

40721
343

A



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

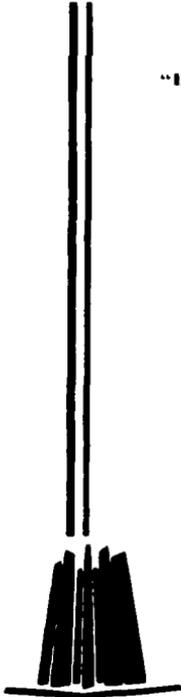
**"LA CONTRADICCIÓN EXISTENTE SOBRE LA DISPOSICIÓN
TESTAMENTARIA EN EL ARTÍCULO 92 DE LA LEY DE
MERCADO DE VALORES Y SU NECESARIA REFORMA"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FRANCISCO } PACHECO DEL REYO

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRIGUEZ

MÉXICO

2003.





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.

... General de ...
... en formato electrónico ...
... de mi ...
... MBPE ...
Franzisco Rabeco
del 10/05/0

A MIS PADRES:

POR HABERME DADO LA VIDA Y SOPORTAR
MIS ERRORES

A MI HIJA:

ARRECI PORQUE ESTOY
ORGULLOSO DE ELLA Y QUIERO QUE LO
ESTÉ DE MÍ. CON LA ESPERANZA Y FIRME
CONVICCIÓN DE QUE ESTE TRABAJO SEA
UN EJEMPLO DE QUE LA CONSTANCIA EN
EL ESTUDIO SIEMPRE NOS LLEVARÁ A
BUENOS SENDEROS.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MIS HERMANOS:

CON QUIENES COMPARTÍ ALEGRIAS Y TRISTEZAS
GRACIAS POR PERMITIRME SU AMISTAD Y SU CONFIANZA.

A MI TÍA RÁREARA

QUE A ESTAS ALTURAS DE MI VIDA,
ESTUVO PARA BRINDARME SU APOYO EN TODO ASPECTO.

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

A LA UNAM:

MI MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS Y QUE
HOY POR HOY SIGUE SIENDO LA MEJOR
DE AMÉRICA LATINA.

A TODOS MIS MAESTROS:

QUIENES CON PACIENCIA Y SABIDURÍA ME
INTELCARON EL AMOR POR EL DERECHO Y EL VALOR
DE LA JUSTICIA.

A MI ASESOR LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

EJEMPLO VIVO DE DEDICACIÓN, CONSTANCIA
Y PROFESIONALISMO EN ESTA DIFÍCIL Y NOBLE
TAREA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO.

AL LIC. GUSTAVO JIMÉNEZ GACILÁN
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO FISCAL,
MERCANTIL Y ECONÓMICO TURNO MATUTINO.
CATEDRÁTICO DISTINGUIDO DE LA ENERARAGÓN
QUIEN GRACIAS A SUS CONSEJOS Y AJUSTADOS
COMENTARIOS HICIERON POSIBLE LA REALIZACIÓN
DE ESTE TRABAJO. ¡GRACIAS POR SU SOLIDARIA
Y FRATERNAL ASESORÍA!

**"LA CONTRADICCIÓN EXISTENTE SOBRE LA DISPOSICIÓN
TESTAMENTARIA EN EL ARTÍCULO 92 DE LA LEY DE MERCADO DE
VALORES Y SU NECESARIA REFORMA"**

INDICE

**INTRODUCCION
CAPÍTULO 1**

DEL TESTAMENTO

Pág.

- 1. Breve desarrollo histórico..... 2
- 2. Su concepto..... 5
- 3. Tipos y requisitos. 9
- 3.1. Ordinarios..... 10
- 3.2. Especiales..... 20
- 4. De la seguridad Jurídica que ofrece el Testamento a los herederos y legatarios...26

CAPÍTULO 2

DEL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL

- 1. Los Contratos Mercantiles en General..... 30
- 2. Elementos del Contrato de Intermediación Bursátil..... 33
- 2.1 De existencia. 35
- 2.2. De validez..... 42
- 3. Sujetos que intervienen en este contrato..... 46
- 4. Derechos y Obligaciones de las partes..... 47

E

CAPÍTULO 3
DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA POR CONTRATO

1. Naturaleza Jurídica de la designación de beneficiario.	53
2. Análisis del artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores.	61
3. Especial referencia al caso del testamento público simplificado.	69
4. Naturaleza Jurídica, Social y Económica de la decisión testamentaria en el contrato de intermediación bursátil.	73

CAPÍTULO 4
PROBLEMÁTICA DE LA DISPOSICIÓN FRENTE AL TESTAMENTO
INOFICIOSO

1. La disposición testamentaria en las Instituciones de Crédito (Artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores).	82
2. Problemas desde el punto de vista bursátil.	84
3. El Derecho de sucesiones y cómo se vence con la disposición testamentaria.	87
4. Las formalidades del testamento frente a la disposición testamentaria. ..	89
5. Frente al testamento inoficioso	92

A

CAPÍTULO 5

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 92 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

1. El artículo 92 frente a los lineamientos de las sucesiones testamentarias en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 98
2. La competencia de la autoridad Civil que deberá resolver frente al intestado del artículo 92 en cuestión..... 103
3. Propuesta de adición al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores... 117

CONCLUSIONES 118

BIBLIOGRAFÍA..... 123

INTRODUCCIÓN

Hablar de lo que es la disposición testamentaria en un contrato de intermediación bursátil y su necesaria reforma, nos lleva a pensar inicialmente respecto de las circunstancias que se forman en torno a los capitales y a la necesidad de efectuar la transmisión de las mismas de una manera rápida, al momento del fallecimiento del titular de la cuenta.

Así, tenemos como el artículo 92 de la Ley General del Mercado de Valores, manifiesta una posibilidad a través de la cual pueda realizarse una disposición testamentaria en el citado contrato, haciendo a un lado lo dispuesto en la sucesión testamentaria si todavía, al momento del fallecimiento no se ha cambiado al beneficiario de la cuenta.

Si tomamos la idea que prevalece en el Código Civil para el Distrito Federal respecto de lo que son los testamentos, veremos que uno de sus requisitos principales es una cierta formalidad, y en algunos casos esta formalidad se convierte en una solemnidad, ya que debe de hacerse ante un fedatario público.

Para demostrar lo anterior, en el capítulo primero vamos a iniciar nuestro estudio haciendo un análisis de lo que es el testamento, una breve historia y sus formas a través de las cuales puede establecerse.

Luego, en el capítulo segundo se hace un análisis del contrato de intermediación bursátil, y cómo se lleva a cabo en este contrato, la disposición testamentaria.

Siguiendo con nuestra exposición en el capítulo tercero hablaré de lo referente a la disposición testamentaria por contrato, su naturaleza jurídica y el análisis del artículo 92 de la ley del mercado de valores, haciendo especial referencia al caso del testamento público simplificado.

La problemática de la disposición sobre testamentos la analizamos en el capítulo cuarto del presente trabajo de tesis para así darnos cuenta de los pros y contras de tal regulación y como es que en la actualidad podemos subsanar tal incongruencia.

Finalmente en el capítulo quinto del trabajo hacemos la propuesta de reforma al artículo 92 de la Ley de Mercado de Valores, para así darnos cuenta de las disposiciones testamentarias en el Código de Procedimientos Civiles y su contrariedad con la Ley del Mercado de Valores, y la competencia de la autoridad correspondiente para resolver en caso de conflicto.

Esto nos servirá para observar los problemas que acarrea este tipo de disposiciones, y nos colocará en posición con criterios fundamentales, a través de

I

los cuales podamos establecer la propuesta en el sentido de que para que se lleve a cabo la transmisión sucesoria de los bienes avalados en el citado contrato, se deban respetar todos y cada uno de los lineamientos que la legislación civil común establece. Lo anterior, en virtud de las solemnidades que esto reviste, porque es incongruente que una ley secundaria esté por encima del Código Civil para el Distrito Federal, es por ello, que nuestra propuesta estriba en destacar la importancia jerárquica que tiene la Ley Sustantiva Civil sobre la Ley del Mercado de Valores.

CAPÍTULO 1

DEL TESTAMENTO

Uno de los actos jurídicos revestidos de mayor solemnidad que rodea todo lo que es el Derecho Civil, sin lugar a duda es el otorgamiento del testamento.

El testamento es un acto unilateral, personalísimo y revocable, rodeado de toda una solemnidad que es propia de la declaración de una persona, para el fin de conocer cual es su disposición sobre sus bienes para después de su muerte.

Evidentemente que este acto es de suma importancia, en virtud de que si no se lleva a cabo, podríamos estar frente al fenómeno de los bienes vacantes o bienes abandonados, en los cuales encontramos que el titular es incierto, o bien, se está en una situación de intestado que en algunas de las ocasiones no llegan a resolverse rápidamente.

Así, vamos a encontrar como esa situación del otorgamiento de los bienes para después de la muerte a través del testamento, está tomada de una forma muy ligera, en lo que es el contenido del contrato de intermediación bursátil, ya que éste contiene una cláusula de disposición testamentaria, que definitivamente no va a reunir los elementos necesarios para su constitución, por lo que consideramos que se tendrían que aplicar las reglas del derecho común a este tipo

de contratos de intermediación bursátil, para que se estuviera siempre a lo que son las disposiciones del Derecho Civil en materia de sucesiones.

Así, en este primer capítulo vamos a elaborar un análisis de lo que es el testamento y cuáles son sus parámetros, para estar en aptitud de hablar sobre lo que es la disposición testamentaria.

1. Breve desarrollo histórico

Una de las posibilidades prácticas que el testamento tiene, consiste en que la última voluntad del testador, quede debidamente respetada.

Así, se empieza ya a dar esa necesidad jurídica a través de la cual requerirá que el titular del patrimonio, haga una manifestación clara respecto de la forma a través de la cual quiere que se lleve a cabo la división de sus bienes para cuando le acaece la muerte.

Sin duda, esta disposición la vamos a encontrar debidamente estructurada en lo que es la forma de adquisición hereditaria en el contexto del Derecho Romano.

Vamos encontrando como los patrimonios pueden estar debidamente transmitidos por sucesiones testamentarias, cuando el testador hace esa manifestación a través del llamado testamento.

El autor Eugenio Pettit, cuando nos habla sobre lo que es la disposición testamentaria en el Derecho Romano, nos ofrece los comentarios siguientes: "El heredero es designado en un acto llamado testamento, que Ulpiano define de la siguiente manera: la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte. Esta definición tiene el defecto de descuidar el carácter esencial del testamento, que es contener la institución de uno o de varios herederos. La forma de los testamentos en Roma varió según las épocas y diferentes maneras de testar, fueron admitidas sucesivamente por el Derecho Civil antiguo, por el Derecho Pretoriano y por las constituciones imperiales."¹

La manifestación legítima de nuestra voluntad, ha sido considerada a través de todo lo que es el desarrollo de la humanidad, como la forma clásica y además básica a través de la cual, se ha de suceder el patrimonio.

De tal naturaleza, que estas consideraciones iban a estar más que nada reflejando la posibilidad de conservar el patrimonio dentro de la propia familia.

Ahora bien, otro de los derechos importantes en el desarrollo de nuestra historia, son el Derecho Germánico y el Francés, de los cuales, el autor Antonio De Ibarrola nos comenta lo siguiente: "En el Derecho Germánico, primitivamente heredó el vecino; en el siglo VI, se ordenó que el hijo y el hermano tuviesen

¹ PETTIT, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 514.

preferencia sobre el vecino, después fue afirmándose la sucesión familiar, y apareció la herencia forzosa intestada gracias a la influencia del Derecho Romano y de la iglesia, se aceptó el testamento.

Conoció el Derecho Germánico al principio situaciones análogas al contenido del artículo 1288 de nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, la palabra *saisine* dio a conocer la posesión que gozaban ipso-jure de los bienes del testador los herederos legítimos desde el instante mismo de la muerte del autor. La Revolución Francesa borró las desigualdades en el derecho sucesorio, el Estado es dueño de todas las propiedades. El derecho de testar no es un derecho natural, sino una creación de la ley, y si los parientes tienen derechos sucesorios, es tan sólo en cuanto que el Estado cede y abandona esos derechos.”²

Se empieza ya a admitir la sucesión testamentaria, siendo que el concepto de testamento, tendría que recaer en una manifestación, en una declaración de la voluntad del difunto, por supuesto hecha en vida.

Por tal razón, dicha manifestación revela una gran importancia, debido a que se van a transmitir los bienes hacia otra persona, y por supuesto dicha transmisión se hará cuando el autor haya fallecido.

² DE IBARROLA, Antonio. Cosas y sucesiones. 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p.p. 653 y 654.

De ahí, la necesidad de que esta manifestación, sea hecha con todos y cada uno de los elementos que se requieren en lo que es en sí el contenido e importancia de la transmisión de todo un patrimonio.

2. Su concepto

Definitivamente, todo lo que es el contexto de los elementos que rodean el término del testamento, van a estar implicados en la naturaleza misma del acto que se realiza.

Así, los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en el momento en que establecen un concepto de lo que el testamento es y la naturaleza jurídica del mismo, comentan lo siguiente: "Por testamento deberemos entender el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte y cumple deberes para cuando fallezca. El testamento, que es también el documento en el cual consta la voluntad última de carácter patrimonial, puede contener otras cuestiones (nombramiento de tutor, reconocimiento de hijos, disposiciones funerarias, etc.)"³

³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Tratado Elemental de Derecho Civil Español. 4ª edición, Edit. Duero, España, 1989. p. 216.

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

Ahora bien, del análisis detallado de las características conceptuales y legales del testamento surge que el mismo es de acuerdo con Rosalío Buenrostro:

1. "Un acto jurídico, en tanto implica una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas, a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones, que produzcan sus efectos, después de la muerte del testador.
2. Un acto jurídico unilateral, en cuanto que es la manifestación de voluntad de un solo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo, no requiere de la aceptación de los beneficiarios, aunque puede resultar ineficaz para producir los efectos requeridos por el testador.
3. Un acto jurídico solemne, pues sólo puede ser realizado en alguna de las formas forzosas instituidas por la ley sin que pueda considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señala nuestro Código Civil, ya que sin ellas no produce efecto.

