccional. Puede cualquier interesado solicitar se decrete.

"La nulidad absoluta tiene como otra característica, en nuestro derecho, la de que produce por regla general efectos provisionales que quedarán destruidos por sentencia cuando se declare la nulidad. Ésta es la regla general que tiene excepciones en la propia ley. Simplemente decimos: los actos jurídicos ilícitos que están afectados de nulidad absoluta por regla general producen efectos provisionales. Se necesita de una sentencia que declare la nulidad; pronunciada ésta, el acto jurídico no puede ya seguir produciendo efectos y los que produjo se destruyen, es decir, la nulidad opera retroactivamente para que aquellos efectos de carácter provisional queden sin valor alguno..." (49)

Las características de la nulidad absoluta son las siguientes:

- Puede hacerse valer por cualquier interesado. La ley faculta a toda persona que tenga interés en el negocio para pedir la nulidad.
- Es inconfirmable. Al igual que la inexistencia en la absoluta no opera la confirmación.

- Es imprescriptible, el transcurso del tiempo no desaparece la afectación del acto.
- Tiene que ser decretada por la autoridad jurisdiccional para que se destruyan los efectos y se retrotraigan a la fecha de la celebración del referido acto jurídico.

La nulidad relativa a diferencia de la absoluta da la posibilidad de convalidar el acto jurídico, y permitir que se sigan surtiendo sus efectos como si el vicio del que estaba afectado dicho acto, nunca hubiera existido.

"Convalidar es dar valor, tácita o expresamente, a algo que carecía de él, por presentar en su conformación, algún vicio desde su nacimiento." (50)

Para muchos actos bilaterales o unilaterales la convalidación ha sido el medio de proteger jurídicamente los intereses particulares de las personas, cuando los actos jurídicos que celebraron se encontraban al momento de su nacimiento carentes de algún requisito de validez, por decir algo; de forma.

La nulidad relativa del acto jurídico permite que el negocio que estaba afectado de un vicio pueda seguir surtiendo sus efectos. A diferencia de la absoluta los intereses que se tutelan son los particulares, y podemos decir tiene como características las siguientes:

- Sólo puede hacerse valer por el perjudicado. En el acontecimiento de que la nulidad relativa tutela intereses particulares es lógico creer y aceptar que solo la persona perjudicada pueda ejercitar la acción de nulidad.
- Permite la confirmación. Lo expusimos en líneas anteriores, el acto jurídico viciado de nulidad relativa puede confirmarse por convalidación.
- Es prescriptible. La ley concede cierto tiempo para que el interesado pueda solicitar vía judicial la nulidad del acto jurídico. Transcurrido el tiempo que la ley concede, sin ejercitar la acción de nulidad, esta facultad se pierde.

El testamento como acto jurídico unilateral no permite la convalidación. Si la disposición de última voluntad del testador surte efectos para después de su muerte, esta clase de actos jurídicos no podrán convalidarse, ya que con la muerte del testador habrá muerto también esta posibilidad. Y por falta de formalidades el testamento tendría que ser declarado nulo absoluto por la

autoridad judicial, teniendo como consecuencia la apertura de la sucesión legítima respecto de los bienes del *de cuius*, y nunca, ni bajo ninguna circunstancia podría el testamento estar afectado de nulidad relativa, porque esta situación daría la posibilidad de que el testamento pudiera convalidarse, y como ya dijimos recurriendo a la lógica, este supuesto no se actualizaría.

No debemos confundir la revocación que validamente puede hacer el testador, respecto de su testamento en cualquier momento antes de su muerte. No debemos confundir revocación con convalidación, pues son términos jurídicos distintos. Por ejemplo, si una persona otorga disposición testamentaria en la forma regulada para el testamento Público abierto, y después de haberte entregado el Notario la escritura pública que contiene su disposición, el testador se percató que en su testamento el fedatario Público no lo exhortó a leer por sí mismo el testamento. El que dispone de sus bienes si se encuentra con vida, tiene la posibilidad de revocar su acto de última voluntad.

Por el contrario, y en el mismo supuesto, si el testador falleció sin haber notado la ausencia de la formalidad referida en líneas anteriores, no podrá en ningún caso ni revocar, ni mucho menos convalidar o mejor dicho satisfacer la formalidad faltante. De ahí la preocupación que nos embarga por ver, y sin poder hacer nada, que el testamento Público simplificado no pide para su concepción formalidad alguna, y seguimos mostrando nuestra angustia porque las disposiciones hechas por una persona en esta forma de testamentos permitirían para el caso de declararse la nulidad del mismo que probablemente hereden personas no deseadas por el causante, desprotegiéndose por el Derecho la libre y real voluntad interna del *tradens*.

Para poder desarrollar con certeza y exactitud el presente capítulo, conveniente es, definir la figura del testamento, toda vez que es el acto jurídico fundamental que permite a una persona poder disponer en vida de sus bienes, derechos y obligaciones de aquellos que no se extinguen con su muerte y nombrar libremente a un continuador, no de su persona, toda vez que la personalidad no se sucede, más bien de su patrimonio.

En el Derecho romano, existían diversas definiciones de testamento, y a efecto de ilustrar el presente trabajo de investigación nos permitiremos señalar algunas:

Para Modestino: "*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo quod quis post mortem suam, fieri velit* .Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte." (51)

Ulpiano definía al testamento como "*...est mentis nostrae iusta contestatio, in it solemniter facta, ut post mortem nostram valeat*. Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte." (52)

Las definiciones anteriores han sido la base para delimitar el término correcto acerca del testamento utilizado en la actualidad.

"El término testamento viene del latín *testamentum*, y este de *testis*, testigo y de *testor*, atestiguar. Algunos la hacen derivar de *testatio et mens*, testimonio de la mente o de la voluntad." (53)

En nuestro Derecho el Código Civil de 1884 en su artículo 3237 definía al testamento como:

Artículo 3237. "Acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos." (54)

El concepto de testamento regulado por el Código Civil de 1884 guarda muy poco parecido a la definición actual consagrada en el artículo 1295 de la ley sustantiva Civil para el Distrito Federal, precepto que se consagra en forma íntegra en el artículo 1144 del Código Civil para el Estado de México, señalando que:

Artículo 1144. "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte." (55)

El artículo 1144 de la ley sustantiva Civil, desde nuestro muy particular punto de vista, es deficiente en su redacción, al no señalar un requisito fundamental para todo tipo de testamento; la formalidad. Esta carencia nos permite hacer varias reflexiones, todas ellas preocupantes, pues el acto de última voluntad es un acto formal. Y la ausencia de este requisito, ya se dijo, traería consigo la nulidad absoluta de la disposición testamentaria.

Esto se señala porque de los requisitos establecidos por la propia ley para cada uno de los testamentos, se desprende en forma contundente que sea cual fuere la forma elegida por el testador para otorgar su disposición de última voluntad, siempre se requerirá de las formalidades exigidas, para dotar al acto jurídico del testamento de la validez plena y que pueda surtir efectos al momento del fallecimiento del testador. Y en lo tocante a esta situación coincidimos con el maestro Ernesto Gutiérrez y González en sus aseveraciones respecto de la definición de testamento propuesta por él mismo en su obra literaria, Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa, al señalar:

"TESTAMENTO ES EL ACTO JURIDICO UNILATERAL, PERSONALÍSIMO, REVOCABLE, LIBRE Y FORMAL, POR MEDIO DEL CUAL UNA PERSONA FÍSICA CAPAZ, DISPONE DE SUS BIENES Y DERECHOS Y DECLARA O CUMPLE DEBERES PARA DESPUÉS DE SU MUERTE." (56)

Y decimos que coincidimos en todas y cada una de sus partes con las aseveraciones vertidas en la definición que nos proporciona el autor antes citado, ya que tal concepto se apega en forma íntegra a la realidad que vivimos en la actualidad, y consideramos que es una última que nuestro Código Civil vigente no haya a la fecha adoptado esta definición.

Se puede disponer por vía de testamento de bienes y derechos, o se declaran o cumplen deberes para después de la muerte del otorgante. En otro sentido, aquella persona que otorga su testamento, en el puede estipular cláusulas tendientes a designar uno o varios sucesores, respecto de sus bienes, o puede declarar que determinadas personas cumplan con obligaciones contraídas en vida por el causante. Asimismo, puede el testador en su acto de última voluntad hacer declaraciones tales como el reconocimiento de hijos procreados por el otorgante, con lo cual queda perfectamente estipulado que las funciones que cumple en la actualidad el testamento son amplísimas.

De la lectura del artículo 1144 del Código Civil antes transcrito, se derivan diversos términos que en forma separada analizaremos para encontrar conforme a Derecho el concepto más exacto de testamento.

- a) Es un acto personalísimo. En este apartado debemos entender que el testamento es un acto jurídico unilateral, puesto que contiene todos y cada uno de los elementos existenciales y requisitos de validez necesarios. Sin embargo, es preciso diferenciarlo de los actos jurídicos bilaterales, ya que en estos últimos interviene un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con la firme intención de producir efectos de Derecho, en tanto que en los unilaterales sólo interviene una voluntad, que para el particular es la del testador, manteniendo el deseo de producir los efectos ya referidos. Esta circunstancia, así como la diferencia entre actos jurídicos unilaterales y bilaterales han quedado ya ilustrados a la perfección en párrafos que anteceden. Es personalísimo porque solo una persona y en un solo acto puede otorgar su disposición testamentaria. Como lo veremos en su oportunidad, el testamento ordinario Público simplificado, rompe por completo con esta regla general del acto jurídico.
- b) Es revocable. La disposición hecha por persona alguna respecto de sus bienes derechos y obligaciones, puede ser modificada en cualquier momento por el testador hasta antes de su fallecimiento, pudiendo dejar sin efectos en todo o en parte las disposiciones hechas en el anterior acto de última voluntad.
- c) Es libre. La manifestación de la voluntad del testador no deberá ser arrancada por medio de violencia física o moral, o coacción que obliguen al causante a disponer de su patrimonio o parte de este, en favor de persona determinada, pues de lo contrario nos encontraríamos con el hecho de que el acto de disposición estaría afectado de nulidad, y si el testador se encuentra con vida podría revocar el testamento, argumentado este vicio del consentimiento.

- d) Debe ser hecho por persona capaz. La persona que otorga su disposición testamentaria (la cual siempre será física) debe gozar de una capacidad especial, y para que se pueda otorgar testamento formalmente válido el causante deberá tener al momento de otorgar su acto de última voluntad dieciséis años cumplidos, y gozar habitualmente de su cabal juicio, con la excepción marcada para el testamento ológrafo, en el cual el que otorga su testamento, deberá contar con la mayoría de edad.

2. CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

En la actualidad los testamentos han revestido diversas clasificaciones, atendiendo principalmente a la forma en la que se otorga el acto de última voluntad, y a las circunstancias que rodean al causante. Así las cosas, los testamentos se clasifican en; ordinarios y especiales.

Es testamento ordinario, valga la redundancia, aquel en el que concurren las formalidades ordinarias, y la clasificación de estos actos jurídicos se encuentra consagrada en el numeral 1348 del Código sustantivo Civil de aplicación en el Estado de México que prescribe:

Artículo 1348. "El ordinario puede ser:

- I Público abierto;
- II Publico cerrado;
- III Público simplificado; y
- IV Ológrafo." (57)

Es testamento especial, aquel que requiere formalidades especiales, extraordinarias o excepcionales para su otorgamiento y validez.

El artículo 1349 del Código en comento determina;

Artículo 1349. "El especial puede ser :

- I Privado;
- II Militar;
- III Marítimo,
- IV Hecho en país extranjero." (58)

3. TESTAMENTOS ORDINARIOS

Por ser el testamento un acto formal, la propia ley ha establecido diversas formas a través de las cuales el testador puede exteriorizar su voluntad, otorgando la disposición de sus bienes, la cual deberá cumplirse para después de su muerte.

Corresponde en este momento tratar en forma particular cada uno de los actos jurídicos nombrados por el legislador como ordinarios, regulados por el Derecho y que han quedado señalados en el tema anterior.

Es testamento ordinario, aquel que se puede otorgar por personas capaces, sin importar sus circunstancias especiales. Cabe hacer mención que puede otorgar disposición testamentaria en forma ordinaria, el que no goza habitualmente de su cabal juicio, como ya se ha comentado, siempre y cuando otorgue su disposición en un intervalo de lucidez.

3.1. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Es el que se otorga ante Notario, pudiendo el testador celebrar el acto ante la presencia de dos testigos, requisito que puede o no cumplirse, toda vez que el testador puede otorgar su testamento sólo ante la presencia del fedatario.

A este testamento se le llama Público, no por el hecho de que pueda ser conocido por todos, sino por la circunstancia de que esta forma de testar esta autorizada y reconocida por un funcionario Público; como lo es el Notario, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1° de la ley del notariado. A este testamento se le llama abierto porque no está oculto, sino por el contrario se encuentra visible en el protocolo notarial, y en las oficinas públicas del archivo general de notarias del Estado de México, oficinas a las que cualquier persona en un momento determinado pudiera tener acceso.

Las formalidades que se deben requisitar para este testamento se encuentran consagradas en el artículo 1360 del Código Civil vigente en el Estado de México:

Artículo 1360. "El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta, exhortando al testador a leerlo por sí mismo, a fin de que manifieste si está conforme. Si es así, firmará él la escritura, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que sea otorgado." (59)

A resumidas cuentas, el testamento ordinario Público abierto se lleva a cabo de la siguiente forma:

- I El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario. La expresión del testador deberá ser en forma verbal, y no por escrito, ni basándose en señas ni cualquier otro signo que exteriorice su voluntad, lo cual significa que el Notario solamente podrá elaborar el testamento cuando se haya reunido esta formalidad.
- II El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador. El fedatario no podrá redactar ninguna otra cláusula que no haya sido voluntad del otorgante, y la redacción que haga el funcionario Público tendrá que ser escrita por el propio Notario o por alguna otra persona que se encuentre facultada por él mismo, pudiendo ser dicha redacción a mano o en cualquier otro medio de impresión indeleble procurando evitar dejar huecos en blanco de acuerdo con lo que dispone el artículo 61 de la ley del notariado.

Artículo 61. "El Notario redactará la voluntad del testador empleando para tal efecto términos jurídicos lo cual significa que no forzosamente se redactará el testamento en el lenguaje que el testador haya empleado en su redacción." (60)

- III El Notario leerá en voz alta el texto redactado por propia voluntad del testador. El funcionario Público está obligado a leer en forma audible al testador lo redactado por él mismo, explicando en forma clara el valor, contenido y consecuencias legales del testamento, de acuerdo a lo que dispone el artículo 33 de la ley del notariado.
- IV El notario exhortará al testador a leerlo por sí mismo, a fin de que manifieste si está conforme. Para el caso de que el testador sea sordo pero sepa leer deberá dar lectura a su testamento, sino sabe o no puede hacerlo, designará a una persona que lo lea en su nombre.

Cabe señalar que es la propia legislación quien se encarga de aclarar cualquier laguna que pudiera surgir respecto del otorgamiento del testamento en mérito.

Artículo 1364. "El que fuere enteramente sordo; pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento, si no supiere o no pudiese hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre." (61)

Artículo 1365. "Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1360, y otra, en igual

forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe." (62)

Artículo 1366. "... si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo..." (63)

- V Si el testador manifiesta que está conforme con lo leído tanto por el Notario como por el otorgante, por apegarse el texto a su voluntad, entonces; el testador firmará la escritura, además del Notario, los testigos si los hubiere y en su caso el intérprete si se requirió. La firma asentada por el testador en la escritura notarial demuestra en forma clara la conformidad del testador con el acto jurídico de última voluntad, toda vez que de no ser así el testador tiene la facultad de no firmar la escritura por no encontrarse ésta ajustada a su voluntad. En el supuesto de que el testador declare no saber o no poder firmar el testamento, firmará a su ruego uno de los testigos, imprimiendo el testador su huella digital.

Artículo 1362. "Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador, y éste imprimirá su huella digital." (64)

- VI La escritura que contenga un testamento Público abierto deberá señalar lo siguiente: a) El lugar donde se llevó a cabo el acto jurídico, entendiéndose por tal la casa habitación, el local, la oficina, el departamento, etcétera, y no precisamente la jurisdicción territorial en la que el Notario ejerce sus funciones; b) El día, mes y año en el que se redacta el testamento y la hora en que tal disposición se haya otorgado, estos datos se colocan con la intención de acreditar para el caso de que existan dos o más testamentos de la misma persona cual fue el que primeramente hubiere sido otorgado y pueda validamente surtir sus efectos a la muerte del testador.

En el supuesto de que el testamento Público abierto no reúna algunas de las formalidades establecidas por la propia ley para este acto jurídico, el testamento quedará sin efectos, en otras palabras se estaría ante la nulidad absoluta de la escritura pública. Situación que ya fuera explicada abundantemente en temas anteriores.

Si el testamento Público abierto queda sin efectos por nulidad absoluta, derivada de la ausencia de formalidades, el Notario Público ante quien se haya otorgado la escritura que lo contenga será responsable de los daños y perjuicios ocasionados por su falta de pericia y además incurrirá en la pérdida de su oficio, pena regulada por la ley en el artículo 1368 del Código Civil vigente en el Estado de México.

Artículo 1368. "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio." (65)

No coincidimos en lo absoluto con la redacción del artículo anterior. No podemos hablar de solemnidades en el testamento Público abierto, ni en ningún otro, más bien tendríamos que referirnos a formalidades, pues así lo establece la ley al señalar en el Título Tercero del Código Civil vigente en el Estado de México, del libro Tercero, en forma precisa el nombre de este Título denominado: "de la forma de los testamentos". Y la redacción del precepto que antecede es contradictoria a lo señalado en el artículo 1367 que determina:

Artículo 1367. "Las formalidades expresadas en este capítulo..." (66)

Desde el punto de vista jurídico, podemos decir que el testamento Público abierto es el que brinda al testador una seguridad mayor a la de cualquier otro testamento. Esto debido a las formalidades establecidas para este acto, conclusión que sin querer adelantarnos es la que proporcionaremos al finalizar el presente trabajo de investigación, y a la que hemos llegado después de haber analizado en forma exhaustiva cada una de las diferentes formas de los testamentos regulados por nuestro Derecho positivo mexicano.

3.2. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

A los testamentos ordinarios pertenece también el llamado testamento Público cerrado, el cual al igual que el anterior requiere de la intervención del Notario, quien solo recibe la última voluntad del testador escrita por él mismo o por persona a su ruego, en papel común.

Artículo 1369. "El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común." (67)

Las formalidades establecidas para este testamento se hacen consistir en que el otorgante deberá rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pudiendo rubricar otra persona a su ruego para el caso de que el testador no pueda o no sepa hacerlo. La persona que haya rubricado y firmado a ruego del testador deberá concurrir con este a presentar el pliego cerrado que contenga el testamento y el testador declarará que aquella persona firmó y rubricó a su nombre.

Artículo 1370. "El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero sino pudiere o no supiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por el otra persona a su ruego." (68)

Artículo 1371. "En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado; y en este acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario." (69)

Artículo 1372. "El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta, deberá estar cerrado y sellado o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos." (70)

Artículo 1373. "El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad." (71)

Artículo 1374. "El notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello." (72)

3.3. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

A efecto de reservarnos la exposición amplia y contundente de esta forma de testamento reconocida por nuestro Derecho positivo mexicano desde el año de 1994, en este tema solo nos permitiremos señalar a grandes rasgos la figura del testamento Público simplificado.

De acuerdo con el artículo 1397-Bis del Código Civil para el Estado de México, este acto de última voluntad se define:

Artículo 1397- Bis. "Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario en la escritura en que se consigna la adquisición de una vivienda y su solar o parcela, de un inmueble destinado a vivienda o en la que se consigne su regularización por parte de las autoridades o Entidades del Estado o de cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, siempre que tenga el mismo fin, o en acto posterior..." (73)

La mayoría de los autores en sus diferentes obras han manifestado un rechazo completo a esta forma de testamento, a cuyos criterios nos incorporamos

debido a que hemos realizado un amplio estudio de la materia, además de las exposiciones que claramente se expresarán en el siguiente capítulo. En párrafos posteriores nos permitimos criticar no sólo el contenido, sino también el alcance jurídico que el legislador pretendió otorgarle al testamento Público simplificado en el artículo 1397-Bis de la ley Civil en comento, y que en la vida práctica estas pretensiones no se cumplen, dejando en completo estado de desprotección jurídica al otorgante del testamento ordinario Público simplificado.

El testamento Público simplificado, en cuanto a su contenido se limita única y exclusivamente a designar legatarios que sucederán al testador específicamente en cuanto a los bienes inmuebles destinados a vivienda, o que se vayan a destinar para este efecto, pero no de todos los inmuebles, sólo de viviendas, solares o parcelas cuyo avalúo no exceda de 25 veces el salario mínimo elevado al año al momento de la adquisición del inmueble, pues tratándose de cualquier otro bien que exceda este valor, no se podría otorgar testamento simplificado.

Como ya lo dijimos por el momento consideramos que es pertinente reservarnos cualquier comentario o crítica a la redacción del artículo en el que se contiene el Público simplificado, con el firme compromiso de ampliar la información al respecto en el siguiente capítulo.

3.4. TESTAMENTO OLÓGRAFO

Dentro de las formas establecidas por la ley para los testamentos ordinarios encontramos al testamento ológrafo. Es testamento ológrafo, el escrito de puño y letra del testador.

Este testamento encuentra su origen en el Derecho romano, en tanto que la palabra y significado de ológrafo proviene del griego "holos" todo y "grafo" escrito, es decir todo escrito, o escribir por entero.

Sólo pueden otorgar testamento ológrafo los mayores de edad, que sepan leer y escribir. Esta forma de testar representa una excepción "justificada" a la regla general de la capacidad en los testamentos. A manera de recordatorio, las personas que tengan dieciséis años cumplidos, sean hombres o mujeres pueden disponer de sus bienes o cumplir deberes por vía de testamento, esta es la regla general, la excepción la representa el testamento ológrafo.

La intención de que la persona que dispone de sus bienes a través de testamento ológrafo sea mayor de edad encuentra su origen en el hecho de que las personas menores pueden ser manipuladas en su voluntad al momento de su otorgamiento, sobre todo si partimos del fundamento de que el ológrafo es escrito de puño y letra del otorgante.

Esta forma de testar fue recogida por el Código Civil de 1928.

"En nuestra legislación no lo admitió el Código de 1884. En cambio el Código Civil de Puebla de 1901 sí lo admitió en su artículo 3,375, y reglamentó su presentación al Juzgado competente en su artículo 3,378." (74)

El testador hará su testamento por duplicado y deberá en cada ejemplar imprimir su huella digital, además el original lo deberá colocar dentro de un sobre sellado y lacrado, el cual será depositado ante el Registro Público, así lo dispone el artículo 1401 de la ley sustantiva Civil vigente en el Estado de México.

A la muerte del testador el Juez que conozca de la sucesión de aquel que otorgó su última voluntad por testamento ológrafo, hará la declaración de que el acto jurídico de disposición del *de cibus* es formalmente válido, conforme a lo establecido por los artículos del 881 al 883 del Código de Procedimientos Civiles.