4. **Es un acto personalísimo y no puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz, tampoco el mandatario del sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento, sea cual fuera la forma que se le dé, debe ser realizado única y personalmente por el testador.**
5. **Un acto jurídico revocable, puesto que el testador es libre de modificar el testamento anterior, dejándolo sin efecto, ya sea por un acto expreso, ya por que dicte otra disposición en contrario.**
6. **Un acto jurídico libre desde dos puntos de vista; primero, como requisito de todo acto jurídico que puede ser invalidado por que el autor carezca de la plena libertad, ya sea por error, por dolo, o fraude, es decir, engaño que motive el contenido del testamento, o bien, por acto de violencia física o moral. Segundo, se requiere que el testamento no sea el resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o por reparación de un daño, pues éstos son algunos de los fines del testamento.**
7. **Un acto jurídico mortis-causa, en tanto es un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.⁴**

El testamento, como quedó establecido por los autores citados, es un acto jurídico, esto en virtud de que va a producir efecto de transmisión de patrimonio para después de la muerte del testador.

⁴ BUENOSTRO BÁEZ, Rosalío. Derecho de Familia y Sucesiones. 7ª edición, Edit. Harla, México, 1999. p. 277.

Es unilateral, puesto que solamente el testador puede llevarlo a cabo.

Por la misma razón es personalísimo y además revocable, en virtud de que el propio testador puede cambiar su voluntad, y hacer otro tipo de disposición.

Finalmente, el testamento debe ser solemne, y como lo dicen los autores citados específicamente en lo que es el número 3 de la cita anterior, es un acto solemne y debe ser realizado exclusivamente bajo las formas que la legislación establece.

Ahora bien, el objetivo directo por el cual se lleva a cabo el testamento, es el hecho de establecer disposición sobre los bienes y derechos de una persona, que no se terminan con su muerte, para que sean cumplidos en el momento en que éste último fallezca.

De ahí, que dentro de los elementos esenciales de existencia, vamos a encontrar inicialmente la manifestación unilateral de la voluntad; en segundo término, el objeto, que será la disposición de los bienes para después de su muerte y en tercer lugar, la solemnidad, ya que la disposición testamentaria sólo puede llevarse a cabo en los términos en que la propia legislación lo marca.

Testamento: es un acto jurídico unilateral, solemne, personalísimo y revocable, por medio del cual una persona establece una o varias disposiciones para la transmisión de sus bienes y/o derechos patrimoniales, mismas que deben ser cumplidas en el momento en que fallezca.

3. Tipos y requisitos

Para poder observar básicamente los elementos sobre los cuales van a existir los testamentos, hemos establecido una gran división que el propio Código Civil hace respecto de la disposición testamentaria que se lleva a cabo.

Así, encontramos como desde un punto de vista generalizado la legislación en el contexto de los artículos 1499 y 1501 del Código Civil para el Distrito Federal, establece la normatización siguiente:

Artículo 1499.- El testamento, en cuanto a su forma es ordinario o especial.

Artículo 1500.- El ordinario puede ser:

- I. Público abierto;
- II. Público cerrado;
- III. Público simplificado; y
- IV. Ológrafo.

Artículo 1501.- El especial puede ser:

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

De lo establecido por la legislación citada, vamos a encontrar dos tipos genéricos a través de los cuales se puede llevar a cabo esa manifestación solemne de la voluntad en forma unilateral y nos referimos a los tipos ordinarios y a los tipos especiales.

Para poder lograr una mayor penetración, hemos dividido estos tipos en los siguientes subtítulos:

3.1. Ordinarios

En general, los testamentos ordinarios son aquellos que revisten la solemnidad especificada por la ley, que establecen una forma a través de la cual se manifiesta la voluntad póstuma, y que tiene efectos de alguna manera permanentes, hasta en tanto el autor o testador no revoque su testamento.

Situación distinta nos generan los especiales, en donde es transitoria la disponibilidad hereditaria, como lo veremos en su momento.

Así, dentro de los testamentos ordinarios, en principio vamos a encontrar el público abierto.

I. Público Abierto

El testamento público abierto es el que se otorga ante un notario, esto es ante un fedatario público de conformidad con las disposiciones que se generan por la propia codificación civil.

En esta forma, el testador expresará de 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 para que éste manifieste si está conforme.

Si lo estuviere, firmará la escritura el testador, el notario, los testigos y el intérprete, según sea el caso, asentándose en la escritura, el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiese otorgado.

Ahora bien, consideramos importante citar el artículo 1502 del Código Civil, ya que al hablar de los testigos menciona ciertos testigos inhábiles que van a viciar esa declaración póstuma del autor de la masa hereditaria.

Así, dicho artículo 1502, en su contexto establece:

Artículo 1502.- No pueden ser testigos del testamento:

- I. Los amanuenses del notario que lo autorice;

- II. Los menores de dieciséis años;
- III. Los que no estén en su sano juicio;
- IV. Los ciegos, sordos o mudos;
- V. Los que no entienden el idioma que habla el testador;
- VI. Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce la nulidad de los efectos que benefician a ella o a sus mencionados parientes;
- VII. Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

En todo caso, y para cualquier tipo de testamento, no son hábiles para ser testigos los citados en el artículo 1502 del Código Civil, de tal naturaleza, que en lo que se refiere al testamento público abierto, éste definitivamente no reviste una gran complejidad, en virtud de que el mismo, se otorga ante el fedatario público, y por tales circunstancias el testador estará ampliamente asesorado desde el punto de vista legal, y la fe pública que tiene el notario, estará acompañada del conocimiento sobre las leyes que debe tener el mismo y de la obligación de que el acto que se realiza ante él, debe invariablemente sujetarse a todo lo que es la posibilidad legal. En la práctica se necesitan por lo menos dos testigos debidamente identificados.

Si observamos el concepto de notario, vamos a encontrar que ante esa persona investida por la ley de fe pública, se lleva a cabo ese acto personalísimo.

Luis Carral y de Teresa, al hablarnos del concepto de notario considera: "Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se da a petición de parte. Es un funcionario profesional del derecho, guía y pedagogo, y la ley del Notariado del Distrito Federal, define al notario con ciertas características, pues empieza por decir que es un funcionario de orden público, y habla de que está encomendada a particulares, a licenciados en derecho. El notario está investido de fe pública y debe autorizar los hechos y actos jurídicos en que intervenga, lo que ya bastaría para considerar al notario como profesional del derecho; pero en su empeño laudable de subrayar este carácter, la legislación lo califica como profesional del derecho. Así, se le impone al notario la obligación de guardar el secreto profesional, la obligación de asesorar a las partes para que el acto jurídico que realice se lleve a cabo en una forma autorizada, en una forma como lo marcan las leyes y normas del lugar."⁵

Definitivamente uno de los testamentos más firmes que podemos encontrar será el testamento público abierto, y por tal razón, resulta evidente que dicho

⁵ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p.p. 44 y 45.

testamento tenga en sí posibilidades de existencia mayores que cualquier otro tipo de testamento.

II. Público Cerrado

En lo que es el testamento público cerrado, éste también se debe de realizar ante el fedatario público, lo que pasa en este tipo de testamentos, es que el testador puede realizarlo bajo su puño y letra, en un papel común e incluso, puede hacerlo otra persona a su ruego.

Así, el testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, y también si no supiera hacerlo, podrá rubricarlo por él otra persona a su ruego.

El testador y la persona que rubricó el testamento a su ruego, concurrirán ante el notario, con el pliego cerrado en donde se encuentra declarada su voluntad.

El papel en que está escrito el testamento, se cerrará y se sellará por el testador en el acto de otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

El testador al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su voluntad.

El notario, si se han seguido con las formalidades citadas, dará fe del otorgamiento de dicho testamento, y esta constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondiente, y deberán ser firmadas por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello.

Este, sin lugar a dudas, es uno de los testamentos hechos por el puño y letra del testador, pero en este caso, si dicho testador no supiera firmar, o bien no supiese escribir, podemos encontrar una cierta ayuda respecto de otra persona que puede hacerlo a su ruego en papel común y corriente.

De ahí, que las diversas formalidades a través de las cuales se lleva a cabo este tipo de testamento, nos darán ese elemento esencial de existencia, que requiere el testamento para su validez.

III. Simplificado

Consideramos que el testamento público simplificado constituye un verdadero antecedente de lo que ha sucedido con las disposiciones testamentarias que se establecen en diversos contratos como es el de compraventa de inmuebles.

Vamos a citar cuando menos el primer párrafo del artículo 1549-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, quien sobre particular menciona lo siguiente:

Artículo 1549-Bis.- Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante el notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que llevan a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en un acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

- I. **Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda el equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de su adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;**
- II. **El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios, estos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;**
- III. **Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el**

testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere éste artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de éste Código;

- IV. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la porción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;
- V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos a éste Código; y
- VI. Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De lo anterior podemos decir, que el testamento público simplificado empezó a existir en lo que fuesen los contratos de crédito que otorgaban las instituciones gubernamentales como es el Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE) o el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT), en los cuales, en el momento en que se adjudica un préstamo hacia una persona, en ese momento

también se le está estableciendo la necesidad de que nombre un beneficiario para el caso de muerte.

Así, tenemos como este tipo de disposición testamentaria no llenaba los requisitos esenciales para los cuales se pudiese dar la existencia del testamento como es la solemnidad y por tanto tuvo que legislarse para aparecer el nuevo testamento público simplificado.

Esta situación es la que consideramos que sucede en los contratos de intermediación bursátil y también en los contratos de depósito bancario, los cuales regulan las relaciones jurídicas entre una casa de bolsa o una institución de crédito y una persona física respectivamente, en donde se establece una disposición testamentaria, que definitivamente no llena los presupuestos de la solemnidad, que exige claramente la ley para este tipo de testamento, aún y cuando no se hable de bienes inmuebles, sino de bienes muebles, puesto que dados los montos que se manejan al amparo de dichos contratos, consideramos que es de gran importancia que se cumpla con el requisito de solemnidad.

Sin lugar a dudas, este es uno de los testamentos más versátiles, en los que la legislación permite que se pueda llevar a cabo la disposición testamentaria.

IV. Ológrafo

Para poder denotar sus características, citaremos las palabras del autor Raúl Avendaño López, quien sobre el particular nos dice lo siguiente: "La voz ológrafo es de origen griego, y significa lo relativo a la escritura. De hecho, significa el testamento escrito todo de puño y letra del testador. Tenemos como inicialmente, este tipo de testamento, sólo podrá ser hecho por aquéllas personas que saben leer y escribir, y además están en aptitud física y mental para poder realizar su escritura."⁶

Cabe señalar que en el testamento ológrafo, no sucede como en el público cerrado del que hablamos, en el que a petición del propio testador, se le puede pedir a otra persona escriba a su ruego. En el testamento ológrafo es requisito indispensable que la escritura sea del puño y letra del testador.

"Para que el testamento ológrafo pueda tener sus efectos, según Moto Salazar Efraín, se requieren los siguientes requisitos:

1. Que sea escrito de puño y letra del testador.
2. Solamente las personas mayores de edad pueden realizarlo.
3. Debe de estar firmado por el propio testador, expresando el día, mes y año en que se otorgue.

⁶ AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo. Como hacer su testamento. 2ª edición, Edit. Ediciones Real, México, 2000. p. 26.

4. Los extranjeros podrán entregar testamento ológrafo en su propio idioma.
5. Se hará por duplicado, y en cada uno se estampará la firma y además se imprimirá la huella digital del testador.
6. Para que este testamento produzca sus efectos, deberá estar depositado en el Archivo General de Notarías.”⁷

Dentro del contexto de los testamentos ordinarios, vamos a encontrar como el ológrafo puede hacerse de puño y letra del testador, y no requiere más que ocurrir al registro de notarías para depositarlo y con esto tener ya la solemnidad invariable e indispensable para poder tener considerada y más aún autenticada su manifestación unilateral de disposición de sus bienes para el momento en que le suceda la muerte.

En ese momento, podemos observar que tanto el público abierto, el cerrado y el simplificado denotan la intervención del notario público, definitivamente, como ya lo dijimos, e incluso citamos algún texto del autor Luis Carral y de Teresa, el notario tiene no solamente la posibilidad de ofrecer una fe pública sino también tiene la obligación de asesorar y de que todos los actos jurídicos que se lleven a cabo ante su presencia, deban de contener todos y cada uno de los elementos indispensables para que el acto tenga validez.

Así, este tipo de testamentos ordinarios, definitivamente revelan una formalidad en su otorgamiento.

⁷ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. pp. 214 y 215.

3.2. Especiales

Habíamos dicho, que existirían los testamentos especiales y éstos básicamente tendrían una cierta temporalidad, esto es, que sería un testamento que no fuese totalmente permanente, y que por tales razones, dicho testamento tendría que efectuarse en la forma en que la propia legislación estableciera.

De ahí que los testamentos que a continuación vamos a observar, tienen efectos limitados, esto es, sus efectos son transitorios ya que se denota un caso de urgencia en el otorgamiento de la manifestación.

I. Privado.

Efraín Moto Salazar, en el momento en que nos ofrece un concepto del testamento privado dice lo siguiente: "Esta especie de testamento tiene lugar en los siguientes casos: Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento; cuando no haya notario en la población o juez que actúe como notario, cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil que concurren al otorgamiento del testamento, y cuando los militares entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. El testamento privado se otorga ante cinco testigos; uno de los testigos redactará por escrito la última voluntad del testador, si éste se encuentra imposibilitado para escribir; si el caso fuere de suma urgencia bastarán tres testigos. El testador debe manifestar

de un modo claro y terminante su voluntad a los testigos, debiendo uno de ellos leer el testamento en voz alta para que el testador manifieste si está conforme, en cuyo caso lo firmará en compañía de los testigos, este testamento sólo surte sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.”⁶

Cómo lo dice el autor citado al final de su exposición, este testamento solamente funciona hasta en tanto sigue apareciendo la constante que le dio origen, la cual es la urgencia en una enfermedad, o en algún accidente que no permita que el notario llegue hasta el lecho del moribundo para tomarle su última voluntad.

De tal naturaleza, que llega el momento en que las posibilidades respecto de las cuales se puede llevar a cabo este tipo de testamento, estará supeditada totalmente a la urgencia que pueda suceder.

II. Militar.

Aquí encontramos que el testador tiene un carácter calificado, invariablemente tiene que ser militar.

Pudiésemos pensar en que este es un testamento exclusivo de los militares en virtud de que en el momento en que entra en acción de guerra, o bien estando herido en el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos o

⁶ MOTO SALAZAR, Efraim, Op. Cit. p. 215.

de otra manera, la vierta en un pliego cerrado ante esos mismos testigos, y manifieste claramente que dicho pliego es el documento en donde se contiene su última voluntad.

Tenemos como los testigos tienen la obligación de entregar tan luego como sea posible, y en caso de fallecimiento del autor, dicho pliego a su jefe inmediato, y éste a su vez, ante la secretaría correspondiente, y por supuesto a su vez, ante la autoridad judicial competente, esto para que se logre el efecto de que se respete la última voluntad otorgada por el testador.

III. El Marítimo.

La propia legislación también hace algunas circunstancias expresas a través de las cuales, se ha de llevar a cabo un testamento en altamar.

Raúl Avendaño López, cuando nos habla sobre de este particular, nos comenta lo siguiente: "Todas aquéllas personas que se encuentran en altamar, a bordo del navío de la marina nacional, sea de guerra o mercantes, pueden estar sujetos a otorgar el testamento marítimo, de tal naturaleza que para la propia seguridad jurídica que la ley presupone le da el derecho concreto de poder estar asegurados incluso en altamar. Éste sin lugar a duda es otro acto de los testamentos especiales que se hace en forma de emergencia en el momento que

una persona se enfrenta a un peligro, o bien su salud decae y tiene el peligro de muerte.¹⁹

Este testamento se hace con dos ejemplares originales, esto es, un original y copia, los cuales deberán estar debidamente firmados por dos testigos y el capitán de navío, por lo tanto, el testamento deberá ser escrito ya sea por puño y letra del testador, si todavía puede firmar, o bien, por alguno de los testigos, o bien por el mismo capitán del navío, siendo que una vez terminado el escrito deberá ser leído, fechado y firmado por todos los participantes en él, como es el testador, los dos testigos y el capitán del navío.

En el caso que sea urgente, y que sea el capitán del navío quien hiciere su testamento, entonces quien lo sucede en el mando tomará el lugar de la función que el capitán realiza en el testamento marítimo.

Una constante que definitivamente debemos de subrayar, es la urgencia, es el hecho de que se haga este tipo de testamento, en base a una cierta prioridad que bien puede ser transitoria.

Así, si pasado un mes y la urgencia termina, entonces este tipo de testamento otorgado en altamar, no tendrá la validez jurídica que la ley intenta ofrecerle.

¹⁹ AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo. Op. Cit. p. 22.

IV. Hecho en país extranjero.

El testamento hecho en país extranjero, puede producir sus efectos en la república, siempre y cuando se llenen los requisitos indispensables que la ley local requiere para llevar a cabo este tipo de otorgamiento.

Los secretarios de representantes consulares, embajadas mexicanas, también tienen facultades notariales, y en base a éstas, pueden llegar a recibir al nacional que reside en el extranjero, para que éste pueda llevar a cabo su disposición testamentaria.

De tal naturaleza, que una de las funciones consulares es necesariamente el de intervenir en los testamentos que se llevan a cabo fuera del país, y la propia legislación del servicio exterior mexicano les otorga posibilidades de constituirse en notarios en el lugar en donde estén debidamente legalizados.

El autor Ramón Xilotl Ramírez, cuando nos explica algo sobre el particular dice lo siguiente: "Si el testamento se confiere a la guarda del secretario de la legación consular, cónsul o vicecónsul, hará mención de esta escritura y dará recibo de entrega, el papel en que se extienden los testamentos otorgados ante ellos deben de llevar el sello de la legación o consulado respectivo. Complementando las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha seguido la práctica establecida por la Ley del Notariado, que dicta que siempre que se otorga un testamento público abierto o cerrado, el notario dará de inmediato aviso a la Sección del Archivo de Notarias

de la Dirección General de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, expresando la fecha del otorgamiento y el nombre y generales del testador. Si el testamento fuera cerrado, se expresará además, la persona en cuyo poder se deposite o el lugar en que se haga el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento el nombre de sus padres, también se dará este dato a la mencionada sección.”¹⁰

Definitivamente, la guarda y custodia que de alguna manera se va a ofrecer desde el punto de vista internacional, responde más que nada a la representatividad del servicio exterior mexicano, y a sus posibilidades concretas a través de las cuales va a ofrecer una cierta seguridad jurídica a todos los mexicanos que se encuentren fuera del país, con la circunstancia específica de poder entregar una fe de tipo notarial para el acto personalísimo.

4. De la seguridad jurídica que ofrece el testamento a los herederos y legatarios

Sin lugar a dudas, uno de los conceptos básicos que va a ofrecer todo lo que es el contexto del establecimiento del testamento, será el ofrecer una cierta seguridad jurídica en el derecho sucesorio.

Así, para poder evaluar correctamente este concepto, hemos de iniciar estableciendo la definición de seguridad jurídica que nos proporciona el autor

¹⁰ XILOTL RAMÍREZ, Ramón. Derecho Consular Mexicano. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 1994. p. 410.

Rafael Preciado Hernández en la siguiente redacción: "Es la garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimiento societario y, por consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la ley."¹¹

Inicialmente, tenemos como la propia seguridad jurídica, va a conformar una esfera de protección legal, a través de la cual, le ofrece tanto a la persona como a sus herederos y legatarios, una cierta formalidad legal que es el testamento y que va a representar esa fórmula adecuada por la cual se ha de llevar a cabo la sucesión.

Así, el título de sucesión va a generar un medio adecuado por el cual se logra el dominio del patrimonio del testador.

El autor Ramírez Fuentes, al hablarnos sobre el particular nos ofrece los comentarios siguientes: "Como modo de adquirir el dominio, que lo es la sucesión por causa de muerte, necesariamente tiene que desarrollar o perfeccionar un título, este título es, en la generalidad de los casos, la propia ley cuando se trata de una sucesión sin testamento, es decir, intestada o ab-intestado. Será la ley que dispone o señala, con carácter supletorio en ausencia del testamento, quien es el heredero, con quien concurre y como se va a dividir la universalidad del patrimonio del causante. La Ley es el título en las sucesiones ab-intestado. "Pero se dan

¹¹ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. 10ª edición, Edit. Jus, México, 2000, p. 233.

otras sucesiones en las que el título es el testamento dictado por el causante, con la finalidad de que tenga ejecución a través del modo conocido como sucesión por causa de muerte. Dentro de las regulaciones y restricciones de la ley se establecen los parámetros para el ejercicio del derecho de testar, el testador designa los asignatarios de sus bienes ya con carácter universal, y serán ellos herederos, o bien, con carácter singular, y tendrán la calidad de legatarios.”¹²

O bien, se constituye la calidad de heredero mediante la ley, o a través de un testamento.

Lo cierto de todo esto, es que la propia legislación y el derecho le otorgan a las personas en general, una posibilidad de declarar su voluntad póstuma, de saber y decidir unilateralmente, qué persona va a ser el titular de sus bienes en el momento en que él acaece la muerte.

Por lo tanto, el testamento será el documento idóneo a través del cual se refleje la voluntad del titular del patrimonio, para que éste pueda ser transmitido legalmente a los herederos que el propio testador haya elegido.

¹² RAMÍREZ FUENTES, Roberto. Sucesiones. 2ª edición, Edit. Temis Colombia, 1998. pp. 4 y 5.

CAPÍTULO 2

DEL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL

Uno de los elementos que es indispensable analizar, lo constituye el contrato de intermediación bursátil.

Así, dentro de lo que es el contexto de la disposición testamentaria en este contrato, lo que vamos a buscar a lo largo de este capítulo, será la solemnidad o la formalidad que hemos encontrado como requisito fundamental para llevar cabo la disposición testamentaria.

Es muy importante no perder de vista este aspecto respecto de la solemnidad y formalidad que debe llevar el otorgamiento de la voluntad póstuma. Esto lo decimos en virtud de que como se desprende del capítulo primero, todos y cada uno de los conceptos y formas a través de los cuales se puede llevar a cabo la transmisión en sucesión hereditaria revisten invariablemente una solemnidad que hace típico a este acto unilateral de transmisión.

Por lo que vamos a encontrar algunas ideas respecto de lo que es el contrato, en relación más que nada a uno de sus aspectos de validez como es la formalidad o la solemnidad.

Hecha la consideración anterior, vamos a pasar a analizar sus incisos.

1. Los Contratos Mercantiles en General.

El contrato de intermediación bursátil no puede llegar a considerarse como un contrato civil, esto lo decimos en virtud de que los objetivos en el ámbito civil serán más que nada el de consumir el objetivo por el cual se lleva a cabo el contrato.

Dentro de lo que es la amplia gama de contratos mercantiles, el objetivo que conlleva la realización de dicho contrato, será sin lugar a duda, la especulación, esto es que el tratar de revender, de buscar un cierto lucro, una reutilización o una rentabilidad van a producir ese aspecto de la especulación, que es un punto característico y tradicional del acto mercantil.

Ahora bien, para poder entrar de lleno respecto de lo que es en sí el contrato mercantil en forma general, vamos a citar las palabras del autor Arturo Díaz Bravo, quien comenta algunas circunstancias sobre el contrato mercantil como fuente de las obligaciones.

Así, dicho autor dice lo siguiente: "Cabe recordar que, el contrato es una especie del género convenio y que el primero de tales vocablos sólo debe de emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones y derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones será menester el empleo de la palabra convenio."¹³

¹³ DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 10ª edición, Edit. Harla, México, 2001. p. 12.

Apenas y hace falta detenerse en consideraciones sobre los inconvenientes de la dualidad de expresiones, cuyo empleo, en estrictos términos legales, podría ofrecer en la práctica dificultades a veces insuperables: ¿Cómo llamar al acuerdo de voluntades para modificar o extinguir derechos?, no será contrato, por cuanto no se producen o se transmiten obligaciones y derechos, tampoco será convenio, puesto que el mismo implica acuerdo de voluntades para crear o transferir obligaciones pero no derechos. Por otra parte, resulta perfectamente válido e intachable, a pesar de lo dispuesto por la ley, que contrato es aquel en virtud del cual se producen o se transfieren derechos y obligaciones.

El contrato mercantil como fuente de obligación va a generar la creación de obligaciones, el autor citado, se refiere más que nada a situaciones entre los vocablos contrato, convenio o intenciones, pero sea cual fuere la situación, lo cierto es de que existe una declaración unilateral de la voluntad para comprometerse bajo los términos literalmente ofrecidos en un contrato.

De tal naturaleza, que empieza a observarse como se van dando invariablemente elementos generales para que el contrato pueda tener su existencia y validez.

Así, desde un punto de vista generalizado, vamos encontrando que el crear derechos y obligaciones va a responder inmediatamente al acuerdo de voluntades que se conforman y convienen en un contrato al llevar a cabo un cumplimiento a futuro.

Ahora bien, en lo que es la responsabilidad mercantil, vamos a observar como se va generando en principio un cúmulo de derechos y obligaciones que las partes deben respetar.

Jorge Barrera Graf, cuando nos habla de las obligaciones mercantiles en relación a las fuentes que las crean, dice lo siguiente: "Quizás mayores aún sean los escollos con los que tropiece la afirmación sobre el carácter de ciertos actos ilícitos como fuente de obligaciones mercantiles. Más, a poco que se piense que la conducta ilícita puede manifestarse en ocasión del ejercicio de una actividad comercial o en infracción de un precepto de naturaleza mercantil.

En ejercicio de su actividad mercantil, una empresa por ejemplo del transporte, puede causar daños con un vehículo por error de su conductor, o por fallas mecánicas, esto va a determinar una responsabilidad civil, de ahí que el seguimiento de las obligaciones mercantiles estarán más que nada dadas a la actividad mercantil especulativa del comerciante, empresario o industrial."¹⁴

En todo lo que es el ámbito mercantil, la situación más aceptada, es que la obligación se genera por la voluntad activa de especulación.

¹⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. 7ª edición, Edit. UNAM, México, 1999. pp. 148 y 149.

Si en ese desplazamiento, de lo que es la voluntad y la concretización del contrato celebrado resultan algunas otras circunstancias que son ajenas al objetivo directo de especulación, pues entonces generarán otro tipo de responsabilidad, tal vez civiles o penales, pero no mercantiles.

De ahí, que desde el punto de vista general, en todo lo que es el contrato mercantil, la voluntad será un elemento esencial de existencia, para provocar el llamado acto mercantil.

2. Elementos del contrato de intermediación Bursátil

Para poder encontrar correctamente los elementos sobre los cuales se integra el contrato de intermediación bursátil, vamos a empezar diciendo que es un contrato por medio del cual el cliente conferirá un mandato general para que, por su cuenta la casa de bolsa realice las operaciones reguladas por la Ley del Mercado de Valores, a nombre de la misma casa de bolsa, salvo que, por la propia naturaleza de la operación, deba convenirse a nombre y representación del cliente, sin que en ambos casos sea necesario que el poder correspondiente se otorgue en escritura pública.

Asimismo, vamos a citar el artículo 4º de la Ley del Mercado de Valores que nos explica lo que es la intermediación en el mercado de valores:

Artículo 4º.- Se considera intermediación en el mercado de valores la realización habitual de:

- a) Operaciones de correturía, de comisión y otras, tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores;**
- b) Operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de las cuales se haga oferta pública, y**
- c) Administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.**

Ahora bien, dentro del contenido de las cláusulas primera de los contratos de intermediación bursátil, se mencionan las operaciones específicas que se realizarán al amparo del mismo.

Es importante citar de igual forma el artículo 90 del mismo ordenamiento, ya que menciona la forma en que se registrará la relación jurídica entre una casa de bolsa y el cliente, dicho artículo dice así:

Artículo 90.- Las operaciones que las casas de bolsa celebren con su clientela inversionista y por cuenta de la misma, se registrarán por las previsiones contenidas en los contratos de intermediación bursátil que al efecto celebren por escrito, salvo que, como consecuencia de lo dispuesto en ésta u otras leyes, se establezca una forma de contratación distinta.

Por medio del contrato de intermediación bursátil, el cliente conferirá un mandato general para que, por su cuenta, la casa de bolsa realice las operaciones autorizadas por esta ley, a nombre de la misma casa de bolsa, salvo que, por la propia naturaleza de la operación, deba convenirse a nombre y representación del cliente, sin que en ambos casos sea necesario que el poder correspondiente se otorgue en escritura pública.”