Es de vital importancia que el testador señale con precisión y claridad la expresión del día, mes y año en el que otorga la disposición de sus bienes, ya que serán tomadas en consideración estas expresiones por la autoridad para juzgar si al momento de la redacción el otorgante tenía o no capacidad, y de no ser así, no se declarará la validez del testamento, en consecuencia se decretará la nulidad absoluta del acto, y el nombramiento de herederos se hará conforme a las disposiciones contenidas para la sucesión legítima.

Artículo 1399. "Este testamento solo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue." (75)

Artículo 1400. "Si tuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. La omisión de esta formalidad por el testador, sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo." (76)

Artículo 1401. "El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original, dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en la sección correspondiente del Registro Público, y el duplicado, también encerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta, de que se hablará después, será devuelto al testador. Este podrá poner los sobres que contengan los testamentos los sellos o marcas que estime necesario para evitar violaciones." (77)

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

4. TESTAMENTOS ESPECIALES

Son testamentos especiales aquellos que requieren de formalidades excepcionales o especiales para su eficacia, y se otorgan en contraposición a los testamentos ordinarios.

La diferenciación de los testamentos ordinarios y los especiales la encontramos consagrada en la redacción del precepto normativo 1349, y para no ser repetitivos, omitiremos su transcripción.

Vistos los testamentos especiales regulados por la ley Civil, buscaremos brindar en este tema suficiente información que permita conocer a fondo las formalidades y características propias de cada uno de los testamentos especiales consagrados en el artículo antes invocado.

4.1. TESTAMENTO PRIVADO

Recordamos haberlo señalado con antelación, los testamentos especiales sólo podrán ser otorgados por las personas que se encuentren en circunstancias especiales prescritas y reconocidas por nuestro sistema normativo.

Artículo 1413. "El testamento privado esta permitido en los siguientes casos:

- I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;
- II. Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe como tal por receptoría;
- III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;
- IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra;
- V. (Derogada)." (78)

Es requisito esencial para la validez del testamento privado, el hecho de que la persona que vaya a disponer su acto de última voluntad esté impedido para otorgar cualquier otro testamento, incluyendo el ológrafo, porque ha sido atacado por alguna enfermedad violenta y grave.

Artículo 1414. "Para que en los casos enumerados en el que precede pueda otorgarse testamento privado, es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo." (79)

El otorgante al momento de disponer de sus bienes o cumplir deberes para después de su muerte, declarará su última voluntad en presencia de cinco testigos, y uno de ellos la redactará por escrito, sólo en el caso de que el testador no pueda escribir. Esta formalidad podrá ser dispensada para el caso de que ninguno de los testigos sepa escribir y exista además extrema urgencia. La ley establece que pueden ser tres los testigos idóneos que asistan al testador, sólo en el caso también de extrema urgencia.

El testamento Privado surtirá sus efectos; si el testador fallece a causa de la enfermedad o peligro en el que se hallaba, o en su defecto dentro del término de un mes.

En sentido contrario, si el testador no fallece a causa de la enfermedad que dio origen al testamento Privado, el acto jurídico tendrá como consecuencia la nulidad absoluta, implicando la apertura de la sucesión por vía legítima.

4.2. TESTAMENTO MILITAR

El Código Civil vigente en el Estado de México en su artículo 1427 establece:

Artículo 1427. "En el Estado se reconoce plena validez a los testamentos militar, marítimo y al hecho en país extranjero, si se ajustan al Código Civil de aplicación federal y disposiciones federales relativas." (80)

En el entendido de que el testamento militar deberá ajustarse a lo dispuesto por las disposiciones contenidas en el Código Civil de aplicación federal, es conveniente en este momento, y a efecto de brindar un amplio conocimiento acerca del tema recurrir a lo establecido por el artículo 1579 de la ley sustantiva Civil de aplicación federal, precepto que contiene las formalidades a seguir para el otorgamiento de este testamento especial.

Artículo 1579. "Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando heridos sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra." (81)

El precepto anterior implica para la vida jurídica serios problemas, pues permite que sea la memoria de los testigos la que redacte la disposición testamentaria del militar caído.

Por otra parte, para las formalidades de este testamento, el artículo 1581 del Código Civil para el Distrito Federal establece;

Artículo 1581. "Aquellos testamentos que se otorguen por escrito deberán ser entregados al fallecimiento del testador al jefe de la corporación, persona que remitirá al ministerio de guerra el documento y este a su vez a la autoridad judicial." (82)

Además, si de palabra se hubiera otorgado el testamento, los testigos harán del conocimiento de esta disposición al jefe de la corporación, y este a su vez seguirá el procedimiento establecido en el párrafo que antecede.

4.3. TESTAMENTO MARÍTIMO

Al igual que el testamento anterior, es el Código Civil para el Distrito Federal, el que establece disposiciones relativas al testamento marítimo, al señalar:

Artículo 1583. "Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes." (83)

El testador podrá redactar su disposición por escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, esta disposición será leída, datada y firmada siguiendo las formalidades establecidas para el testamento Público abierto, con la salvedad de que el testamento deberá ser firmado por el capitán y los dos testigos.

4.4. TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

Como su nombre lo indica el testamento hecho en País extranjero es aquel que se otorga por un mexicano que se encuentra fuera del territorio nacional, y se podrá otorgar ante los funcionarios del servicio exterior mexicano del País en el que el testador se halle, o bien de conformidad con las disposiciones que para tal caso establezca el País en el que el testador se encuentre.

Las disposiciones relativas para el testamento hecho en país extranjero se encuentran contenidas en los artículos 1593 a 1598 del Código Civil para el Distrito Federal.

Capítulo IV

CRITICA AL ARTICULO 1397-BIS DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

1. EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO Y OTRAS FIGURAS AFINES

Desde nuestro muy particular punto de vista el testamento ordinario Público simplificado, encuentra una gran similitud con otras figuras jurídicas, en especial con los contratos. Parecería contradictorio hacer este señalamiento, mas no lo es. Probablemente quien esto lea pensará que no es posible que a un acto jurídico unilateral como lo es el testamento, cuyas características fueron precisadas en temas anteriores, se le pueda asemejar un acto jurídico bilateral, como por ejemplo; el contrato de compraventa, puesto que para aquél se requiere unicamente de la exteriorización de la voluntad de una sola persona, que tenga la firme intención de producir efectos y consecuencias de Derecho, reconocidas y sancionadas por nuestro sistema normativo. En tanto que para aquellos, es decir; los contratos, se precisa en forma inevitable que la voluntad exteriorizada para crear consecuencias de Derecho, se haga por dos o más personas.

En el ánimo de dar una explicación contundente que permita al lector de este trabajo de investigación coincidir con nuestras aseveraciones, referentes a la semejanza que existe entre el testamento Público simplificado y el contrato de compraventa, en primer término; nos permitiremos brindar un análisis a fondo del testamento en cuestión, cumpliendo así con la reserva que guardamos en el capítulo anterior. Y en segundo lugar, procederemos al análisis de los contratos, en particular el contrato oneroso de compraventa de inmuebles.

Por reforma al Código Civil vigente en el Estado de México en el año de 1994, se adiciona al Libro Tercero, Título Tercero, un nuevo Capítulo: El Tercero Bis, mismo que contiene al artículo 1397-Bis, referente a una "novedosa" forma de testar; El testamento Público simplificado.

En el ámbito federal, la reforma al Código Civil se hace con la adición del artículo 1549-Bis, misma que se publicara en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 6 de enero de 1994.

"La Exposición de Motivos de esta reforma señala que, para que los programas de regularización de tenencia de la tierra, por falta de juicio sucesorio, no den lugar a una nueva situación de irregularidad, se buscó el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario." (84)

Para mayor ilustración nos permitimos transcribir a la letra el contenido de un testamento público simplificado, el cual se extrae de la escritura 69469 (SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE) del libro UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO, pasado ante la fe pública del notario Lic. CECILIO GONZALEZ MARQUES, de la notaria publica numero 151, de México Distrito Federal, escritura que determina:

"... III.- DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

PRIMERA.- La señorita **OLIVIA MONRROY REYES** en los términos del artículo mil quinientos cuarenta y nueve bis del Código Civil para el Distrito Federal, lega el inmueble descrito en el antecedente II de este instrumento a **EUSTACIO MONRROY MALDONADO.**

SEGUNDA.- El legatario adquirirá el referido inmueble en el estado en que se encuentra, con los gravámenes, cargas y limitaciones de dominio que tuviere al fallecer el testador.

TERCERA.- Si el legatario antes designado no puede o no quiere aceptar el legado, el testador instituye como legatario sustituto a **RAUL LOPEZ GOMEZ.**

CUARTA.- El testador deja subsistente cualquier testamento otorgado antes de éste, respecto de bienes distintos al que es objeto del presente instrumento..."

Cabe recordar que si bien es cierto la escritura pública que contiene la disposición testamentaria transcrita con antelación, encuentra su fundamento en el artículo 1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, muy cierto es también, que este precepto normativo guarda una semejanza casi idéntica con el artículo Materia del presente trabajo de investigación, situación por la cual podemos decir la disposición testamentaria que se otorga y que se presenta como vía de ejemplo, puede ser aplicable a la perfección para nuestra legislación actual en el estado de México.

Hecha la anterior introducción, y con el compromiso que asumimos de analizar exhaustivamente el contenido del precepto normativo en merito, pasaremos en este acto a cumplir con el objetivo que se trazara en líneas anteriores.

El artículo 1397-Bis de la ley sustantiva Civil, de aplicación en esta entidad federativa dispone:

Artículo 1397-Bis. "Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario en la escritura en que se consigna la adquisición de una vivienda y su solar o parcela, de un inmueble destinado a vivienda o en la que se consigne su regularización por parte de las autoridades o Entidades del Estado o de cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública federal, siempre que tenga el mismo fin, o en acto posterior de conformidad con lo siguiente:

I Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en los municipios de la Entidad elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles a que se refiere al párrafo anterior, no importará su monto;

II El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de substitutos y para el caso de que éstos fueran incapaces y no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarte un representante especial;

III Si hubiera pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que les corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1145 de este Código;

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

V Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble, y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos **(sic) 1542, 1599** y demás relativos de este Código; y

VI Fallecido el autor de la sucesión, la sucesión y titulación notarial derivadas del testamento público simplificado, se hará en los términos del artículo 1025 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México." (85)

"¡Y A ESTO SE LE LLAMA TESTAMENTO ORDINARIO SIMPLIFICADO, CUANDO NO ES SINO UNA CLÁUSULA DE SUCESIÓN EN UN CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE UN INMUEBLE A TÍTULO ONEROSO, Y QUE SE PODÍA FUNDAR EN EL ARTICULO 1839 DEL CODIGO, CUANDO EN SU PRIMER PARRAFO AUTORIZA QUE:

Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes...

Y YA CON ESTO SALE SOBRANDO TODO EL ARTICULOTE 1549-BIS, Y NO SE HUBIERA TENIDO QUE ADICIONAR AL CODIGO !!!." (86)

La gran mayoría de los autores doctrinarios de nuestro País prefieren reservarse el comentario o la crítica al testamento Público simplificado, y muchos otros coinciden plenamente con las manifestaciones vertidas por el maestro Ernesto Gutiérrez y González en su obra literaria Derecho Sucesorio Inter-vivos y Mortis- causa. Consideramos que los estudiosos del Derecho a los que nos referimos, omiten analizar esta forma de testamento porque dicen a la fecha es ineficaz e inseguro para la persona que otorga su acto de disposición a través del Público simplificado.