Nótese como en principio, el artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores, genera ya requisitos específicos tanto de existencia como de validez, y para poder hacerlo notar correctamente, abriremos los incisos siguientes:

2.1. De existencia

Los requisitos de existencia en la manifestación de las voluntades, son más que nada elementos que deben de estar contenidos en la literalidad del escrito o contrato, esto dará pie para que dicho contrato pueda existir legalmente.

De tal naturaleza, que si en un contrato no existen estos elementos, entonces pues simple y sencillamente no puede existir ningún tipo de contrato.

Ahora bien, puede ser que existan consecuencias de derecho, pero éstas deben de nulificarse, en virtud de que parten de un contrato que definitivamente

no tiene validez, y por lo tanto, no puede generar los derechos y obligaciones respectivos.

Para poder fundamentar lo anterior, vamos a citar inicialmente las palabras del autor Efraín Moto Salazar, que en términos generales comenta lo siguiente:

"Los elementos de los contratos se dividen en dos categorías:

1. Esenciales y;
2. De Validez.

"Son elementos esenciales:

- a) El consentimiento y
- b) El objeto;

"Son elementos de validez:

- a) La capacidad de las personas;
- b) La ausencia de vicios de la voluntad y
- c) Las formalidades

El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Por regla general, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben

revestir una forma especial, que puede consistir en una simple formalidad o en una solemnidad. Los contratos que se perfeccionan por el mero consentimiento se llaman consensuales, y los que necesitan para su existencia alguna formalidad se llaman formales. Para que exista el acuerdo de voluntades es necesario que el consentimiento se manifieste de una manera clara y no deje lugar a dudas.¹⁵

El objeto, es la cosa materia del contrato, debe existir en la naturaleza, ser determinada o poderse determinar en un momento dado y estar en el comercio. Es el hecho positivo o negativo, materia del contrato que debe de ser posible y además lícito.

La voluntad de las partes, el consentimiento, como hemos visto, es sin lugar a dudas una de las manifestaciones propias del acto mercantil.

De tal forma, que las circunstancias básicas sobre las cuales se va generando la obligación, parten de un entendimiento y un consentimiento, más que nada de lo que las partes quieren hacer.

Ahora bien, todo lo que es el sistema bursátil, tiene definitivamente una expectativa que especula todo tipo de rubros de comercio, se realizan actos de intermediación en el mercado de valores, consistentes en comprar, vender, dar en

¹⁵ MOTO SALAZAR, Efraín. Introducción al Estudio del Derecho. 3ª edición, Edit.Porrúa, México, 2000.p.81.

prenda, guardar, administrar y depositar valores, así como la representación en asambleas y en general cualquier operación o movimiento en la cuenta del cliente y por tal motivo, requiere de mejores y mayores expresiones de la voluntad para que se obtengan los resultados deseados.

De ahí, que si observamos el contrato de intermediación bursátil, veremos en principio que dos son los sujetos que intervienen en dicho contrato, una es la casa de bolsa y otro la persona física o moral, a quien se le denomina el cliente.

Claro esta, que el cliente lo que hace en realidad, es invertir su capital, para que éste de alguna manera le pueda producir utilidades sin la necesidad de llevar a cabo algún comercio, alguna empresa o alguna industria, sino simple y sencillamente para ponerlo al juego de los capitales.

Así, tenemos como dentro del contrato de intermediación bursátil, la voluntad, el consentimiento, deberá estar regido por todas y cada una de las cláusulas del contrato, claro está, que como dice el artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores, estas cláusulas no deben de ir en contra de las leyes, ya que las mismas se tendrán por no puestas o bien podrán ser nulificables.

Luego, el objeto, el fin por el cual se lleva a cabo el contrato será, como ya lo dijimos, realizar actos de intermediación en el mercado de valores, que consisten

en comprar, vender, dar en prenda, guardar, administrar y depositar valores, así como la representación en asambleas y en general cualquier operación o movimiento en la cuenta del cliente, para lo cual el cliente confiere un mandato de tipo general, para que se lleven a cabo estas operaciones a través de la casa de bolsa respectiva.

Evidentemente, que la operación en principio tiene por objeto un fin lícito, que está en el mercado, es posible, concreto, determinado y además realizable.

De ahí, que el artículo 91 de la citada ley, en el momento en que hace algunas especificaciones que como consecuencia del contrato de intermediación bursátil surgen, menciona las siguientes en términos generales:

1. La casa de bolsa en el desempeño de su encargo actuará conforme a las instrucciones del cliente que reciba el apoderado para celebrar operaciones con el público designado por la propia casa de bolsa, o el que en su ausencia temporal, la misma casa de bolsa designe, excepto que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta, sin que sea necesaria, salvo que expresamente se pacte lo contrario, la ratificación de las instrucciones correspondientes.
2. A menos que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta, las instrucciones del cliente para la ejecución de operaciones concretas o movimientos en la cuenta del mismo, podrán hacerse de manera escrita,

verbal o telefónica, debiéndose precisar en todo caso el tipo de operación o movimiento.

3. Las instrucciones del cliente para la celebración de operaciones por cuenta del mismo, serán ejecutadas por la casa de bolsa de acuerdo al sistema de recepción y asignación de operaciones que tenga establecido conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la propia comisión Nacional de Valores, (ahora Comisión Nacional Bancaria y de Valores).
4. La casa de bolsa elaborará un comprobante de cada operación realizada en el desempeño de las instrucciones del cliente, que contendrá todos los datos necesarios para su identificación y el importe de la operación. Este comprobante y el número de su registro contable quedará a disposición del inversionista en la oficina de la casa de bolsa.
5. En caso de que las partes convengan el uso de medios electrónicos, de cómputo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio y en su caso confirmación de órdenes y demás avisos que deban darse, habrán de precisar las claves de identificación recíproca y las responsabilidades que conlleve su utilización.
6. La casa de bolsa quedará facultada para suscribir en nombre y representación del cliente, los endosos y cesiones de valores nominativos expedidos o endosados a favor del propio cliente.

7. En ningún supuesto la casa de bolsa estará obligada a cumplir las instrucciones que reciba para el manejo de la cuenta, si el cliente no la ha provisto de los recursos o valores necesarios para ello.
8. Cuando en el contrato se convenga expresamente el manejo discrecional de la cuenta, las operaciones que celebre la casa de bolsa por cuenta del cliente serán ordenadas por el apoderado para celebrar operaciones con el público designado por la casa de bolsa para dicho objeto.

Se entiende que la cuenta es discrecional cuando el cliente autoriza a la casa de bolsa para actuar a su arbitrio, conforme la prudencia le dicte y cuidando el negocio como propio.

9. Todos los valores y efectivo propiedad del cliente que estén real o virtualmente en poder de la casa de bolsa, se entenderán especial y preferentemente destinados al pago de las remuneraciones, gastos o cualquier otro adeudo que exista a favor de la casa de bolsa con motivo del cumplimiento de la intermediación bursátil que le fue conferida.
10. Las partes deberán pactar en los contratos de intermediación bursátil de manera clara las tasas de interés ordinario y moratorio que puedan causarse con motivo de los servicios y operaciones materia del contrato, así como las fórmulas de ajuste a dichas tasas y la forma en que se notificarán sus modificaciones.

Para los efectos del presente trabajo debemos considerar a las Casas de Bolsas, como Instituciones Financieras que actúan como intermediarias entre su cliente y las sociedades emisoras de valores (Bolsa Mexicana de Valores), cuyo objeto es de, previa entrega de recursos por el cliente, llevar a cabo cualquier acto relacionado con valores, acciones, inversiones, títulos, documentos u otros instrumentos autorizados por la comisión Nacional Bancaria de Valores.

Como resultado de lo establecido por el artículo 91 de la Ley del Mercado de Valores, el cual en una manera general hemos observado, el objetivo es bastante claro y la intermediación bursátil, se refiere más que nada a la posibilidad de otorgar un mandato a través del cual el capital del cliente deberá ser manejado hacia los rubros del mercado de valores que más convenga a sus intereses.

De ahí, que los dos elementos de existencia como son la voluntad y el objeto, están debidamente contemplados no solamente en la legislación, sino también en los diversos contratos.

2.2. De Validez

Los elementos de validez, tienen una naturaleza distinta, no afectan la existencia del contrato, pero si llegan a viciar sus efectos.

De tal naturaleza, que por la ausencia de uno de los elementos de validez, podemos estar frente a la nulidad relativa del contrato, esto es, que el contrato sí produce sus efectos de derecho, con ciertas limitaciones en relación directa con el elemento de validez que le haga falta.

Como consecuencia de lo anterior, tenemos como primer elemento de validez la capacidad, esto es, el querer y saber el acto mercantil que se realiza.

El autor Rafael Rojina Villegas, al hablarnos de la capacidad, considera y eleva las siguientes críticas: "La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho por serlo debe tener capacidad jurídica, ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas, y sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica del actuar, la capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las operaciones conducentes ante los tribunales."¹⁶

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. 10ª edición. Edit. Porrúa, México, 2001. pp. 158 y 169.

La capacidad, es esa posibilidad que tiene el ser humano de discernimiento y de querer y saber como su voluntad se determina y se exterioriza en la relación intersocial.

Así, los seres incapaces, como son los menores de edad y los que no pueden conducirse por su propia voluntad, serán considerados como personas incapaces, y por lo tanto, requerirán de un representante legal para conducir sus actos jurídicos que deban llevar a cabo.

Otro de los elementos de validez que se mencionan, lo constituye la ausencia de vicios en el consentimiento, como son el dolo, el error y la violencia.

Por otro lado, uno de los elementos de validez en los que definitivamente se tiene que profundizar, será el de las formalidades.

Así, tenemos que los contratos desde el punto de vista de la formalidad, pueden ser:

1. Consensuales;
2. Formales;
3. Solemnes, y
4. Reales.

El autor Francisco Lozano Noriega, cuando nos habla de este tipo de clasificación, especifica lo siguiente: "El contrato consensual es aquel para cuyo perfeccionamiento no se requiere ninguna forma especial, basta con que exista el consentimiento, el acuerdo de voluntades para que el contrato se perfeccione y produzca todos sus efectos. El contrato formal es aquel para cuyo perfeccionamiento la ley exige determinada formalidad, mejor dicho una forma. Esa forma puede ser por regla general escrita. Dentro de la escrita podemos distinguir entre el simple escrito privado y un escrito público.

El contrato solemne es aquel para cuya existencia misma del contrato, requiere cierta forma, cierta solemnidad. En nuestro derecho no encontramos ningún contrato solemne en la parte contractual. Encontramos uno solo en el libro primero llamado contrato de matrimonio, lo curioso es que en nuestro Código Civil no encontramos en ningún lado, la existencia del matrimonio que no se ha celebrado ante el oficial del Registro Civil."¹⁷

Un contrato real, es un contrato para cuyo perfeccionamiento se exige un principio de ejecución. Ese principio de ejecución es generalmente la entrega de una cosa. En otras palabras, poco importa que haya acuerdo de voluntades, que ese acuerdo conste en forma auténtica; el contrato no se perfecciona mientras la cosa no ha sido entregada, porque se trata de un contrato real. Tradicionalmente,

¹⁷ LOZANO NORIEGA, Francisco. Contratos. 3ª edición, Edit. Asociación Nacional del No.ariado Mexicano, México, 1995. p. 53.

desde el Derecho Romano, existen cuatro contratos reales que se consideran clásicos, tales actos eran: el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda.

Las consecuencias que acarrea lo dicho por el autor citado, nos llevan a pensar en lo que es en sí el mandato, que se otorga en forma general hacia la casa de bolsa. Dicho de otra manera, que la Ley del Mercado de Valores en su artículo 90, establece una cierta formalidad en el contrato, al requerirlo en forma escrita.

Aunque el último párrafo del citado artículo especifica que pueden existir otras formas de contratación según lo dispongan las propias leyes.

Pero, en términos generales el interés de este inciso es observar más que nada, lo que es en sí el elemento de validez, y encontramos como desde el punto de vista de las formalidades, en principio el contrato de intermediación bursátil, es un contrato formal, ya que debe de llevarse a cabo en forma escrita.

3. Sujetos que intervienen en éste contrato

Ya habíamos hablado en el inciso anterior, de los sujetos que intervienen en el contrato de intermediación bursátil, que son básicamente dos sujetos los que van a llevar a cabo este tipo de contratación, y sería por un lado la casa de bolsa

que es la autorizada para el manejo de la cuenta y por otro lado el cliente o el inversionista, los cuales, en las declaraciones deberán manifestar la naturaleza de ser personas físicas o morales, y que por supuesto gozan de la capacidad legal necesaria para determinar su conducta.

Ahora bien, esta situación que se concretiza en el contrato de intermediación bursátil, en la parte del proemio, en el que se anotan los datos del cliente como persona física o como persona moral, van a formar en sí cual será la distinción de cada uno de los sujetos, y cuales serán las posibilidades de representación para cada uno.

Incluso, en el mismo proemio, aparece la disposición testamentaria, de la cual hablaremos con mayor profundidad en el capítulo tercero.

Así, los derechos y obligaciones que se van formando, están más que nada sometidos a una contratación de mandato general, a través del cual, ambas partes aceptan dar y hacer para lograr las utilidades que el propio inversionista busca.

4. Derechos y Obligaciones de las partes

En términos generales, todos los derechos y obligaciones que surgen del contrato de intermediación bursátil, están íntimamente ligados con el mandato

legal, con la representación legal y por supuesto con las operaciones a que se refiere el propio contrato de mandato.

Sin duda, el mandato es un contrato a través del cual, se otorga un poder bastante, suficiente y además general para que el mandatario pueda llevar a cabo operaciones bursátiles que requiere su mandante.

Ahora bien, dentro de las obligaciones, en dicho contrato, vamos a encontrar que en principio las conductas deben ofrecer contraprestaciones recíprocas, uno el otorgamiento de su capital, y el otro el llevar a cabo una mejor opción de inversión desde el punto de vista profesional.

Respecto del mandato, en relación a las circunstancias de validez en su formalidad, para que el mismo pueda tener efectos, según el artículo 2551 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable en forma supletoria debe llevarse a cabo de la siguiente forma.

Artículo 2551.- El mandato escrito puede otorgarse:

- I. En escritura Pública;
- II. En escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificar las firmas ante notario público, juez de primera

instancia, juez menor o de paz ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;

III. En carta poder sin ratificación de firmas.

Las circunstancias de la operación que se han de realizar van a identificarse con ese otorgamiento de mandato, de ahí, que la propia legislación exija una cierta formalidad, exija incluso una escritura pública elevada ante un notario, corredor público o bien ante cualquier fedatario público en funciones, sin embargo, el propio artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores, señala que no es necesario que dicho poder se otorgue en escritura pública.

Cuando el mandato es verbal, es imposible que éste se pueda llevar a cabo frente a testigos, para que se verifique que el mismo ha sido dado.

El mandato puede ser en forma general o en forma especial

La forma general atenderá a circunstancias amplias para la representatividad del mandante, y el especial deberá ser realizado de manera específica para algún interés en particular.

Por otro lado, en el contexto del mandato, tenemos una situación semejante como pudiese ser el comisionista mercantil, del cual, los artículos 273 y 284 del Código de Comercio establecen:

Artículo 273.- El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.

Artículo 284.- Cuando el comisionista contrate en nombre propio tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cual sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros.

La terminología que se utiliza en el artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores, hace referencia a un mandato general no especificado para que suceda una representatividad en forma amplia, pero consideramos que si se refiere a una especulación mercantil, entonces puede tomar el nombre de comisión mercantil.

Pero sea cual fuere las circunstancias, lo cierto es de que el mandatario adquiere obligaciones precisas, de éstas, nos habla el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en la siguiente redacción: "Con relación al mandante, las obligaciones del mandatario son: 1.- Desempeñar el mandato de acuerdo con las instrucciones que haya recibido, 2.- Consultar al mandante cuando fuere posible

sobre los actos que haya de efectuar y que no estén previstos en el mandato, 3.- Ejercer el negocio, materia del mandato, como si fuera propio. Cuando no haya recibido instrucciones y no sea posible consultar sobre el particular al mandante; 4.- Indemnizar al mandante de las operaciones que hubiere hecho con violación del mandato; 5.- Dar noticia al mandante de los hechos y circunstancias que pudieran determinarlo a revocar o a ratificar el mandato; 6.- Notificar al mandante la ejecución del mandato; 7.- Rendir al mandante cuentas de su administración, cuando se lo pida o en todo caso cuando el mandato concluya; 8.- Entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del mandato; y 9.- Actuar personalmente, excepto cuando ha sido facultado para sustituir el mandato y otorgar uno nuevo.”¹⁸

Independientemente de las fórmulas que el propio contrato de intermediación bursátil pueda tener, las obligaciones generales del mandante son bastante precisas, así, el mandatario debe de enterarlo continuamente de su actividad como una de sus principales obligaciones, y por supuesto el mandante tendrá derecho a ser informado de las gestiones propias del contrato de intermediación bursátil.

¹⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, poder y mandato. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 53.

CAPÍTULO 3

DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA POR CONTRATO

Cuando establecíamos algunos comentarios respecto de lo que era el testamento público simplificado en el capítulo primero, decíamos que este tipo de testamento surge por la práctica cotidiana de los diversos órganos gubernamentales de otorgamiento de crédito para vivienda.

Así, en los contratos de crédito se especificaba cuales tendrían que ser los beneficiarios del titular del crédito, y se tomaba como una disposición testamentaria.

Pero con la propia práctica, hubo quien nulificó o trató de nulificar este tipo de disposiciones testamentarias que a la fecha ya son elevadas al título de ley para que guarden las formalidades indispensables.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre la disposición testamentaria por contrato, consideramos pertinente, desentrañar lo referente a la naturaleza jurídica de la designación de beneficiario.

1. Naturaleza Jurídica de la designación de beneficiario

Antes de seguir adelante, quisiéramos cuando menos tomar una idea respecto de la forma en los contratos mercantiles; esto lo decimos en virtud de que el otorgamiento de un beneficiario en contrato, afecta totalmente ese elemento de validez que se refiere a la formalidad en los contratos. Pero también debemos de tomar el otro punto de vista, el testamento y la disposición testamentaria no es un contrato.

Esta es otra de las circunstancias que nos apoyan para poder decir que para ofrecer una disposición testamentaria en algún contrato, necesariamente se tiene uno que abocar a las reglas del derecho civil común, a las reglas específicas del otorgamiento de testamento, y no a un contrato en donde definitivamente no puede quedar debidamente ingresada una disposición testamentaria, y tan es así, que existe en la actualidad el testamento público simplificado, el cual, dada la práctica cotidiana, exigió que se estableciera en la ley, para que pudiera existir legalmente.

Así, vamos a insistir un poco en cuanto a la formalidad para poder entrar de lleno a observar la naturaleza jurídica de la designación de beneficiario.

Omar Olvera de Luna, en el momento en que nos habla sobre las formalidades en los contratos mercantiles, nos comenta lo siguiente: "Señalamos a

continuación, generalidades sobre la forma de los contratos mercantiles, que no es sino el modo de manifestarse el negocio en su forma exterior, pública. En base a lo dicho, encontramos contratos formales y no formales; en nuestro derecho se da la primera acepción a aquellos contratos a los que expresamente la ley impone para su validez determina forma.

Pero cabe señalar que esa imposición pierde fuerza frente a los principios básicos de todo contrato mercantil, la buena fe y la rapidez, así, basta la palabra oral para crear la obligación mercantil. El problema surgirá a nivel procedimental: Para demostrar en juicio la validez del contrato, la forma será insustituible.

Se trata de evitar decisiones impensadas por parte de los contratantes, fijar con toda exactitud el momento en que el contrato se perfeccionó por la coincidencia de la propuesta y la aceptación de que ya tratamos; hacemos más amplio y detallado el contenido del contrato, y sobre todo, hacerlo oponible frente a terceros ajenos a la relación básica.”¹⁹

El hecho de haber pensado anteriormente el compromiso adquirido con la firma de un contrato mercantil, resuelve en principio la idea de la naturaleza jurídica de la designación de beneficiario, y esto básicamente va en relación a que la persona ha tenido la posibilidad y la capacidad indispensable para considerar y tener en mente a qué persona podrá darle o transmitirle su patrimonio.

¹⁹ OLVERA LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. 7ª edición. Edit. Porrúa, México, 2001. p. p. 3 y 4.

Pero otra circunstancia más que debemos de considerar, es el hecho de que el propio testamento es revocable, y en los contratos de adhesión de intermediación bursátil no se contempla la revocación.

Así, para poder observar claramente estas circunstancias, hemos abierto en dos la naturaleza jurídica de la designación de beneficiario como son los legados y la designación de beneficiario en sí.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema en exposición, será conveniente puntualizar el concepto de legado y sus elementos, y así tenemos que para José Arce "En Derecho Romano el legado es una disposición a título gratuito, por la cual el testador distrae un valor del conjunto de sus bienes que, debiendo venir al heredero, lo atribuye a otra persona llamada legatario, con la cual quitaba al heredero una parte del beneficio de su vocación."

"En el Derecho Moderno se define a los legados como acto de disposición mortis-causa a título singular, aunque pueden adoptar multitud de formas y maneras. El legado supone a veces tres personas: El que lo ordena, que sólo puede ser un testador, el que lo recibe que es el legatario y el que lo debe prestar, persona grabada con el legado. Las reglas de capacidad para dejar legados en testamento, la capacidad para recibirlos y las cosas, derechos o hechos que

pueden ser materia de legados se rigen por las normas respectivas, vistas anteriormente en materia de capacidad para hacer testamentos, para ser heredero y sobre lo que puede ser materia de herencia. La regla general, es que si no hay disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas de los herederos.”²⁰

El legado es una disposición a título singular, a título particular, sin lugar a dudas, no corresponde a lo que es la generalidad de la masa hereditaria y por supuesto no existe la obligación de entregárselo a un heredero legítimo establecido por la ley.

Ahora bien, en el contexto de la disposición testamentaria en cualquier tipo de contrato, llámese de intermediación bursátil, llámese de depósito bancario, o cualquier tipo de contrato en la que exista disposición testamentaria, simple y sencillamente la naturaleza básica de este tipo de actitudes serán llamadas legados, en virtud de que es un acto mortis-causa a título singular.

A título particular, ya que está derivado de una sola actividad jurídica, y se le otorga la posibilidad a un heredero incluso de poder ser beneficiario de ese acto jurídico, en forma particular y especial.

²⁰ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 92.

De ahí, que las disposiciones testamentarias hechas en cualquier tipo de contrato, no son en sí testamentarias, sino más que nada toman la naturaleza de los legados.

Ahora bien, en el momento en que sucede la transmisión, también las circunstancias son singulares y particulares.

Desde lo que es el clausulado que se establece en los contratos de intermediación bursátil, la disposición testamentaria considera una designación de beneficiario, y todo lo que es el Derecho Hereditario, o bien el Derecho Sucesorio, lo considera como la institución o designación de heredero o bien de legatario.

Por lo anterior, vamos a encontrar como de nueva cuenta, situaciones tan formalistas que establece la legislación van a tratar de ser vencidas dentro del contrato a través de una cierta disposición testamentaria que establece la designación de beneficiario.

Ahora bien, para fundamentar lo que hemos dicho, quisiéramos citar las palabras de los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, quienes sobre el concepto de nombramiento de heredero dicen lo siguiente: "El testador es libre de instituir a su heredero o herederos y este nombramiento es persona, ya que el sucesor ha sido elegido por él precisamente, razón por la cual en su lugar

ninguna otra persona puede heredar ni sus representantes; en el caso de no querer o no poder suceder el heredero instituido, podrá serlo un sustituto también elegido por el testador, lo que hace que el nombramiento de éste también sea personal.

La institución de heredero puede ser pura y simple o adoptar ciertas modalidades. El nombramiento del sucesor puede sujetarse a condiciones, términos o modos.

Por lo que se refiere a la institución de heredero, la ley señala ciertas reglas de interpretación de las que se desprende que:

1. Aunque en el testamento se llame heredero a quien se asigna una cosa en particular, no será considerado tal sino legatario.
2. Aunque se llama legatario a quien se asigna parte alícuota de la herencia, se le tiene por heredero.
3. Serán considerados herederos todos los legatarios cuando la totalidad de la herencia se distribuya en legados.
4. Los herederos designados sin asignación de parte lo serán por partes iguales.
5. Cuando se instituye herederos a los parientes, en términos generales se aplican las reglas de la sucesión legítima o intestada.

6. Cuando el testador designe algunos herederos individualmente, y a otros de forma colectiva, se entenderá que todos heredan individualmente, a no ser que de la disposición se deduzca que es otra la voluntad del testador.
7. La institución de heredero será nula e ineficaz cuando a pesar de las reglas legales para facilitar su identificación, éste permanece incierto, por que:
 - a) Varias personas responden al mismo nombre, o
 - b) Varias personas entren dentro de las características expresadas en el testamento y no se individualice al heredero de manera precisa debido a otras circunstancias.

La falta de heredero no perjudica las disposiciones testamentarias.”²¹

Una particularidad debemos de establecer en lo que los autores citados nos han dicho, y ésta se refiere más que nada a demostrar en primera instancia que la institución de heredero, realmente trae acarreadas diversas circunstancias que se deben de procurar y además llenar.

La institución de heredero, es un concepto que refleja el nombramiento hecho en testamento a una persona o varias personas para que puedan heredar en el momento en que acaece la muerte del testador.

²¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgardo y BUENOSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 299 y 300.

Esta disposición testamentaria, en el momento en que nombra beneficiarios, la ley le presenta características, formas y criterios de interpretación.

Inicialmente, la idea respecto a la manifestación testamentaria y la institución de heredero, debe de estar rodeada de circunstancias especiales a través de las cuales, se demuestre una coexistencia de herederos testamentarios con herederos legítimos, luego, el testamento sin heredero, incluso tiene validez, por otro lado debe de cumplirse las disposiciones testamentarias por el heredero legítimo, como características principales de la institución de heredero.

Por lo que se refiere a la forma, ésta puede ser nominal, y lo más exacto posible el nombrar y establecer los apellidos de la persona designada como beneficiaria; claro está que pueden utilizarse seudónimos, apodos, características o circunstancias, una cierta persona de tipo incierto que produce su nulidad.

De tal naturaleza, que en lo que se refiera a las formas de institución de heredero, la legislación establece requisitos específicos.

Así, en términos generales, este concepto de designación de beneficiarios, no está bien equiparada a la realización de un legado, o bien a la institución de heredero, en virtud de que en el simple contrato que se lleva a cabo de naturaleza bursátil, al establecer una cláusula para designar beneficiario, definitivamente no

quiere decir que se lleva a cabo la institución de heredero, o la realización de un legado conforme a las reglas establecidas por la ley.

2. Análisis del artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores

A fin de evaluar sistemáticamente el contenido del artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, y para agilizar la lectura, vamos de nueva cuenta a citar el texto íntegro de dicho artículo el cual dice a la letra:

Artículo 92.- En los contratos que celebren las casas de bolsa con su clientela, el inversionista que sea titular de la cuenta podrá en cualquier tiempo designar o cambiar beneficiario.

En caso de fallecimiento del titular de la cuenta, la casa de bolsa entregará al beneficiario que haya señalado de manera expresa y por escrito, el saldo registrado en la cuenta que no exceda el mayor de los límites siguientes:

- I. El equivalente a diez veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal elevado al año, o
- II. El equivalente al cincuenta por ciento del saldo registrado en la cuenta.

El beneficiario tendrá derecho de elegir la entrega de determinados valores registrados en la cuenta o el importe de su venta en la bolsa, con sujeción a los límites señalados.

El excedente en su caso, deberá devolverse de conformidad con la legislación común.

Una situación que debemos de considerar principalmente, es el hecho de que el propio artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, en su último párrafo expresa debidamente que en caso de que exista un excedente, entonces se aplicará la legislación común.

Evidentemente, que ésta circunstancia podría quedar totalmente generalizada en este artículo 92 sin mayores reglamentaciones, en virtud de que como hemos estado observando, esta manifestación personalísima que significa el testamento, es uno de los actos más solemnes que nuestra legislación previene y por supuesto la institución de heredero también tiene sus propias circunstancias.