Es lógico pensar, una vez vistos tanto la redacción del artículo materia de la presente crítica, así como de la exposición de motivos que diera lugar a esta forma de testamento, que el acto unilateral de disposición de bienes del causante, o como lo señala la misma exposición de motivos, del propietario, deviene de un acto jurídico bilateral, como lo es el contrato de compraventa, no de cualquier bien, sólo de aquellas viviendas, solares o parcelas, de inmuebles destinados a viviendas, cuyo avalúo al momento de la adquisición no exceda de 25 veces el salario mínimo vigente elevado al año. Y como característica principal de este "supuesto" testamento, en la escritura que contemple la referida adquisición, el nuevo adquirente podrá otorgar su testamento, designando única y exclusivamente legatarios y no herederos, que como ya dijimos en temas anteriores son sujetos del Derecho sucesorio completamente distintos.

Y a manera de recordatorio; el heredero adquiere la universalidad o una cuota parte del patrimonio del difunto, con la obligación de responder por las deudas contraídas por su antecesor en vida. En **contrario sensu**, el legatario se allega del patrimonio relicto, en forma particular o determinada, sin tener la obligación de responder por las deudas adquiridas por el muerto, a menos que toda la herencia se haya distribuido en legados, como puede ser el caso en el testamento en cuestión.

Utilizando el lenguaje común; el "aparente" testamento Público simplificado se habrá consagrado en una cláusula del contrato de compraventa de determinados inmuebles. A esta conclusión hemos llegado, porque el contenido del artículo 1397-Bis del Código Civil no precisa formalidad alguna para el acto de disposición, además de que en la práctica diaria de la profesión del Derecho se ha visto que la escritura que contiene la adquisición de los inmuebles objeto de este

testamento, señala en una de sus cláusulas que es voluntad del adquirente nombrar como su beneficiario a determinada persona, sin requisitar en lo absoluto alguna formalidad, que para el caso del testamento es indispensable, pues de no reunirla, la disposición testamentaria se vería afectada de nulidad absoluta, y como última consecuencia el patrimonio del ~~de culus~~ se adjudicará siguiendo las reglas establecidas por la ley para la sucesión legítima o sin testamento.

Si el testamento Público simplificado materia de este trabajo de investigación, se consagra en el documento que contiene el acto jurídico bilateral; contrato de compraventa, de determinados bienes inmuebles, entonces; es preciso referirnos a estos negocios jurídicos, para poder aseverar y seguir sosteniendo lo que desde el inicio de este capítulo hemos afirmado; no es testamento, es una cláusula contractual.

Los actos jurídicos bilaterales como anteriormente lo precisamos, son manifestaciones de la voluntad hechas por dos o más personas, con la firme intención de producir consecuencias de Derecho. En el sentido más amplio, los actos jurídicos bilaterales son:

- El convenio *lato sensu*, que se define en el contenido del artículo 1621 de la ley sustantiva Civil:

Artículo 1621. "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." (87)

- El convenio *stricto sensu*, artículo 1622:

Artículo 1622. "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos." (88)

Como todo acto jurídico, los bilaterales precisan necesariamente de elementos de existencia y requisitos de validez, para que puedan surtir plenamente sus efectos, pero sobre todo para tener la protección del Derecho a esa exteriorización de la voluntad. A quien esto lea sólo le podemos recordar que tanto los elementos de existencia como los requisitos de validez fueron tratados en el tema uno del capítulo tercero del presente trabajo de investigación, motivo por el cual omitiremos y en obvio de repeticiones el adentrarnos al estudio de estos temas.

Los contratos revisten una gran infinidad de especies, que por no representar materia de estudio en la presente obra, únicamente nos concretaremos a realizar el análisis del contrato oneroso de compraventa de inmuebles. Mas, consideramos que es pertinente el referirnos a la clasificación o división de los convenios *stricto sensu*; los contratos, para después adentrarnos en el llamado contrato de compraventa.

Para un mejor entendimiento, es menester precisar que ha sido la ley quien se ha encargado de clasificar a los convenios en su sentido estricto de la siguiente manera:

- a) Unilaterales y bilaterales.
- b) Onerosos y gratuitos.
- c) Aleatorios y conmutativos.
- d) Nominados y atípicos.
- e) Consensuales y reales.
- f) Civiles y mercantiles.
- g) De dar, de hacer o de no hacer.

Son contratos unilaterales, aquellos en los que una sola de las partes de las que intervienen en el acto jurídico se obliga a satisfacer cierta prestación, a dar, a hacer o a dejar de hacer determinada conducta.

Es contrato bilateral, aquel en el que las partes que intervienen en la celebración del acto jurídico se obligan recíprocamente, por ejemplo, el contrato de compraventa, que desde nuestro muy particular punto de vista, guarda gran afinidad con el acto jurídico unilateral testamento ordinario Público simplificado.

El objeto principal del contrato de compraventa es el de transferir la propiedad de todas aquellas cosas que se encuentran en el comercio, sean estas corpóreas o incorpóreas, muebles o inmuebles, ciertas o indeterminadas, siempre y cuando estas últimas puedan llegar a determinarse.

El artículo 2102 de la ley sustantiva Civil determina:

Artículo 2102. "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obligue a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obligue a pagar por ellos un precio cierto y en dinero." (89)

"La compraventa es un contrato sinalagmático; oneroso; generalmente conmutativo, salvo la compra de esperanza que tiene el carácter de aleatoria; generalmente contrato de ejecución instantánea, pero también en ocasiones de ejecución diferida (venta a plazo) o de ejecución escalonada (venta en abonos); consensual, cuando recae sobre muebles, y formal, cuando versa sobre inmuebles; traslativo de propiedad; muchas veces es un contrato de adhesión..." (90)

A las personas que intervienen en la celebración de un contrato de compraventa, se les denomina indistintamente comprador y vendedor, adquirente o enajenante, y desde el mismo momento de la celebración del acuerdo de voluntades, adquiere el **tradens** la obligación de entregar física y jurídicamente la cosa vendida, en los términos y bajo las condiciones a las que expresamente se hubiera obligado, y el **accipiens**, asume la obligación de pagar por la cosa un precio

cierto y en dinero, y no en especie, pues de lo contrario probablemente se estaría ante la presencia de un contrato de permuta, y no de compraventa.

Las obligaciones de vendedor y comprador se encuentran consagradas en los artículos del 2137 al 2154 de la ley Civil, recomendando a quien esto lea que para ampliar sus conocimientos, se sirva consultar los preceptos normativos invocados.

El contrato de compraventa para su validez no precisa de formalidad alguna, siempre y cuando el objeto materia de la transacción no sea un inmueble, artículo 2170. Si se trata de un bien raíz, se tendrá que requisitar la formalidad prescrita por el artículo 2171.

Artículo 2170. "El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble." (91)

Artículo 2171. "Tratándose de inmuebles, su venta se hará en escritura pública." (92)

De lo consagrado en el precepto normativo que antecede, se deduce que la escritura pública a la que se refiere el artículo 2171, se redactará ante la presencia de un Notario Público. Enfatizamos esta circunstancia, la venta de inmuebles se hará en escritura pública, en otras palabras, las cláusulas a las que los contratantes se sujetarán expresamente, se tendrán que redactar ante la presencia del fedatario Público; Notario.

En este acontecimiento, por qué no pensar que los contratantes que se obligan ante la presencia del Notario Público, uno a transferir la propiedad de un determinado inmueble (incluso aquel cuyo valor no exceda del equivalente a 25 veces del salario mínimo general vigente en los municipios del Estado de México, elevado al año, al momento de la adquisición, inmueble destinado a la vivienda), y el otro, a pagar un precio cierto y en dinero, pudieran validamente redactar las cláusulas que mejor les plazcan, facultades amplísimas que se consagran en el artículo 1668 que determina:

Artículo 1668. "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley." (93)

Si los contratantes gozan de la facultad de redactar las cláusulas que crean convenientes a la celebración de cualquier acto jurídico bilateral; por qué no dar crédito a la situación lógica que en el mismo documento en el que se realiza la compraventa de algún inmueble, se pueda redactar alguna cláusula que nombre a

una persona como sucesor del adquirente en todos sus derechos y obligaciones inherentes al inmueble adquirido. Este sucesor o beneficiario, solo podrá allegarse del patrimonio del sucedido hasta el momento en el que ocurra el fallecimiento del antecesor.

Nombramos sucesor al beneficiario(legatario) designado en la escritura pública en la que se consagra la adquisición de un bien inmueble, en el entendido de que gramaticalmente la palabra sucesión significa seguir, continuar, u ocupar el lugar de una persona por otra... y sugerimos se vea el tema uno del capítulo dos del presente trabajo de investigación para que quien esto lea pueda reflexionar sus propias conclusiones y seguramente coincidirá con nuestros argumentos.

Si el que adquiere un inmueble cuyo avalúo no exceda de 25 veces el salario mínimo general vigente en los municipios del Estado de México, elevado al año, al momento de la adquisición, en el documento que consigna esa compra estipula como una cláusula, que determinada persona se beneficie en calidad de propietario del inmueble adquirido, después de fallecido el primitivo comprador, entonces; **"POR QUÉ DENOMINAR A ESTA CLÁUSULA DE SUCESIÓN COMO TESTAMENTO"**. La única respuesta posible a esta interrogante, radica en el hecho de pensar que al legislador se le olvidó por completo, ya por descuido, ya por ignorancia, que en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero, Capítulo I, del Código Civil de aplicación en esta Entidad Federativa, existe un precepto legal marcado con el número 1668 que a la letra dice:

Artículo 1668. "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes..." (94)

Y qué a caso el nombramiento hecho por el comprador en el documento que consigna la adquisición de un inmueble, referente a designar un beneficiario que le suceda al momento de su fallecimiento en los derechos y obligaciones propios del bien adquirido, no es una cláusula contractual?. ¿O?... Es un testamento?... **No, AFIRMAMOS**, no es un testamento.

Pese a lo anterior, aún en nuestros días, después de conocer a la perfección la figura del testamento Público simplificado, seguimos sin entender por qué el legislador se tuvo a bien (o mejor dicho a mal) introducir esta forma de testamento, que como ya quedó precisado, no es otra cosa más que una cláusula de sucesión en un contrato de compraventa de bienes inmuebles con determinadas características.

Si el legislador quiso facilitar el otorgamiento de últimas voluntades, para que los programas de regularización de la tierra, no dieran lugar a nuevas situaciones de irregularidad, por falta de juicio sucesorio, y por ende, introdujo al Código Civil de aplicación en el Estado de México el testamento simplificado, que lejos estaba el creador de las normas jurídicas de su "propósito", porque desde nuestro muy particular punto de vista, y como quedará debidamente asentado, con

el acto jurídico de disposición "novedoso", solo se crearon nuevas situaciones de irregularidad como lo veremos más adelante.

A manera de conclusión en este tema, consideramos que el mal llamado testamento Público simplificado, **NO ES UN VERDADERO TESTAMENTO...**

2. EL LEGATARIO EN ESTA FORMA DE TESTAMENTO

El testamento Público simplificado en su redacción contenida en el multicitado artículo 1397-Bis, "obliga" al otorgante a instituir en su acto de última voluntad únicamente legatarios (pudiendo ser uno o más), descartando por completo la posibilidad de instituir herederos. Creemos que no permite el nombramiento de herederos por la razón de que el inmueble objeto del acto jurídico de última voluntad, es determinado, razón que nos hace presumir aún más y con toda la fuerza jurídica que al legislador se le olvidó la existencia de un precepto normativo consagrado en el Código Civil, marcado con el número 1668 que faculta a los contratantes para poner las cláusulas que crean convenientes al momento de la celebración de un acto jurídico bilateral, como lo podría ser el contrato de compraventa, y en específico y para el tema que nos ocupa, de aquellos inmuebles de los precisados por el testamento ordinario Público simplificado.

Pese a lo anterior y toda vez que en el capítulo segundo, tema 4.2. nos reservamos la intención de abundar en lo tocante a la institución de los legatarios en los testamentos, pensamos que este es el momento idóneo para el estudio y análisis de esta figura jurídica, o mejor dicho, de este sujeto del Derecho sucesorio.