Ahora bien, para elevar las críticas indispensables respecto a éste artículo, vamos a citar las palabras del autor Fernando Ortiz Gómez, quien en términos generales considera esta situación de la designación de heredero en los siguientes términos. "Por otra parte, la disposición contenida en el artículo 92 de la Ley del

Mercado de Valores, fue incluida en el contrato tipo de intermediación bursátil. Al firmar el cliente o titular de la cuenta, el contrato, se puede decir que está expresando libremente su voluntad y está realizando un legado sobre determinados bienes, sin embargo, aún en estos casos no puede considerarse como válida esta designación, ya que no cumple con las formalidades que establece ninguno de los Códigos de los Estados para el otorgamiento de legados, en consecuencia, ni aún con la voluntaria firma del contrato de intermediación bursátil, se subsana la anticonstitucionalidad del artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores.²²

Es importante que analicemos las consecuencias que puede acarrear el estado en que se encuentra actualmente el artículo de la ley y el contrato de intermediación bursátil, y cómo las casas de bolsa se encuentran ante la posibilidad de tener que hacer un doble pago. A continuación señalamos un ejemplo: Un cliente A, designa beneficiario en su contrato de intermediación bursátil a una persona B, por otra parte, los herederos legítimos a quienes llamaremos C, no tienen ninguna relación con B, al morir A intestado, la casa de bolsa entrega a B la cantidad que corresponde a los valores que tiene en custodia, de conformidad con su contrato y con el multicitado artículo, a su vez C, obtiene una declaración judicial de heredero universal, de una masa hereditaria en la que se incluye la totalidad de los valores confiados a la casa de bolsa, y en

²² ORTIZ GOMEZ, Fernando, Comentarios en Relación con la designación de beneficiarios conforme a la Ley del mercado de Valores. 2ª edición, Edit. Banco de México, México, 1990. p. 221.

consecuencia C legalmente acude a reclamar la totalidad de los valores de los cuales es legítimo propietario, cual sería la defensa de la casa de bolsa para no realizar un doble pago de la cantidad entregada a B, o bien, ese mismo supuesto, ¿A quién debería pagar?.”²³

En principio, lo dicho por el autor citado es bastante relevante, en virtud de que los cuestionamientos que eleva, resultan ser de gran trascendencia para nuestro estudio, ya que demuestra claramente el problema real que estamos planteando.

¿Que es lo que pasa cuando llega el momento de entregar el dinero, se suscita un problema cuando el beneficiario realmente no es un heredero legítimo, sino simple y sencillamente un beneficiario surgido de un contrato. Cual sería la obligación de la casa de bolsa y de qué manera podría demostrar que ha pagado a la persona correcta, y que no debe de pagar más a otra persona puesto que el propio titular lo ha dispuesto de esa manera, si existe por otro lado, una apertura de un juicio intestamentario que marca la ley.?

Por lo anterior, algunas casas de bolsa han optado por convenir expresamente en sus contratos de intermediación bursátil, la forma en que serán entregados los recursos en caso de fallecimiento del titular de la cuenta, renunciando el cliente a designar beneficiarios en términos de la fracción II del

²³ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles 11ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 75.

citado artículo 92, como lo podemos ver en los contratos que anexamos a este trabajo, de tal forma que al momento en que acudan los beneficiarios a reclamar los recursos, sólo se les entregará el equivalente a diez veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal elevado al año.

El autor citado, también se refiere a una anticonstitucionalidad, de ahí, que es necesario aplicar el artículo 133 constitucional, el cual dice a la letra: "Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebradas y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del senado, será la Ley Suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."²⁴

La Legislación Suprema debe de ser la Constitución, luego Leyes Federales como podría ser la Ley del Mercado de Valores, y por otro lado, estaría el Código Civil de cada uno de los Estados, aunque en materia federal, se pudiese tomar el Código del Distrito Federal, que es viable para toda la materia federal.

Ahora bien, de estas disposiciones cual es la máxima, cual es la que se tiene que atender.

²⁴ Ibidem. p. 222.

Esto nace principalmente de lo que constitucionalmente está legislado en relación con la herencia.

Así, tenemos como la fracción XXVIII del apartado A del artículo 123 constitucional fija los lineamientos siguientes: "Las Leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesores."

El derecho a la herencia, está garantizado como un derecho fundamental, básico, constitucional y empieza ya a surgir incluso reglamentación para poder heredar.

Caso típico lo responde la imposibilidad de los mismos de culto religioso, a los cuales el artículo 130 en su inciso "e", en su cuarto párrafo impide de la siguiente forma: "Los ministros de culto, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado."

Nótese como la propia constitución, empieza ya a establecer bases concretas a través de las cuales se nota claramente esas posibilidades y reglas a través de las cuales se lleva a cabo la transmisión hereditaria.

El artículo 12 de la propia constitución establece: "En los Estados Unidos Mexicanos, no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país."

Empezamos a notar que la propia situación constitucional, va permitiendo y generando la propia reglamentación de la transmisión hereditaria y esta idea es la que toman los Código Civiles de cada uno de los Estado, y aunque son de menor categoría que la propia Ley del Mercado de Valores, señalan una reglamentación específica, en donde definitivamente se establece una solemnidad en la transmisión hereditaria.

A pesar de que el mismo ordenamiento establecido en el artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, señala un límite de diez veces el salario mínimo o el equivalente al cincuenta por ciento del saldo registrado en la cuenta, a pesar de que señala situaciones totalmente de limitación en la entrega, esto no hace que el problema deje de agravarse, sino más que nada lo limita hacia las responsabilidades que en un momento determinado podría tener la propia casa de bolsa en relación con la entrega de ese dinero.

El autor Guillermo Díaz de Rivera, al hablarnos sobre el particular menciona algunas circunstancias que consideramos subrayar, dicho autor dice lo siguiente: "Es evidente que nuestra legislación trata con delicadeza y busca la mayor

seguridad jurídica a las disposiciones testamentarias, por lo cual establece una serie de formalidades y solemnidades para los distintos tipos de testamento que existen, que constituyen requisitos esenciales para su validez. Formalidades que desde nuestro punto de vista no se satisfacen al designar simplemente como beneficiarios a determinadas personas como sucede en el contrato de intermediación bursátil, en el cual el importe de los valores puede ser de elevadas cuantías, y en caso contrario, representar una importancia sublime para los herederos sobrepasando la falta de formalidades que exige nuestra legislación para la designación de beneficiario, es obvio y no existe problema en la designación de éste cuando el cliente de la casa de bolsa es el único, es decir, que existe un solo titular en el contrato de intermediación bursátil, o éste simplemente ha designado a personas autorizadas para ejercer los derechos y obligaciones frente a la casa de bolsa, pues que éstos actuarán como simples mandatarios y por la naturaleza misma de su misión, ésta finalizará al fallecer el mandante. Sin embargo, el problema se plantea cuando existen diversos cotitulares frente a la casa de bolsa en el contrato de intermediación bursátil, toda vez que la ley no define ni se tiene certeza acerca de quien es el titular que tiene que designar beneficiario, o si todos los pueden hacer, y si es necesario señalar proporciones entre los beneficiarios designados si fueran varios en caso de muerte de algunos de ellos.²⁵

²⁵ DÍAZ RIVERA, Guillermo. Algunos Conceptos para aclarar en La Ley del Mercado de Valores. 3ª edición, Edit. Sista, México, 2000. p. p. 238 y 239.

Definitivamente, el problema es latente, y los diversos autores encargados de los temas especiales sobre este tipo de disposición testamentaria, ya han hecho la llamada de atención y la necesidad de adecuar correctamente la legislación de sucesión a todo lo que es el contrato de intermediación bursátil.

3. Especial referencia al caso del Testamento Público Simplificado

Lo que está sucediendo con lo que es el contenido del artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, y también lo que sucede con el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, en donde en el contrato de depósito bancario se establece ya un beneficiario en una cláusula del contrato, sucedió para lo que fue la idea de formar una legislación específica que regulara el testamento público simplificado.

Sin lugar a dudas, instituciones gubernamentales de asistencia social, como el Instituto de Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT) o el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), en el momento en que entregaban sus créditos unitarios establecían un beneficiario a través de la cláusula del contrato.

Así, el titular del crédito, en ese momento tenía que nombrar un beneficiario para que existiera un titular del crédito otorgado por el FOVISSSTE o INFONAVIT.

Pues bien, estas disposiciones han sido continuamente tomadas por la práctica cotidiana, y por tales razones en la actualidad surge un nuevo tipo de testamento como es el público simplificado.

Sin lugar a dudas, este es un testamento que exigió su existencia la propia situación social y la práctica diaria de las instituciones que van ofreciendo créditos de interés social, y estableciendo en dichos contratos de crédito, una disposición testamentaria en la que se pueda establecer directamente quien sería el beneficiario del crédito.

Esto conllevó a que se legislara el nuevo artículo 1549-Bis del Código Civil, el cual en su primer párrafo, fracción I establece los lineamientos siguientes:

Artículo 1549-Bis.- Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regulación de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, 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 el Distrito

Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto.

Hemos dejado hasta ahí el concepto de testamento público simplificado, en virtud de que resulta obvio el hecho de que dicho testamento aparece más que nada como una respuesta de la necesidad cotidiana del otorgamiento de créditos de interés social.

Por lo mismo, se empieza a gestar de nueva cuenta, una necesidad más para todo lo que es el contexto de las relaciones comerciales que se van llevando a cabo, y éste es el resultado propio del movimiento social y jurídico que con las reformas a la sucesión legítima del 25 de mayo del 2000, se ha constituido ahora un testamento público simplificado de lo que fuera una disposición testamentaria hecha en contrato.

Sobre el particular, pudiésemos citar las palabras del autor Jorge Arce y Cervantes, quien al hablar de la designación, revocación y cambio de beneficiario en un seguro de vida manifiesta lo siguiente: "La ley del Contrato de Seguro, en su artículo 153, fracción II, establece que el nombre del beneficiario del seguro, si hay alguno determinado debe hacerse constar en la póliza. El asegurado, en cualquier tiempo puede cambiar el nombre del beneficiario. El artículo 164 de la

misma ley, autoriza además al asegurado a disponer del derecho derivado del seguro por pacto entre vivos, o por causa de muerte, por lo que en su testamento podrá designar beneficiario, revocar un nombramiento anterior o cambiar al heredero. Por esta razón, las compañías de seguros, antes de pagar el importe del seguro de vida, tienen derecho de asegurarse de que el nombre del beneficiario que conste en la póliza, no ha sido modificado en el testamento del asegurado.”²⁶

Lo mismo puede hacer la casa de bolsa, asegurarse totalmente de que la persona nombrada como beneficiaria en el contrato sea la misma que aparece como heredero en un testamento.

Pero estas circunstancias definitivamente son especificadas fuera de los lineamientos y requisitos legales que la propia legislación común señala y, consideramos que a más de esperar que el beneficiario sea la misma persona que el heredero instituido por testamento, lo mejor sería modificar la ley para que estas disposiciones testamentarias, quedaran en algún testamento hecho ante las autoridades que la ley marca y de esa forma establecer claramente la voluntad del difunto para la hora de su muerte, y que no exista una duplicidad en cuanto se refiere a dicha transmisión.

²⁶ ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 101.

4. Naturaleza Jurídica, Social y Económica de la decisión testamentaria en el contrato de intermediación bursátil

En nuestra opinión, consideramos que no existe la seguridad jurídica que la ley ofrece a todas las personas en el contexto de la designación de heredero a través de una disposición testamentaria hecha por contrato.

Así, las ideas de seguridad jurídica de las que hablábamos en el presente capítulo, simple y sencillamente no tienen la trascendencia que la propia legislación les trata de ofrecer, en virtud de que definitivamente podría haber incluso hasta una circunstancia de duplicidad, y esto definitivamente acarrea los problemas que retrasan el hecho de que un bien no tenga titular, convirtiéndose en un bien vacante.

José Arce y Cervantes, cuando nos habla sobre las situaciones específicas de tipo jurídico, social y económico de la disposición testamentaria hecha en contrato, menciona lo siguiente: "La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 6º, establece que en las operaciones y servicios bancarios, las instituciones de Banca Múltiple se regirán por dicha ley, y en su defecto, en el orden siguiente:

1. La legislación mercantil,
2. Los usos y prácticas bancarias y mercantiles, y;

3. El Código Civil para el Distrito Federal, y el artículo 46 dice que las Instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, desempeñar el cargo de albacea. La misma ley en su artículo 56, al referirse de las cuentas de depósito bancario y depósito bancario en administración, determina que en caso del fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

- I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o
- II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.

De estas disposiciones se desprende que las personas señaladas pueden hacer disposiciones por causa de muerte respecto de los derechos ahí señalados, sin sujetarse a las solemnidades que señala el Código Civil. Se trata de verdaderas disposiciones testamentarias con una forma especial."²⁷

²⁷ Ibidem. p. p. 219 y 220.

Desde el punto de vista jurídico, el sostener que esta disposición testamentaria es una situación especial, reviste una anticonstitucionalidad como los autores citados lo han establecido, ya que esto afecta totalmente la disposición contenida en el artículo 13 constitucional, en donde no se establecen leyes privativas ni especiales, así, tenemos como el artículo 13 constitucional en su primer párrafo, primera parte dice lo siguiente: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales." El hecho de establecer una disposición testamentaria en contrato, hace que los herederos de alguna manera queden desprotegidos, y su seguridad jurídica no esté suficientemente garantizada por la ley.

Por otro lado, desde el ámbito social, permite que la afectación dentro de la familia, su unión, el socorro y el auxilio familiar que debe de existir dentro de la familia como parte de la solidaridad, puede verse afectada por un intruso, y esto afecte el núcleo más pequeño de la sociedad como es la familia.

Dicho de otra manera, el titular del capital administrado por una casa de bolsa, puede transmitirlo en disposición testamentaria a otra persona totalmente desconocida para los herederos, situación que en un momento determinado, puede incluso afectar a la familia en su composición.