Es legatario la persona o personas que a diferencia del heredero, reciben el patrimonio relicto del causante a título particular y sin tener la obligación de responder por las deudas contraídas por su antecesor con su legado, salvo en aquellos casos en los que sólo se hayan instituido legatarios, como por ejemplo; en el testamento Público simplificado. Entonces; si por disposición de la ley, cuando únicamente se instituyen legatarios en un testamento, estos responderán como si fueran herederos respecto de las obligaciones contraídas por el difunto en vida, por qué no permitir la institución de herederos en el mal llamado testamento. Pues a final de cuentas, los causahabientes para este particular, tendrán que responder como herederos, no es esto una incongruencia?. Todo sería sencillo si consideráramos la existencia de la cláusula contractual a la que nos hemos venido refiriendo

Artículo 1397-Bis. "...II El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer..." (95)

"La palabra legado tiene dos acepciones, pues significa, ya el acto o disposición en que el testador hace una liberalidad en provecho de alguno, ya la cosa en que consista ésta." (96)

Así las cosas, el legado puede revestir diversas clasificaciones, atendiendo principalmente a la forma en la que el testador quiso que se le sucediera en su patrimonio en forma específica.

En este entendido, los legados pueden adoptar diversas clasificaciones, a saber; de cosa propia, de cosa ajena, de cosa determinada, de cosa indeterminada, de géneros, de cantidad, de cosa dada en prenda o hipoteca, de un crédito, de deuda determinada, genérico de liberación de deudas, preferentes, remuneratorios, de alimentos, de educación, de pensión y de usufructo, uso o habitación.

En el caso de la institución de legatario en el testamento Público simplificado, hemos concluido que el legado que se deja, se hace:

- De cosa propia, ya que el testador es el legítimo propietario del inmueble legado al momento de otorgar su disposición testamentaria, y en contra posición, no podría ser de cosa ajena.

- De cosa determinada, puesto que a la celebración del contrato de compraventa, antecedente de la disposición testamentaria, se está particularizando el bien a transmitir, y que se hace sobre inmuebles cuyo avalúo no exceda de 25 veces el salario mínimo elevado al año al momento de la adquisición, en específico de viviendas, su solar o parcela, de las destinadas para vivienda. En oposición, no podría tratarse en este caso de un legado indeterminado.

- De especie, principalmente porque se trata de un inmueble, que al momento de determinarse, se precisa su ubicación y sus linderos. No se trata de un legado de géneros, puesto que no se determina por su cantidad, peso o medida.

Podemos afirmar que el legado que se deja en el testamento Público simplificado no es de cantidad, ya que no se lega dinero o cantidad alguna de dinero.

No es de cosa dada en prenda o hipoteca, en el entendido de que no existe ninguna obligación contraída por el testador o por un tercero a favor de éste, cuyo cumplimiento se haya garantizado a través de un mueble o de un bien inmueble.

No es de un crédito, porque no se trata de acciones o derechos propios del testador al momento de su fallecimiento.

No es de deuda determinada, toda vez que el testador no está liberando al deudor de la obligación contraída con el autor de la sucesión.

No es genérico de liberación de deudas, en el entendido de que el causante no dispone la liberación de todas las deudas contraídas por su sucesor, ni de ninguna otra.

Puede ser legado preferente, si el testador confiesa una deuda contraída por él mismo.

Puede ser remuneratorio, en el acontecimiento de que el testador haya recibido del legatario la prestación de un servicio, y disponga que con el bien materia del contrato de compraventa se cumpla el deber moral contraído por el transmitente.

No es de alimentos, toda vez que el legado no se deja para la subsistencia de una persona durante toda su vida.

No es de educación, si observamos que no se está legando en favor de algún menor, cantidad que garantice su educación.

No es de pensión, en el supuesto de que no se deja renta vitalicia a favor de determinada persona.

Y no es de usufructo, uso o habitación, porque no se están legando estos derechos reales de posesión, se legan, derechos de propiedad.

Atendiendo a la clasificación de los legados por razón de sus modalidades, se puede advertir que el que se instituye por vía de testamento Público simplificado podría ser:

- Puro y simple, siempre y cuando el testador no haya estipulado para el legatario alguna condición, término, carga o modo, y sugerimos ver el capítulo II, tema 1, acerca de las modalidades de las obligaciones, que se aplican a la perfección en el Derecho sucesorio, en específico, en los testamentos, para de esta forma, lograr un mayor entendimiento acerca del presente tema.

Sin embargo, y en el supuesto de que el testador que otorga su acto de última voluntad a través de testamento Público simplificado no haya estipulado alguna carga para el "supuesto legatario", **LA LEY SUPLE ESA VOLUNTAD**, e impone al sucesor a título particular una carga; la de dar alimentos a los acreedores del fallecido...

Artículo 1397-Bis. "... IV Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hubiera..." (97)

En otras palabras y para un mayor entendimiento, por disposición de la ley, si existen acreedores alimentistas del fallecido, el legado no podrá ser puro y simple, será siempre oneroso.

- Sujeto a término, si el testador instituyó que el legado se recogería hasta cierto día, diferenciando el término suspensivo del extintivo.
- Condicional, cuando el legado dependa de un acontecimiento futuro y de realización incierta o contingente, bien se trate de una condición suspensiva, o bien de una resolutoria.
- Oneroso, cuando el testador estipula en su acto de última voluntad un gravamen o carga para el legatario.
- Alternativo, cuando se instituye facultando al heredero o legatario para elegir entre dos o más cosas.

Consideramos que para la vida práctica del ejercicio de la profesión del Derecho, y en específico para la protección de la titularidad del patrimonio de las personas, hubiera resultado de mayor beneficio el afirmar que el mal llamado testamento Público simplificado es una cláusula contractual de sucesión derivada de un acuerdo de voluntades; contrato de compraventa, y permitiríamos que el nuevo sucesor o beneficiario de la liberalidad transmitida adquiriera de manera sencilla y simple la propiedad del inmueble objeto del referido acto jurídico bilateral, y al mismo tiempo se conseguiría el evitar tantas adiciones innecesarias al Código Civil de aplicación en el Estado de México.

Finalmente y a manera de conclusión, criticando severamente la inadecuada función legislativa de nuestros diputados y senadores, es increíble que nuestros representantes en el H. Congreso de la Unión, se dediquen a introducir y reformar preceptos normativos tanto en la ley sustantiva como en la procesal Civil, que tienden a desproteger el patrimonio de las personas, y a incorporar a la vida jurídica, "novedosas" figuras que transgieren conceptos fundamentales ya existentes en nuestro sistema normativo mexicano.

3. EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO Y EL AMBITO PROCESAL

Hasta el momento hemos analizado en forma exclusiva al testamento Público simplificado solo desde su aspecto sustantivo, es decir, únicamente nos hemos concretado al estudio teórico de esta "novedosa" forma de testar. Para el aspecto adjetivo del Público simplificado destinaremos el presente tema, denotando la gran diferencia que guarda la tramitación especial, o como se establece en la exposición de motivos, el procedimiento sucesorio "expedito" de este acto de voluntad con los demás testamentos.

Para complementar el supuesto normativo consagrado en el artículo 1397-Bis de la ley sustantiva Civil, se creó a la par el artículo 1025-Bis, el cual se introdujo al Código de Procedimientos Civiles de aplicación en el Estado de México por adición del 19 de agosto de 1994, norma jurídica que regula la tramitación mediante la cual los legatarios que se instituyen por vía de testamento Público simplificado podrán adquirir la titulación del inmueble objeto del testamento.

La fracción sexta del artículo 1397-Bis del Código determina que:

Artículo 1397-Bis. "...VI Fallecido el autor de la sucesión, la sucesión y titulación notarial derivadas del testamento público simplificado, se hará en los términos del artículo 1025-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México..." (98)

La lectura anterior nos remite forzosamente a la ley adjetiva Civil en su artículo 1025-Bis, disposición que de igual forma a la letra dispone:

Artículo 1025-Bis. "Para la sucesión y titulación notarial por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I Los legatarios o sus representantes exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y el testamento público simplificado;

II El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación, que ante él se está tramitando la sucesión y titulación notarial derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios;

III El notario recabará del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de

testamento. En el caso en que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los tramites relativos, siempre que no exista oposición;

IV De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refieren las fracciones anteriores, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos de los artículos 1155 y 1397-Bis del Código Civil." (99)

Es de observarse que la tramitación de la titulación y sucesión notarial para el testamento Público simplificado tiene por mandamiento de ley su propio procedimiento, y que para la apertura de la sucesión, por regla general deberá acontecer como primer presupuesto el fallecimiento del titular del patrimonio, o en su defecto la presunción de muerte del causante. De acuerdo al "procedimiento sucesorio expedito" establecido en la redacción del artículo en estudio, se deduce por simple analogía que para la adjudicación del patrimonio del causante a sus nuevos y legítimos propietarios, legatarios legítimamente instituidos, se están rompiendo por completo disposiciones generales establecidas para los procedimientos sucesorios, sean testamentarios o intestamentarios, evitando así las cuatro secciones a seguir en todo juicio de esta naturaleza.

El legislador tomó muy en serio la palabra "expedito", y probablemente pensó que si la titulación y adjudicación del patrimonio del transmitente se ventilaba vía notarial, por arte de magia se iba a resolver cualquier situación o supuesto que se pudiera presentar respecto de los bienes del finado, en relación con sus acreedores y sucesores. Lamentamos decirlo, no fue así, esto lo afirmamos porque en su oportunidad daremos a conocer la infinidad de problemas que se podrían suscitar por la no intervención en el procedimiento sucesorio para este testamento, por parte de un Juez.

Artículo 934. "En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Deben iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho." (100)

Esta es la regla general. El testamento Público simplificado rompe por completo con la disposición general y por lógica con cada una de las cuatro secciones a las que hace referencia el precepto normativo que antecede.

Artículo 935. "La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

- I El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;
- II Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia;
- III Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;
- IV Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores; y
- V Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y la preferencia de derechos." (101)

El testamento Público simplificado no requiere de denuncia, ni testamentaria ni mucho menos intestamentaria. De igual forma en la tramitación de este testamento no existen citaciones a herederos por que se nombran únicamente legatarios. No existen nombramientos ni de albacea, ni de interventores, ni mucho menos remoción de alguno de estos sujetos del Derecho hereditario. Peor aún, y por no ser el Notario una autoridad jurisdiccional que dependa del poder judicial, no se podrán tramitar incidentes relacionados con nombramientos o remociones de tutores. Finalmente el Notario no podrá bajo ninguna circunstancia pronunciarse sobre la validez del testamento, la capacidad para heredar o la preferencia de derechos. Quiso el legislador que la titulación notarial para este acto de voluntad fuera tan rápida, que olvido que en la vida práctica y sobre todo para los juicios sucesorios es casi indispensable la intervención de la autoridad judicial.

Artículo 936. "La sección segunda se llamará de inventarios y contendrá:

- I El inventario provisional del interventor;
- II El inventario y avalúo que forme el albacea;
- III Los incidentes que se promuevan;
- IV La resolución sobre el inventario y avalúo." (102)

En la tramitación del testamento Público simplificado no existe una segunda sección, puesto que no se presentan inventarios ni avalúos, ya por el interventor, ya por el albacea. Porque se lega exclusivamente un inmueble, el cual ya se encuentra determinado al momento del acto de voluntad. No se promueven incidentes relacionados con los inventarios o avalúos por no ser el Notario una autoridad jurisdiccional, y por obvio de razones, no se pronuncia ninguna resolución interlocutoria que permita la apertura de la sección tercera de todo juicio sucesorio.

Artículo 937. "La tercera sección se llamará de administración y contendrá:

- I Todo lo relativo a la administración;
- II Las cuentas, su glosa y calificación;
- III La comprobación de haberse cubierto el impuesto." (103)

Si en la tramitación notarial que se hace para el testamento Público simplificado no existe segunda sección, menos una sección tercera.