Ya no decir más de lo que es la situación económica, en donde incluso la casa de bolsa al igual que la institución de crédito, pueden estar obligadas a un doble

pago por el hecho de haber liquidado un anticipo de la masa hereditaria hecha por disposición testamentaria. Así, tomando la idea de las instituciones de seguros, el hecho de esperar para observar si el que está inscrito como disposición testamentaria sigue estándolo en un testamento, esto hace que los contratos bursátiles realmente respeten la legislación, y con esto se sostiene la seguridad jurídica que supuestamente debe de regir las acciones de todos y cada uno de los ciudadanos incluidos los que manejan dinero como los bancos y las casas del bolsa, sin embargo, no se cumple con las formalidades y solemnidades que la ley exige.

CAPÍTULO 4

PROBLEMÁTICA DE ESTA DISPOSICIÓN

Algunos autores en el inciso anterior, nos habían expuesto algunos problemas reales que podría acarrear el hecho de que existiera la disposición testamentaria en el contexto de la legislación del mercado de valores, pues bien, vamos a pasar a analizar este problema en este capítulo.

Como sabemos la sucesión testamentaria se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento. En virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus bienes transmisibles para después de su muerte.

“El fenómeno jurídico de que una persona pueda disponer de sus bienes y para hacer otras disposiciones que van a surtir efectos cuando ya no existe, a dado lugar a múltiples opiniones. Desde luego el testamento no es la única institución que surte efecto cuando está ausente la voluntad del autor del acto jurídico. Muchos actos “intervivos” pueden tener efectos aun cuando la voluntad del autor que hizo nacer el acto no exista ya en el momento de producir sus efectos. Puede suceder, en efecto, que la voluntad que dió vida a un contrato, por ejemplo aun viviendo el contratante, no subsista esa voluntad cuando debe cumplirse por el contratante ha cambiado de parecer. De todas maneras el contrato surtirá sus efectos aun cuando la voluntad de uno o de ambos contratantes haya variado.”²⁸

²⁸ ARCE Y CERVANTES, José. Op. Cit. p. 36.

Esta facultad de disponer "mortis causa" tiene a su favor, en primer lugar, el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio. Su fundamento está en el concepto de derecho de propiedad cuya esencia consiste precisamente en la facultad de disponer y, después en la institución de la familia o sea esa sociedad natural que impone a los padres el deber de proveer a su existencia y a la formación y educación de los hijos, no solamente durante la vida de los progenitores sino hasta donde es posible aun en caso de su fallecimiento como ha expresado Sánchez Román "el derecho de propiedad no sería completo sin esa facultad de disponer para el caso de muerte."²⁹

Se admite universalmente dice Francesco Degni "que la asociación mortis causa, en género, encuentra su justificación, en nuestro sistema jurídico económico, el derecho de propiedad individual, del cual es, más bien, la expresión más enérgica, la extrema, directa y lógica consecuencia."³⁰

La sucesión testamentaria encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no solo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad que no pueden y no deben tener su límite insalvable en la muerte, de donde Toullier ha podido afirmar que, "Después de la religión, la facultad de testar es el más dulce consuelo del hombre que muere y dice bien Troplong que el testamento es el triunfo de la libertad en el derecho

²⁹ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. Derecho Civil Español. 3ª edición, Edit. Bosch, España, 1992. p. 106.

³⁰ Cit. por ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 38.

civil.³¹ La voluntad del testador sólo aparentemente se vuelve eficaz cuando él ya no existe, ya que ella, en realidad, se dirige, directamente, a disponer de la suerte de los bienes que le pertenecen para el tiempo posterior a su muerte que puede considerarse como el término inicial de la eficacia de aquélla voluntad. No se trata, pues, de una voluntad que se vuelve eficaz cuando ya no existe, sino de una voluntad que está dirigida a dar vida actual a un acto jurídico que se llama testamento que, por la naturaleza particular que la ha atribuido el ordenamiento jurídico-positivo, no puede desplegar sus efectos sino después de la muerte del testador.

En principio, el testador tiene libertad para establecer sus disposiciones testamentarias en la forma que juzgue más conveniente. Como dice Betti, "el orden jurídico, en el campo de la iniciativa privada, no tiene más que una función "negativa", limitadora y ordenadora y no pretende sustituir al individuo en el contenido que propiamente es suyo. Por tanto, en esta materia no es la limitación la que se presupone, sino la libertad; si algo no está prohibido legalmente, puede hacerse sin necesidad de un precepto que expresamente lo autorice."³²

"El legislador ha dejado libre a la persona para atender el deber social de disponer de sus bienes según su propia conciencia y según sus propias inclinaciones, como expresa D'Amelio."³³ Sin embargo, la libertad del testador no

³¹ Cit. por DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 269.

³² BETTI, Emilio. Teoría General del negocio jurídico. 2ª edición, Trad. de Martín Pérez. Edit. Trillas, México, 1999, p. 328.

³³ *Ibidem*. p. 329.

UNIVERSIDAD DE LA SIERRA

es ni puede ser absoluta. Desde luego, está otorgada a un ser dotado de razón que está ligado a la vida y a las instituciones de la sociedad para que la ejercite en forma razonable y que no perjudique la vida social. El derecho, ha dicho Betti, "no concede su sanción al mero arbitrio, al capricho individual, sino a funciones que estime socialmente relevantes y útiles para la comodidad. Por tanto, la facultad de hacer testamento no implica la de hacer entrar en el toda disposición imaginable es (Binder) ni en el derecho de hacerlo por cualquier forma ya que el derecho, dada la trascendencia del acto, vincula la eficacia del testamento a causas determinados y a formas establecidas por el mismo de un modo rígido."³⁴

La libertad para testar está regulada por normas que la encausan dentro del orden que debe existir en materia testamentaria. Estas normas que enseguida se mencionan pueden clasificarse de acuerdo con los siguientes aspectos:

1. Las que velan por la libertad de los sucesores;
2. Las que se refieren a la forma testamentaria en relaciones con determinadas situaciones;
3. Las que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos, y
4. Las que provienen ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos."³⁵

³⁴ Ibidem, p. 337.

³⁵ ARCE Y CERVANTES, José. Op. Cit. p. 38.

Respecto a las normas que velan por la libertad de los sucesores, tienden a proteger a los herederos y legatarios con el fin de que las disposiciones testamentarias no disminuyan la justa libertad que deben tener los sucesores, como la tiene el testador mismo. Por esta razón prohíbe la ley ciertas disposiciones como son: Las sustituciones de herederos o legatarios que van más allá de una generación; ciertas prohibiciones de enajenar bienes impuestas a los herederos o legatarios; las disposiciones fideicomisarias, las condiciones ilícitas, las instituciones de heredero temporal (a término), las prohibiciones de tomar o de dejar de tomar estado, etc., las cuales, si se permitieran, podrían implicar hasta una modificación a instituciones jurídicas ya establecidas de las que goza el testador y de las que tienen también derecho a gozar sus sucesores. La testamentifacción activa normal y simple dice Alcalá Zamora "es el ejercicio por cada persona y generación de un derecho que, dejando intacto e igual el de las demás en lo porvenir, no invade sobre éste ni sobre aquéllas, el problema solo aparecerá cuando por modalidades o complicaciones en la fijación de condiciones, en la sustitución fideicomisaria en su acentuación vincular, la referida invasión se marque o se consume, cuando, como en tales casos la potestad de testar se desarrolle, se extienda, crezca en unas personas o generaciones a costa de cercenar en otro tanto la misma potestad de las venideras."³⁶

³⁶ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *La Potestad Jurídica sobre el más allá de la vida*. 3ª edición. Edit. EJEA, Argentina, 1980. p. 216.

Una cosa es tener la facultad de hacer testamento y otra la de hacerlo por medio de cualquiera de las formas establecidas por la ley. En algunos casos, el Código, basado en circunstancias especiales del que desea testar, establece que ciertas personas no podrán hacer testamento más que en alguna forma determinada o que no podrán hacerlo en otras. Esto tiene por objeto que, dadas esas circunstancias especiales, la voluntad testamentaria del testador quede fielmente expresada y autenticada.

Pero a efecto de tener una adecuada comprensión sobre la disposición testamentaria derivada del artículo 56 de la Ley del Mercado de Valores será necesario plantear la problemática que ésta disposición acarrea.

1. La disposición testamentaria en las instituciones de crédito (artículo 56 de la Ley del Mercado de Valores).

Uno de los autores como fue José Arce y Cervantes, exponía el contenido del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito; dicho artículo dada la importancia para el estudio, y por ser el punto principal de crítica; lo vamos a transcribir en su texto actualizado, el cual dice a la letra:

"Artículo 56.- El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de

titulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso del fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

- I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o
- II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación. Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común”.

Las consecuencias que acarrea lo establecido por la legislación citada, hacen que de alguna manera los montos en las entregas de las operaciones bancarias casi sean en su totalidad entregadas a las personas que han sido designadas en disposición testamentaria en el contrato respectivo.

Con lo anterior, tenemos como desde el punto de vista de la Ley de Instituciones de Crédito, también se va a establecer esa posibilidad. Situación que definitivamente puede llegar a ser un problema mayor, en virtud de que la

institución de heredero, dada las formalidades específicas que la ley establece para ella, simple y sencillamente son vencidas en su totalidad por una ley especial que rige a las instituciones bancarias.

2. Problemas desde el punto de vista bursátil

Uno de los problemas más drásticos que pudiésemos encontrarnos, es el hecho de que la persona que está representando a la casa de bolsa en muchas de las ocasiones no es abogado y aún siéndolo no tiene la posibilidad para redactar la disposición de la voluntad del testador, así, en principio nos enfrentaríamos a una voluntad manifestada en forma oscura.

El autor Antonio de Ibarrola, cuando habla sobre esta situación comenta lo siguiente: "Cuando la voluntad del testador es oscura, hay que estudiar el conjunto, a veces complejo, de circunstancias en las cuales se concibió el negocio jurídico para averiguar el sentido y el alcance de la voluntad. La voluntad del testador es la suprema ley; en las condiciones de los testamentos debe considerarse más bien la voluntad de las palabras. Todavía es más espinoso el problema en el caso de testamentos secretos, como lo son el cerrado y el ológrafo, en los que el autor se concentra en sí mismo y redacta por sí y ante sí la expresión de su última voluntad."³⁷

³⁷ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. p. 402.

Los problemas que suscita esta disposición son definitivamente trascendentales, en virtud de que existe también esa posibilidad de que en el momento en que se otorga la disposición, la persona definitivamente no esté asistido, o bien incluso, estén los testigos que no son idóneos para estar presentes cuando el autor del testamento lo realice como son los parientes próximos hasta el cuarto grado, y puedan en ese momento influir su decisión.

Esta circunstancia, va a ofrecernos un punto sobre el cual, debemos de considerar que la aplicación de la legislación común, es la que debe de prevalecer en este tipo de transmisión hereditaria.

Así, los problemas planteados por los autores, en el caso de la competitividad, de herederos legítimos frente a herederos que no lo son o bien frente a las disposiciones para instituir heredero, no se respeten en ningún momento por la disposición testamentaria hecha en contrato.

Todo esto, nos apoya más que nada para observar que en el momento preciso en que hay que hacer efectiva la circunstancia, aquel que se sentía con derecho y que lo hizo valer a tiempo, podría detener las aspiraciones de una personas que definitivamente no es heredero, en el sentido de obtener parte de la herencia para sí.

Guillermo Díaz de Rivera, al considerar esta circunstancia, también nos especifica lo siguiente: "También en la citada ley el legislador tenía un acierto más, puesto que en el último párrafo del citado precepto establece que si existe excedente deberá entregarse en los términos previstos en la legislación común, y ya no utiliza el término devolverse que se utiliza en la Ley del Mercado de Valores, toda vez que la devolución implica que debe efectuarse a la misma persona que previamente había entregado, que en el caso concreto de la disposición, dicha persona se encuentra fallecida."³⁸

En ambos casos, tanto en la Ley del Mercado de Valores como en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (actualmente reformada), las disposiciones no parecen absurdas e indefinitorias, toda vez que si el legislador considera posible que una persona pueda designar beneficiarios de sus bienes para el caso de su muerte fuera de las disposiciones de su testamento, por que surge la limitación a ciertas cantidades o porcentajes de la cuenta, siendo que el titular del contrato tiene plena disposición de sus bienes para después de la muerte siguiendo las disposiciones de la legislación común.

Los términos y solemnidades, deben ser invariablemente las circunstancias sobre las cuales debe de llevarse a cabo esa disposición testamentaria que todo lo que es el Derecho Civil, desde el antiguo Derecho Romano, le agregaban ya no una cierta formalidad, sino más que eso, le agregaban una solemnidad.

³⁸ DÍAZ RIVERA, Guillermo. Op. Cit. p. 311.

Como consecuencia de lo anterior, los diversos problemas desde el punto de vista bursátil, generan que la falta de solemnidad en el otorgamiento de la disposición testamentaria llegue incluso a poner a la casa de bolsa en una situación de doble pago.

3. El derecho de sucesiones y como se vence con la disposición testamentaria

En principio, es la familia la que de alguna manera se ve apoyada a través de la posibilidad de una transmisión hereditaria hecha de ancestros a descendientes.

Julián Guitrón Fuentesvilla, en el momento en que relaciona a una familia con la herencia dice lo siguiente: "El Derecho familiar patrimonial regula las relaciones económicas de la familia, sus efectos y sobre todo determina quienes tienen derecho a heredar, en caso de no haber otorgado el testamento correspondiente, la acumulación de pocos o muchos bienes necesita reglamentarse por la voluntad del dueño de ellos o por la voluntad de la ley. Pobres y ricos resucitarán si pudieran darse cuenta de la compleja gama de problemas que le dejen a su familia, a su esposa, hijos, parientes y demás, por no haber predeterminado el destino de su dinero, de sus ahorros o, en el último de los casos, el monto del

seguro colectivo o individual, que en algunas hipótesis lo otorga el Estado o lo adquiere el particular de mutuo propio.”³⁹

El derecho de sucesiones está plagado de solemnidades tanto para elevar la disposición testamentaria, tanto para instituir heredero o bien legatario.

Sin duda, toda esta reglamentación, no puede vencerse en un solo artículo, no puede darse simple y sencillamente en un párrafo escrito en un contrato, porque se deben de respetar necesariamente las reglamentaciones y lineamientos que la propia legislación ha establecido.

Y tan es así, que en muchas de las ocasiones, los testigos que están presentes en el acto, no son los idóneos para poder estar en una manifestación tan importante como es la disposición testamentaria, el hecho de que un pariente cercano, el hijo, el hermano esté presente en el omento en que realiza la disposición testamentaria, hace que dicho testamento no pueda ser viable y se nulifique.