Artículo 938. "La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:

- I El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;
- II El proyecto de partición de los bienes;
- III Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;
- IV Los arreglos relativos;
- V Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;
- VI Lo relativo a la aplicación de los bienes." (104)

Por último, y como consecuencia lógica de los razonamientos vertidos con antelación, para la tramitación y titulación del patrimonio por vía de testamento Público simplificado, se afirma que toda vez que no existe ninguna de las tres secciones anteriores del juicio sucesorio, de igual manera no se da nacimiento a la cuarta y última.

Es tan escueto el procedimiento que regula el artículo 1025-Bis de la ley adjetiva Civil y tan incongruente que da lugar a muchas reflexiones, todas ellas preocupantes, puesto que son tan variados los supuestos que pueden concurrir en el procedimiento sucesorio, que "**FORZOSAMENTE**" requieren de la intervención judicial, la cual no se autoriza en el precepto normativo en comento, desprotegiendo intereses variados como por ejemplo, de los menores o incapacitados, o de los acreedores del difunto. A manera de ilustración nos permitimos en este momento señalar y tal vez adelantándonos en la redacción del siguiente tema algunas situaciones que podrían acontecer al momento en el que ocurra la muerte del autor de la sucesión.

Se desprotegen los intereses de aquellos legatarios que a la fecha del fallecimiento del causante sean aún menores de edad y que no tengan representante legítimo, o en su defecto que el propio testador no les haya designado en su acto de última voluntad un representante especial, facultad que incluso se deriva del propio artículo 1397-Bis del Código, el cual dispone:

Artículo 1397-Bis. "... II El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de

substitutos y para el caso de que éstos fueran incapaces y no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarle un representante especial;..." (105)

Y si el testador no designa representante especial para los menores o incapaces instituidos como legatarios, por olvido o en forma intencional, podrá el Notario Público que tramite la sucesión y titulación por vía de testamento Público simplificado, nombrar un tutor o un representante especial?. No, no lo puede hacer, por la sencilla razón de que no es el fedatario una autoridad jurisdiccional, y además, porque esa facultad es propia de un Juez.

Artículo 926. "En los juicios sucesorios en los que haya herederos o legatarios menores que no tuvieran representante legítimo, dispondrá el Tribunal que designen un tutor si han cumplido dieciséis años. Si los menores no han cumplido dieciséis años, o los incapacitados no tienen tutor, será éste nombrado por el Juez." (106)

Hubiera sido más sencillo considerar lo que hemos venido afirmando, en el sentido de concluir que el acto de disposición que se consagra en el artículo 1397-Bis del Código Civil de aplicación en esta entidad federativa, no es un verdadero testamento, puesto que de admitir que es una cláusula contractual en un contrato de compraventa en el que se nombra a un sucesor o beneficiario, para esta persona instituida no representaría gran problema el allegarse del patrimonio de su antecesor, aún en el supuesto de que el causahabiente fuera menor de edad o incapacitado, y nos ahorraríamos el estar especulando.

Más aún, cómo podemos considerar testamento a una figura jurídica que tanto en el ámbito sustantivo como en el procesal se pasa todo el tiempo rompiendo reglas generales preestablecidas por nuestro legislador con anterioridad, dando nacimiento a sus propias disposiciones que nada tienen que ver con los actos de última voluntad, y dejando al otorgante en un completo estado de desprotección respecto de su patrimonio, que si analizamos podría ser el único patrimonio que el causante haya forjado en vida, con riesgo de perder.

Se desprotegen los intereses de los acreedores del difunto, puesto que y por regla general los juicios sucesorios son "atrayentes" o como lo dice la ley acumulables, cuando se tramitan ante un Juzgado. La tramitación del testamento Público simplificado, ni atrae, ni acumula, rompiendo nuevamente con una disposición general tanto para la sucesión testamentaria como para la legítima, por la simple y sencilla razón de que no existe intervención del Juez, sólo interviene el Notario, y ante él no se podrá tramitar o acumular ningún juicio.

Artículo 928. "Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados:

- I Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento,
- II Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado;
- III Los pleitos incoados contra el mismo por acción real que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté situada la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue;
- IV Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto en su calidad de tales después de denunciado el intestado;
- V Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación;
- VI Las acciones de los legatarios reclamando sus legados siempre que sean posteriores a la facción de inventarios y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de educación y de uso y habitación." (107)

Consideramos que la no intervención de la autoridad jurisdiccional en la tramitación y titulación de los derechos sucesorios por vía de testamento simplificado, aparte de romper con las reglas generales para esta clase de juicios, deja un sin fin de situaciones prácticas sin resolver, y después de haber analizado el ámbito procesal, concluimos que hubiera sido más sencillo que nuestro legislador hubiera aceptado que en verdad la cláusula contractual de sucesión en el contrato de compraventa de determinados inmuebles, **NO ES UN VERADERO TESTAMENTO...**

Pero pretendemos no sólo criticar, sino también aportar a la vida jurídica elementos que faciliten la adjudicación del patrimonio del primitivo comprador, a sus beneficiarios, porque recordemos el acto jurídico que da lugar al testamento ordinario Público simplificado es un contrato de compraventa de un bien inmueble específico. Si aceptamos que se está nombrando a un sucesor que adquiera la titularidad del patrimonio del adquirente en el acto jurídico bilateral, contrato de compraventa, el beneficiario esperaría únicamente que aconteciera el fallecimiento de su antecesor para poder disponer del bien materia de la compraventa.

Acontecido el deceso del autor de la sucesión, el sucesor podría comparecer ante un Notario Público, con el título de propiedad del primitivo comprador (requisito que también es indispensable si se tratara de la titulación y sucesión notarial para el testamento simplificado), el acta de defunción del

causante y acta de nacimiento del beneficiario, e incluso alguna identificación que acredite que él es la persona nombrada en la cláusula de sucesión. Acto seguido, y previa la satisfacción de los requisitos de ley, el Notario procedería a la escrituración del inmueble a favor del nuevo adquirente. No es esta solución más expedita.

4. LAS AUSENCIAS DE FORMALIDADES Y SOLEMNIDADES EN EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

El testamento como acto jurídico unilateral precisa de elementos de existencia, como cualquier acto jurídico, y en su oportunidad lo puntualizamos, estos elementos son:

- El consentimiento.
- El objeto y;
- La solemnidad.

Dijimos también que la ausencia de alguno de estos elementos traería como consecuencia la inexistencia del acto, porque entonces estaríamos hablando de la nada jurídica, y sugerimos se vea el Capítulo III, tema 1, del presente trabajo de investigación, para no obviar en multicitadas repeticiones.

De igual forma en su oportunidad enfatizamos que los actos jurídicos para su validez precisaban de ciertos requisitos que permitían que el negocio pudiera surtir plenos efectos, a saber;

- Capacidad.
- Ausencia de vicios en el consentimiento.
- Objeto, motivo o fin lícitos y;
- Formalidad.

Temas los anteriores que de igual forma fueron ampliamente tratados en el Capítulo tercero de la presente obra.

En nuestro Derecho, existen actos jurídicos formales y actos solemnes. Uno y otro son completamente diferentes y no se deben de confundir, la ausencia de la solemnidad en la celebración del acto, traería consigo como ya se expresó, la nada jurídica, en tanto que la ausencia de algún requisito de los llamados de validez, daría lugar a la nulidad, ya absoluta, ya relativa del negocio jurídico. Hasta nuestros días, el único acto solemne regulado por la ley sustantiva Civil, es el matrimonio, y se precisa para la existencia de este acto jurídico, que se celebre ante el Oficial del Registro Civil.

Artículo 131. "El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer..." (108)

Artículo 132. "El matrimonio debe celebrarse ante los Oficiales del Registro Civil, y con las formalidades que establece la ley." (109)

En contra posición al matrimonio como acto jurídico solemne, se encuentra el testamento, que podemos definir como un acto formal, no solemne,

aunque en algunas ocasiones la propia ley lo confunde al precisar que para su conformación se deben reunir solemnidades, como lo veremos más adelante. En la antigua Roma se llegó a considerar que el testamento era un acto solemne, situación que se desprende de la lectura siguiente:

"Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in it solemniter facta, ut post mortem nostram valeat (la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente...)" (110)

Para los romanos el testamento en verdad era un acto solemne, no así para nuestro Derecho, ya que en nuestro sistema normativo es un acto formal. El legislador al referirse principalmente al testamento Público abierto confunde y transgversa en forma indistinta y a su más libre albedrío los términos de solemnidad y formalidad, esto se percibe en los artículos 1367 y 1386, preceptos normativos que respectivamente determinan:

Artículo 1367. "Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán ..." (111)

Artículo 1368. "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto ..." (112)

O son solemnidades o son formalidades en el testamento?. Qué el legislador no alcanza a precisar la diferencia entre uno y otro término. La ausencia de solemnidades de un acto tiene como consecuencia que sin necesidad de que sea declarada se hable de la nada jurídica, en el entendido de que sino se cumple con el elemento solemne no se daría nacimiento al negocio jurídico. En tanto que sino se satisface el requisito esencial de validez como al particular lo es la formalidad, estará el acto afectado de nulidad, y como el testamento surte sus efectos para después de la muerte del otorgante, se hablaría de una nulidad absoluta. En otras palabras el acto de disposición habrá nacido a la vida jurídica, surtiendo sus respectivos efectos, pero su nacimiento sería imperfecto, retro trayéndose cuando la nulidad sea decretada por la autoridad judicial.

Cada una de las formas establecidas por la ley para los testamentos, sean estos el Público abierto, el Público cerrado, el Ológrafo, el Privado, el Marítimo, el Militar o el hecho en País extranjero, en su redacción presuponen la existencia de determinadas formalidades a cubrir por parte no solo del testador, sino también de las personas que intervienen en el acto, ya testigos, ya interpretes, ya Notarios etcétera. Y sabemos a la perfección que la propia ley sanciona la falta de alguna de las formalidades en el acto de disposición. Y si el acto jurídico de última voluntad es por propia naturaleza formal, por qué entonces no se le concede al Público simplificado en la redacción del artículo 1397-Bis del Código formalidad alguna.

Probablemente se pensará que por ser el testamento un acto formal por naturaleza no se necesita de redacción en particular que establezca los pasos

a seguir al momento del otorgamiento del acto de última voluntad del transmitente. Esta reflexión nos coloca en una situación más grave aún, y no ayuda en lo más mínimo a resolver el planteamiento inicial que se hace consistir en la ausencia del requisito de forma que todo testamento debe requisitar para que pueda plenamente surtir sus efectos.

En la vida diaria y en un estudio de campo que nos tuvimos a bien efectuar, muchos Notarios Públicos han dispuesto que ellos como fedatarios y en el acontecimiento de elaborar en cumplimiento de sus funciones un testamento Público simplificado; o no lo redactan, por temor a perder su notaria, si la disposición testamentaria se declara nula absoluta, o bien, de redactar la última voluntad del testador a través de testamento simplificado lo harán, requisitando las formalidades establecidas para el testamento Público abierto.

Nos resulta difícil aceptar la barbaridad señalada por los Notarios en el sentido de admitir que las formalidades a seguir para el testamento Público simplificado, deberán ser las mismas que para el Público abierto. Y hemos concluido que entonces; si el testamento materia de la presente crítica, se va a requisitar como un Público abierto, porque la ley y los fedatarios públicos le llaman Público simplificado, o es uno, o es otro, **¡O SIMPLEMENTE ADMITEN QUE ESTAMOS ANTE LA PRESENCIA DE UNA CLÁUSULA DE SUCESIÓN EN UN CONTRATO DE COMPRAVENTA DE DETERMINADOS INMUEBLES!**

Si el legislador llegase a admitir que no se deben satisfacer formalidades para el Público simplificado, estaría reconociendo lo absurdo de esta figura jurídica, porque este reconocimiento implicaría la desprotección del Derecho, al patrimonio del causante, ya que muy probablemente cualquier persona con interés y parentesco suficiente para pedir la nulidad del acto jurídico de última voluntad, lograría que las disposiciones testamentarias cayeran a la nulidad de pleno derecho, y como consecuencia, la apertura de la sucesión legítima que probablemente en vida, el ~~de cuius~~ nunca hubiera deseado.

Si el legislador llegase a reconocer que las formalidades que debe satisfacer el testamento Público simplificado, son las mismas que se deben requisitar en el testamento Público abierto siguiendo la redacción del artículo 1360 del Código Civil; se reconocería por el creador de las normas jurídicas lo doblemente absurdo de esta forma de testamento, puesto que si se debe formalizar el acto jurídico como un Público abierto, para que llamarlo Público simplificado. La única respuesta que quien esto escribe encuentra a este planteamiento es; que el legislador quiso parecer ante la vida jurídica un verdadero protector de las causas de aquellos cuyas circunstancias económicas son precarias, sin lograr, desde nuestro muy particular punto de vista el objetivo trazado.

Si por el contrario, el legislador hubiera reconocido desde un principio que la figura del testamento Público simplificado, no es otra cosa más que una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de inmuebles, con ciertas características, las cuales se precisan en el artículo 1397-Bis del Código Civil;

entonces, nos evitaríamos un sin fin de problemas que acarrea en la actualidad la redacción e introducción al Código Civil del precepto normativo antes indicado, y sobre todo hubiéramos evitado la redacción del presente trabajo de investigación. Sin embargo, sino existieran a la fecha estas aberraciones jurídicas, no tendríamos la oportunidad de estudiar a fondo las nuevas figuras jurídicas y poder obtener previos los trámites; el Título para el ejercicio de la Profesión del Derecho.

5. EXCEPCIONES CONSAGRADAS EN EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

Con antelación hicimos el señalamiento que el testamento Público simplificado reviste un gran número de excepciones tanto en el ámbito sustantivo como en el ámbito procesal. Utilizando nuestras propias palabras, el simplificado se "pasa" todo el tiempo, rompiendo reglas generales establecidas para los actos jurídicos de última voluntad, y consideramos nuestro deber, el dar a conocer que reglas son las que se rompen con la redacción del artículo 1397-Bis del Código Civil.

La definición del acto jurídico unilateral de última voluntad; testamento, la encontramos precisada en la redacción del artículo 1144 de la ley sustantiva Civil, que a la letra determina:

Artículo 1144. "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte." (113)

El artículo anterior se complementa con la redacción de lo contenido en el numeral 1145 que dispone:

Artículo 1145. "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero." (114)

En lo tocante a lo personalísimo del testamento, como una regla general del precepto sustantivo, a la perfección se entiende que sólo una persona puede otorgar su disposición testamentaria, y se deduce también, que se deberá de hacer en un solo acto, esta es la regla general.

El testamento Público simplificado rompe por completo con esta disposición y permite que sean varias las personas que otorguen su disposición testamentaria en el mismo acto, ya sea en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

Artículo. 1397-Bis "... III Si hubiera pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que les corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1145 de este Código;..." (115)

Pero eso no es todo; si recurrimos a la imaginación, que por lo general, resulta siempre aplicable en la vida diaria, en este momento nos vamos a colocar en un supuesto que permita ilustrar este trabajo, dotándolo de sólo una parte de la infinidad de situaciones preocupantes en las que nos coloca el testamento Público simplificado:

Por ejemplo; si son tres los adquirentes del inmueble materia del testamento simplificado, habría entonces tres disposiciones de última voluntad, ¿cierto?. Porque los compradores estarían allegándose del bien materia de la compraventa en copropiedad, y además, porque el Público simplificado faculta la disposición testamentaria de cada copropietario.

Artículo 934. "Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas." (116)

Más aún, si los tres adquirentes a los que nos estamos refiriendo, se encuentran a la fecha de la adquisición casados cada uno de ellos bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, entonces; cada cónyuge, podría al momento de la enajenación, otorgar su propia disposición testamentaria. Así lo determina la fracción III del artículo en comento. No perdamos el hilo, llevamos seis diferentes testamentos, consagrados en la misma escritura pública de adquisición.

Pero.. ahí no termina la cosa. Recordemos que cada adquirente puede nombrar uno o más legatarios en la escritura de adquisición. Esperamos no se pierda la secuencia, en este supuesto, cada comprador nombra a tres legatarios, existirían ya nueve copropietarios. Y si los testadores estuvieran al momento de la adquisición casados por sociedad conyugal, sus consortes tendrían la facultad de nombrar a sus propios sucesores, que de igual forma serían legatarios, y en el supuesto, si se nombraran a tres legatarios por cada cónyuge, habríamos nuevamente sujetado ese inmueble a nueve copropietarios distintos, es decir; dieciocho personas diferentes serían las copropietarias de la vivienda, solar o parcela, de las determinadas en la redacción del artículo 1397-Bis.

¿Acaso no es esto un verdadero problema?. Probablemente el legislador nunca pensó, sea por descuido o por ignorancia, que al momento de introducir esta "novedosa" forma de testar iba a acarrear grandes problemas en la vida práctica para el ejercicio de la profesión del Derecho. Pero probablemente esto salga sobrando, ¿acaso el legislado no imaginó el peligro que representa para el testador, copropietario el sujetar su pequeña vivienda a un interminable régimen de copropiedad?. La respuesta... no, nunca lo pensó.

Y concluyendo, esta es una excepción a la regla general de que el testamento es un acto personalísimo...

Por si esto fuera poco y a manera de colofón el legislador tiene la "brillante idea" de señalar en la parte final de la fracción tercera del artículo motivo de esta investigación que no se aplicará para este testamento lo dispuesto por el

artículo 1145, precepto normativo al que con anterioridad nos referimos, "**COMO SI NO NOS HUBIERAMOS DADO CUENTA DE ESTA ABERRACIÓN JURÍDICA**". Reafirmando que efectivamente es una excepción a los testamentos en general, y sin criticar sólo por criticar. Las excepciones pudieran ser benéficas cuando el fin que persiguen es la protección de los intereses de los gobernados, sin embargo, la excepción a la que en este acto nos referimos no beneficia, por el contrario perjudica y en gran medida al que otorga su disposición testamentaria, por los razonamientos anteriormente precisados.

Continuando con las excepciones que reviste el testamento ordinario Público simplificado en el aspecto sustantivo, y que si bien es cierto de la redacción del artículo 1144, precepto que se refiere al testamento en general, no se desprende que los testamentos deban ser formales; muy cierto es también que cada forma de testamento de las reguladas por el Código Civil, fija sus propias formalidades. Y que incluso adoptando el concepto de testamento que nos proporciona la doctrina, la formalidad es una característica esencial de los actos de última voluntad; entonces, por qué motivo el legislador no regula formalidad alguna en la elaboración del testamento Público simplificado.

Un requisito de validez de los actos jurídicos es la formalidad, tal y como lo puntualizamos en el Capítulo III, tema 1, del presente trabajo de investigación, por lo que sugerimos se vea el apartado correspondiente para que quien esto lea pueda sacar sus propias conclusiones al respecto.

A manera de recordatorio, la ausencia de formalidades en los testamentos o el no cumplimiento de las mismas, traería como consecuencia inmediata que el testamento sea declarado nulo absoluto, implicando además que la sucesión del otorgante que debía tramitarse por vía testamentaria, pueda caer a una tramitación por vía legítima. Nulidad que puede ser hecha valer por cualquier persona interesada en la masa hereditaria, que se crea con derecho a heredar los bienes del *de cuius* y que para las sucesiones, ¡abundan esta clase de personas!

Nuevamente nos damos cuenta con desagrado y tristeza que con la creación del testamento Público simplificado, pareciera que lo único que se pretendía por parte del legislador y de la persona que realizó esta iniciativa de ley, era la desprotección absoluta al patrimonio del causante, llevando como último fin la tramitación sucesoria por la vía legítima, y creando además una figura irrelevante e ineficaz para el Derecho.

Ya lo dijimos en el tema que precede, si el testamento Público simplificado por carecer de forma para su elaboración y como una salida fácil para los fedatarios Públicos, o sea, los Notarios, se va a formalizar con los mismos requisitos que el Público abierto, porque llamarlo entonces con la palabra "rimbombante" empleada por el creador de normas jurídicas. Sencillo hubiera sido no adicionarlo al Código Civil, o en su defecto, y en el supuesto sin conceder que comulguemos con el legislador, dotar al simplificado de formalidad alguna que asegurara su validez y protegiera con toda la fuerza jurídica los intereses del

otorgante, evitando la más mínima posibilidad de que cualquier persona interesada pudiera hacer valer la acción de nulidad del acto jurídico por la ausencia de formalidades en el testamento.

CONCLUSIONES

1.- El testamento Público simplificado, que se consagra en el contenido del artículo 1397-Bis del Código Civil aplicable en el Estado de México, no es un verdadero testamento, porque adolece de formalidades, elementos que son característicos en esta clase de actos jurídicos de última voluntad, y sostenemos esta aseveración, toda vez que de la lectura del precepto normativo fundamento del presente trabajo de investigación, no se deduce alguna formalidad que nos haga presumir que es un verdadero testamento. Por ende, si no se contiene en el artículo en mérito formalidad alguna, no lo podremos requisitar como ningún otro testamento, como por ejemplo; el Público abierto, pues de lo contrario; estaríamos ante esta forma de testar, y nunca ante la presencia de un testamento Público simplificado.

2.- Por carecer de formalidades propias de los actos jurídicos de última voluntad, el testamento Público simplificado consagrado en la redacción del artículo 1397-Bis de la Ley sustantiva Civil de aplicación en el Estado de México, desprotege en forma preocupante el patrimonio de todas aquellas personas que otorgan su acto de última voluntad a través de esta forma de testar, en el sentido de que cualquier persona interesada podría solicitar vía judicial la nulidad absoluta del testamento, argumentando, y en forma muy válida, la ausencia de formalidades en el testamento, y probablemente, la sucesión del causante se tramitaría por la vía legítima, mal llamada intestamentaria y no por vía de testamento o llamada también voluntaria. Por lo tanto, seguimos sosteniendo que el testamento Público simplificado no es un verdadero testamento.

3.-El testamento Público simplificado regulado por el artículo 1397-Bis de la Ley Civil de aplicación en el Estado de México, no es un verdadero testamento; es una cláusula contractual en un acto jurídico bilateral, como es el contrato de compraventa de bienes inmuebles, en el que se nombra, por uno de los contratantes, a uno o más beneficiarios de un bien inmueble, principalmente vivienda, solar o parcela de aquellos que sean destinados a la vivienda, cuyas características se encuentran consagradas en el propio artículo que representó para este trabajo la materia principal de la investigación. Beneficiario que adquirirá la titularidad del bien inmueble hasta que ocurra el fallecimiento del comprador. cláusula contractual que los contratantes pueden estipular a su más libre albedrío, siempre y cuando no ataque a la moral o a las buenas costumbres o que no sea contraria a Derecho. En este sentido, nuevamente reafirmamos que el testamento Público simplificado no es un verdadero testamento.

4.- El testamento Público simplificado, tema principal de la presente investigación, no es un verdadero testamento, en el entendido de que consagra infinidad de excepciones a las reglas generales de esta clase de actos jurídicos, no

solo en el ámbito sustantivo, sino también, en el campo adjetivo o procesal, poniendo en gran peligro el patrimonio del testador, situación que es contraria a Derecho, toda vez que las normas jurídicas tienen en gran medida como principal objetivo, el proteger las garantías individuales de los gobernados.

5.- El testamento Público simplificado regulado por el artículo 1397-Bis del Código Civil de aplicación en el Estado de México, deberá derogarse en su totalidad, y permitir que se sigan otorgando testamentos en cualquiera de las formas consagradas por la ley sustantiva Civil, pues de lo contrario, estaríamos aceptando que el testamento materia del presente trabajo de investigación, en verdad es un acto de última voluntad, cuando en realidad no lo es. Y además, estaríamos permitiendo, se desproteja el patrimonio de las personas que otorgan su testamento a través del Público simplificado.

6.- En consecuencia, si derogamos el contenido del artículo 1397-Bis del Código Civil, entonces; de igual forma se deberá derogar el contenido del precepto normativo 1025-Bis del Código de Procedimientos Civiles de aplicación en esta entidad federativa, que aparentemente regula el ámbito procesal que rige para el testamento Público simplificado, y seguir permitiendo que se otorgue el acto de última voluntad en cualquier otra forma establecida por la Ley, y que se tramiten los juicios sucesorios atendiendo a las reglas generales consagradas en la ley adjetiva de la materia.

7.- De no derogarse el contenido íntegro del artículo 1397-Bis del Código Civil para el Estado de México, dotar al testamento Público simplificado de formalidades, y no de solemnidades como erróneamente el legislador se refiere en el capítulo correspondiente al testamento Público abierto, creando para tal caso un nuevo precepto en el que se hable de las formalidades que se deben requisitar en esta forma de testamento.

8.- De no derogarse el contenido íntegro del artículo 1397-Bis del Código Civil para el Estado de México, permitir que el testamento Público simplificado instituya no sólo legatarios, sino también herederos.

9.- De no derogarse el contenido íntegro del artículo 1397-Bis del Código Civil para el Estado de México, permitir que los bienes de los que se pueda disponer por vía de testamento Público simplificado, no sean sólo de los especificados en el propio precepto normativo materia de las presentes conclusiones.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González, DERECHO ROMANO 4ª Ed. Editorial Oxford, México, 1999, P. 121.
2. Guillermo Floris Margadant S., DERECHO ROMANO 25ª Ed. Editorial Esfinge, México, 2000, P. 532.
3. Guillermo Floris Margadant S., op. cit. P. 264.
4. Marta Iduarte Morineau y Román Iglesias González, op. cit. P. 129.
5. Marta Iduarte Morineau y Román Iglesias González, op. cit. P. 210.
6. Eugéne Petit, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, 9ª Ed. Editorial Saturnino Calleja, Madrid España, 1926, P. 766.
7. Eugéne Petit, op. cit. P. 570.
8. Guillermo Floris Margadant S., op. cit. P. 357.
9. Guillermo Floris Margadant S., op. cit. P. 357.
10. Ernesto Gutiérrez y González, DERECHO SUCESORIO INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA, 3ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1998, P. 35
11. Diccionario de la lengua española, Ed. 19ª P. 1225.
12. Código Civil del Estado de México, Art. 1130 Editorial Sista, México, 2000.
13. Ibídem. Art. 1478.
14. Ibídem. Art. 1428.
15. Ibídem. Art. 1767.
16. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. P. 199.
17. Código Civil del Estado de México, Art. 1130.
18. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. P. 214.
19. Código Civil del Estado de México, Art. 276.
20. Ibídem. Art. 277.
21. Ibídem. Art. 291.
22. Ibídem. Art. 1629.
23. Ibídem. Art. 1630.
24. Rafael Rogina Villegas , COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo II, 30ª. Ed. Editorial Porrúa. México. 1999. P. 430.
25. Rafael Rogina Villegas , op. cit. P. 7.
26. Código Civil del Estado de México, Art. 1130.
27. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. P. 77.
28. Código Civil del Estado de México, Art. 1507.
29. Ibídem. Art. 1162.
30. Ibídem. Art. 319.
31. Ibídem. Art. 1165.
32. Ibídem. Art. 1154.
33. Ibídem. Art. 1155.
34. Ibídem. Art. 1245.
35. Ibídem. Art. 1247.
36. Ibídem. Art. 1248.
37. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. P. 341.
38. Código Civil del Estado de México, Art. 1508.
39. Ibídem. Art. 1509.

40. *Ibídem*. Art. 1535.
41. *Ibídem*. Art. 1557.
42. Ernesto Gutiérrez y González, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 9ª Ed. Editorial Porrúa. P. 149.
43. *Ibídem*.
44. Código Civil del Estado de México, Art. 1632.
45. Jorge Alfredo Martínez Domínguez, DERECHO CIVIL, 8ª. Ed. Editorial. Porrúa. México 2000. P. 626.
46. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, op. cit. P. 627.
47. Código Civil del Estado de México, Art. 1627.
48. *Ibídem*. Art. 1368.
49. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, op. cit. P. 653.
50. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. P. 166.
51. Antonio de Ibarrola, COSAS Y SUCESIONES, 4ª , Reimpresión. Editorial. Porrúa. México 1999. P. 683.
52. Antonio de Ibarrola, op. cit. P. 683.
53. José Arce y Cervantes, DE LAS SUCESIONES, 5ª, Ed. Editorial. Porrúa. México 1998. P. 55.
54. Código Civil del Estado de México, Art. 3237.
55. *Ibídem*. Art. 1144.
56. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. P. 130.
57. Código Civil del Estado de México, Art. 1348.
58. *Ibídem*. Art. 1349.
59. *Ibídem*. Art. 1360.
60. Ley del notariado para el distrito federal, artículo 60.
61. Código Civil del Estado de México, Art. 1364.
62. *Ibídem*. Art. 1365.
63. *Ibídem*. Art. 1366.
64. *Ibídem*. Art. 1362.
65. *Ibídem*. Art. 1368.
66. *Ibídem*. Art. 1367.
67. *Ibídem*. Art. 1369.
68. *Ibídem*. Art. 1370.
69. *Ibídem*. Art. 1371.
70. *Ibídem*. Art. 1372.
71. *Ibídem*. Art. 1373.
72. *Ibídem*. Art. 1374.
73. *Ibídem*. Art. 1397-Bis.
74. Antonio de Ibarrola, op. cit. P. 701.
75. Código Civil del Estado de México, Art. 1399.
76. *Ibídem*. Art. 1400.
77. *Ibídem*. Art. 1401.
78. *Ibídem*. Art. 1413.
79. *Ibídem*. Art. 1414.
80. *Ibídem*. Art. 1427.
81. *Ibídem*. Art. 1579.
82. *Ibídem*. Art. 1581.

83. *Ibíd.* Art. 1583.
84. José Arce y Cervantes, op. cit. P. 128 y 129.
85. Código Civil del Estado de México, Art. 1397-Bis.
86. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. P. 172.
87. Código Civil del Estado de México, Art. 1621.
88. *Ibíd.* Art. 1622.
89. *Ibíd.* Art. 2102.
90. Ramón Sánchez Medal, DE LOS CONTRATOS CIVILES, 17ª, Ed. Editorial. Porrúa. México 1999. P. 152 y 153.
91. Código Civil del Estado de México, Art. 2170.
92. *Ibíd.* Art. 2171.
93. *Ibíd.* Art. 1668.
94. *Ibíd.* Art. 1668.
95. *Ibíd.* Art. 1397-Bis.
96. Rafael Rojina Villegas, DERECHO CIVIL MEXICANO tomo IV, 9ª, Ed. Editorial. Porrúa. México 2000. P. 75.
97. Código Civil del Estado de México, Art. 1397-Bis.
98. *Ibíd.* Art. 1397-Bis.
99. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Art. 1025-Bis Editorial Sista, México, 2000.
100. *Ibíd.* Art. 934.
101. *Ibíd.* Art. 935.
102. *Ibíd.* Art. 936.
103. *Ibíd.* Art. 937.
104. *Ibíd.* Art. 938.
105. Código Civil del Estado de México, art. 1397-Bis.
106. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Art. 926.
107. *Ibíd.* Art. 938.
108. Código Civil del Estado de México, Art. 131.
109. *Ibíd.* Art. 132.
110. Antonio de Ibarrola, op. cit. P. 683.
111. Código Civil del Estado de México, Art. 1367.
112. *Ibíd.* Art. 1368.
113. *Ibíd.* Art. 1144.
114. *Ibíd.* Art. 1145.
115. Código Civil del Estado de México, Art. 1397-Bis.
116. *Ibíd.* Art. 934.

BIBLIOGRAFÍA

- 1 – Arce y Cervantes, José. **"DE LAS SUCESIONES"**, 5ª Ed. Edit. Porrúa. México 1998. 253 pp.
- 2 - Floris Margadant, S. Guillermo. **"EL DERECHO PRIVADO ROMANO"**, 17ª ed. Edit. Esfinge. México, 1991. 530 pp.
- 3 - Gómez Lara, Cipriano. **"TEORIA GENERAL DEL PROCESO"**, 8ª ed. Edit. Harla. México. 1990. 429 pp.
- 4 - Gutiérrez y González, Ernesto. **"DERECHO SUCESORIO INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA"**, 3 ed. Edit. Porrúa México 1998. 391 pp.
- 5 - Gutiérrez y González, Ernesto. **"EL PATRIMONIO"**, 4ª ed. Edit. Porrúa. México 1993. 1155 pp.
- 6 - Gutiérrez y González, Ernesto. **"DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"**, 9ª ed. Edit. Porrúa. México 1993. 1175 pp.
- 7 – Ibarrola, Antonio de. **"COSAS Y SUCESIONES"**, 7ª ed. Edit. Porrúa, México 1993. 1120 pp.
- 8 – Iglesias, Juan, **"DERECHO ROMANO"**, Instituciones del derecho privado, 6ª ed. Barcelona, 1972. 752 pp.
- 9 – Kaser, Max. **"DERECHO ROMANO PRIVADO"**, 5ª ed. Alemana por José Santa Cruz Teijeiro. Madrid España. 1982. 421 pp.
- 10 – Magallón Ibarra, Jorge Mario. **"INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL"**. Ed. Porrúa, 1990, t. V, 272 pp.
- 11 – Martínez Domínguez, Jorge Alfredo, **"DERECHO CIVIL"**, 8ª ed. Edit. Porrúa, México 2000. 701 pp.
- 12 – Morineau Iduarte, Marta. **"DERECHO ROMANO"**, 4ª ed. Edit. Oxford, México 1999. 296 pp.
- 13 – Pallares, Eduardo. **"DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL"**, 20ª ed. Edit. Porrúa. 1991. 907 pp.
- 14 – Petit Eugéné, **"TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO"**, 12ª ed. Edit. Porrúa. México, 1995. 717. pp.
- 15 – Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. **"DICCIONARIO DE DERECHO"**, 20ª ed. Edit. Porrúa. México, 1994. 525 pp.

- 16 – Rojina Villegas, Rafael. "DERECHO CIVIL MEXICANO", 7a ed. Edit. Porrúa, 1994, t. IV, 581 pp.
- 17 – Rojina Villegas, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", Tomo II, 30ª . ed. Editorial Porrúa. 1999. P. 507.
- 18 – Sánchez Medal, Ramón. "DE LOS CONTRATOS CIVILES", 22a ed. Edit. Porrúa 1993, 617 pp.
- 19 – Ventura Silva, Sabino. "DERECHO ROMANO", 11a ed. Edit. Porrúa. México, 1992, 453 pp.

LEGISLACIÓN

- 1.- **CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO**, Editorial. Sista. México 2000, 295 pp.
- 2.- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, PARA EL ESTADO DE MÉXICO.** Editorial Sista, México, 2000, 200 pp.
- 3.- **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL**, Editorial. Sista. México 1998. 305 pp.
- 4.- **LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Comentada. Ed. Linsa. 2000.