Y que decir con otra circunstancia tan especial como es el otorgamiento de una pensión alimenticia, esta es la situación del testamento inoficioso, el cual se

³⁹ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir?. 2ª edición, Edit. Promociones Jurídicas y culturales México, 1999. p. 44.

hace sin pensar que existen obligaciones alimentarias, o bien no se considera al hijo póstumo y éste puede quedar sin alimentos.

Es toda una gran reglamentación que un solo artículo no puede vencer por muy bien redactado que pudiera estar.

Como han sostenidos los autores, esto vence los principios del artículo 13 constitucional, principalmente haciéndose una legislación especial beneficiándose el banco y la casa de bolsa con ella, en virtud de que no existen más formalidades para llevar a cabo la disposición testamentaria, pero esto definitivamente perjudica de una forma total todos los lineamientos del Derecho Sucesorio.

4. Las formalidades de testamento frente a la disposición testamentaria

Dentro de lo que son los problemas que acarrea la disposición testamentaria por contrato, vamos a encontrar que no solamente el Derecho Testamentario tiene varias anomalías, sino que también los efectos en cuanto a la veracidad, a la declaración unilateral y personalísima de la voluntad, que llega a tener este tipo de disposición por contrato.

Así, en relación a la formalidad, sería conveniente observar de que manera este elemento esencial en los testamentos podría perjudicar la validez del mismo.

Por lo anterior, inicialmente debemos de clasificar las maneras a través de las cuales se debe de tratar este elemento llamado de la solemnidad o bien de la formalidad en la declaración.

Así, tenemos como el autor Rafael Rojina Villegas, en el momento en que nos habla sobre el particular nos ofrece los comentarios siguientes: "Son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como requisito de validez, de tal manera que si el consentimiento no se manifiesta en escritura pública o privada según el caso, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; con la expresa se observa una forma omitida, en la tácita se cumple voluntariamente el contrato y queda purgado el vicio, en nuestro derecho sólo existen contratos formales o consensuales. No tenemos contratos solemnes. Es decir, la forma no se eleva a la categoría de solemnidad. Por otra parte, en los contratos formales sólo las partes pueden invocar la acción de nulidad, en tanto que en los solemnes cualquiera que tenga interés jurídico puede pedir que se registre la inexistencia, si se invoca el contrato que debiendo ser solemne, no se otorgó en una forma prescrita por la ley. En cambio, si el contrato fuera solemne, si nuestra legislación admitiera esta clase de actos jurídicos, como los admite para ciertos actos del estado civil, como el matrimonio, la adopción, la emancipación, el reconocimiento de hijos y testamentos, bastaría con que el litigante interesado invocara la inexistencia del documento rindiendo como prueba,

para que el juez sin necesidad de juicio especial, en su sentencia tenga el valor probatorio del documento y la declarara inexistente.⁴⁰

Esto ocurre en nuestro derecho sólo para ciertos actos del estado civil. Si se presenta en juicio una acta del registro civil que sólo lleve el nombre por el que se hubiere otorgado ante notario, supongamos, o bien en forma de documento privado o ante una autoridad que no sea el oficial del registro civil o si el propio oficial la hubiera levantado en una hoja por separado, sin haría constar en los libros y se pretendiera probar el estado civil de una persona o algún punto relativo a la adopción, el matrimonio, etc., con ese documento el contrario podría invocar la inexistencia, por no haber observado la solemnidad prescrita por el Código Civil y el Juez, al estudiar el valor probatorio de ese documento, sin necesidad de juicio, declararía que por no haberse observado la solemnidad prescrita, no tendría valor probatorio alguno.

Una circunstancia bastante trascendental, es la que nos ha tocado el autor citado, nos referimos expresamente a lo que constituye la idea del valor probatorio del documento.

De acuerdo a las distintas formas sobre las cuales se lleva a cabo una disposición testamentaria en un contrato, este no sigue las formalidades establecidas por el propio Código Civil, a pesar de que en un contrato se pueden

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. p. p. 109 y 110.

alegar circunstancias de usos bancarios y mercantiles, a pesar de esto, dada la importancia de la transmisión de las sucesiones, evidentemente la formalidad es uno de los elementos de existencia de este tipo de actos solemnes, personalísimos y además unilaterales.

De ahí, que el valor probatorio de la disposición testamentaria hecha en un contrato, deja mucho que desear, y por supuesto puede invocársele la duda y aún más tomarlo como falso y alguna parte podrá invocarlo como inexistente, toda vez que no se han llevado a cabo las solemnidades que la propia legislación establece.

5. Frente al testamento inoficioso

Otra de las circunstancias que necesitamos aclarar, es el hecho de que la disposición testamentaria hecha en contrato, en muchas de las ocasiones podría estar en contravención de las obligaciones que el autor de dicha disposición tenga respecto al otorgamiento de alimentos.

De tal manera, que la propia legislación establece el llamado testamento inoficioso en el momento en que en dicha manifestación o declaración de la voluntad de la persona no se establece la posibilidad de instituir una parte alícuota para poder llevar a cabo las obligaciones que el testador tiene respecto al otorgamiento de alimentos.

Así, tenemos como el contenido del artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, fija correctamente estas circunstancias diciendo:

Artículo 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV. A los ascendientes;
- V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe

buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

- VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.**

Como habíamos dicho, esta declaración unilateral de la voluntad del sujeto, debe de respetar lo que es en sí todos aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Pues bien, la pensión alimenticia, más que un derecho, significa incluso una garantía constitucional debidamente establecida.

Se está hablando de una situación totalmente prioritaria, del otorgamiento de alimentos a una persona para que pueda sobrevivir y por tal motivo la propia legislación establece claramente la obligación de dejarle alimentos a ese tipo de personas.

Así, tenemos como los postulados que establece el artículo 4º constitucional especialmente en el último párrafo van a sugerir la siguiente garantía individual: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de

sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”

Los padres están obligados a preservar el derecho de los menores, a la satisfacción de sus necesidades físicas y mentales.

Así, vamos a observar la forma a través de la cual la propia legislación hace mención directa de las obligaciones que se deben establecer para que la institución del testamento pueda sobrevenir.

Los alimentos no solamente comprenden la comida, sino también la habitación, el vestido y por supuesto la educación del menor. Esto a la luz de lo que el artículo 308 del Código Civil del Distrito Federal establece.

Ahora bien, la protección todavía se extiende a aquellas personas a las cuales el testador tiene obligación de brindarles una posibilidad de vida, y que de alguna manera cae en estado de incapacidad y por esta razón, vamos a encontrar algunas obligaciones directas que la ley fija para el testador; así la pregunta que nos nace, correría en el sentido de pensar si la institución con la que se celebra el contrato de seguros, de inversión o bursátil, sabe que existe la obligación de establecer alimentos en toda disposición testamentaria.

Esto es un resultado de las obligaciones del testador. Ahora bien, por otro lado el testamento puede ser nulo cuando dicho testamento está hecho en memorias o bien comunicados secretos; es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas en contra de su persona o su cónyuge o alguno de sus parientes, es nulo el testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, así, también es nulo cuando se otorga en contravención con las normas prescritas por la ley.

Con lo anterior, vamos a observar como la propia legislación civil en su artículo 1491, fija en su carácter normativo, la obligación de llevar a cabo todos y cada uno de los formulismos y solemnidades que la ley establece para el otorgamiento testamentario.

Por lo anterior, definitivamente resulta contraria a la Ley la disposición establecida por la Ley del Mercado de Valores, la de Instituciones de Crédito y la relativa a Seguros y Fianzas, en las que a través de un contrato se realiza una disposición testamentaria.

CAPÍTULO 5

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 92 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

Estamos llegando al final de nuestro estudio y en este momento vamos a hacer un resumen de lo que hemos podido analizar.

En principio, al observar el breve desarrollo histórico de lo que fue el testamento, vimos que es uno de los actos personalísimos que por excelencia están rodeados de una gran solemnidad, para el fin de que éste haga una prueba súper plena en el momento en que se deba hacer la transmisión hereditaria.

Observamos y estudiamos como la propia legislación civil, establece diversas fórmulas a través de las cuales se lleva a cabo la disposición testamentaria, estableciendo testamentos ordinarios y especiales, en donde se otorga una seguridad jurídica tanto al testador, como a los propios herederos, para que estos estén conscientes y la ley proteja su masa hereditaria.

Por otro lado, observamos las ideas del contrato de intermediación bursátil en el que definitivamente no hay necesidad de que existan testigos, y en el que las partes que lo formulan, en ningún momento tienen ninguna idea respecto de las reglas a través de las cuales se debe llevar a cabo la posibilidad testamentaria.

Luego, observamos la disposición testamentaria hecha por contrato y veíamos algunas críticas de algunos autores respecto de lo que es el artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, y que incluso se alegaba que la Casa de Bolsa podría establecer un doble pago en un momento dado, debido a la forma en que está redactado el artículo en comentario.

Observamos los problemas reales que acarrea este tipo de disposición testamentaria y las formas por las cuales la ley declaraba nulo el testamento hecho fuera de las fórmulas establecidas por nuestra legislación.

Pues bien, ha llegado el momento de tomar todas y cada una de esas consideraciones para elevar nuestros propios criterios, y de esa manera lograr el análisis y propuesta que se pretendió desde el inicio de este trabajo de tesis.

1. El artículo 92 frente a los lineamientos de las sucesiones testamentarias en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

Dentro de lo que es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de los juicios sucesorios, vamos a encontrar básicamente dos formas a través de las cuales se puede llevar a cabo la sucesión, una es la llamada testamentaria, frente a lo que es la sucesión intestamentaria.

Con lo anterior, se van especificando las formas adecuadas a través de las cuales, se lleva a cabo la apertura de las sucesiones.

Así, el artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece la siguiente reglamentación:

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

Nótese que la presentación del documento testamentario trae una prueba aparejada y constituida que da pie para que exista inclusive una junta de interesados en la masa hereditaria.

Ahora bien, todavía ha de citarse a esta junta al agente del Ministerio Público para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Por otro lado, la sucesión intestada tiene un inicio diferente, el artículo 799 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona lo siguiente:

“Artículo 799.- Al promoverse un intestado justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere y que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo.

Debe el denunciante indicar los nombres y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. De ser posible se presentarán las partidas del Registro Civil que acrediten la relación.”

Todavía después de que se han pronunciado a las personas que entroncan civilmente con el difunto, el juez requerirá de diversos informes a las dependencias correspondientes para que se le notifique si alguna de dichas dependencias recibió algún testamento o alguna circunstancia testamentaria que pudiese hacer válida en ese momento.

Así, el juez no ha de poder decidir nada mientras no obtenga los informes de los diversos archivos que contienen o en donde deben de registrarse las disposiciones testamentarias.

El mencionado artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, el cual ya hemos citado en su conjunto en el capítulo tercero, se ha de identificar más que nada en el valor probatorio de los instrumentos para dar pie a un procedimiento de intestado o a un procedimiento testamentario.

De lo que es el testamentario, sin lugar a dudas, será el documento llamado testamento quien inicie todo lo que es el procedimiento, y en el intestado, será la propia manifestación de la denuncia en que todas y cada una de aquéllas personas que sientan tener un entroncamiento con el difunto, puedan solicitar la petición de herencia.

Uno de los conceptos que en este momento necesitamos analizar, es el concepto de la prueba.

Para esto, vamos a tomar las palabras del autor Eduardo Pallares quien en lo particular menciona lo siguiente: "Probar es producir un estado de incertidumbre en la mente de alguna o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con la que los ojos ven las cosas materiales. Aunque los términos probar y demostrar son sinónimos, con más frecuencia se usa la palabra demostrar para referirse a la actividad que tienen como término la falsedad o verdad de una proposición. La prueba de los hechos concierne principalmente a las ciencias experimentales, mientras que la demostración predomina en las ciencias deductivas y en la filosofía. Casi todo el acervo de las verdades matemáticas, se obtienen mediante la deducción."⁴¹

⁴¹ PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil. 10ª edición. Edit. Porrúa, México, 2000. p. 657.

Las fórmulas y denominaciones que la prueba tiene, se relacionarán con su propia naturaleza, esto es, que para demostrar un hecho, puede tomarse en ciertas calidades, así tenemos que la prueba puede ser directa, indirecta, real y personal, original y derivada, preconstruida y por construir, nominales e inominales, históricas y críticas, pertinentes e impertinentes, idóneas e ineficaces, útiles e inútiles, concurrentes y singulares, morales e inmorales, legales o ilegales.

La calidad de la prueba y su medio probatorio, básicamente han de significar lo que estrictamente en forma gramatical debe de expresar la palabra prueba y es el efecto de honradez en la actitud de la persona.

Así tenemos como el adverbio "probe", significa honradamente.

El que actúa honradamente, puede demostrarlo a través de la prueba, y éstas definitivamente va a significar la verdad legal que el juez debe de tomar en cuenta en relación directa con el valor probatorio de dicha prueba.

Ahora bien, el autor Cipriano Gómez Lara, cuando nos explica la naturaleza de la prueba preconstruida, considera lo siguiente: "La prueba preconstruida tiene existencia jurídica antes del litigio, y con frecuencia son creadas en vista del litigio, donde ésta es una circunstancia no esencial."⁴²

⁴² GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 8ª edición, Edit. Trillas, México, 1999. p. 60.

La propia legislación le otorga a algunas actividades o actos jurídicos la naturaleza de ser trascendentales para el momento en que se lleve a cabo alguna diferencia o algún debate.

Así tenemos que la legislación le otorga una prueba preconstruida a los documentos que traen aparejada ejecución como los hechos ante fedatarios públicos, los convenios judiciales, los títulos de crédito, etc. Pues bien, en ningún momento se le ofrece una prueba preconstruida al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, pero para que este artículo pueda soportar los diversos lineamientos tan especiales y específicos en su conjunto, incluyendo la solemnidad, existe la posibilidad de tener por cierta la declaración unilateral de la voluntad y considerarla como prueba reconstituida.

2. La competencia de la autoridad civil que deberá resolver frente al intestado del artículo 92 en cuestión

Si la persona no hace testamento, sus derecho-habientes o sus deudores deben de llevar a cabo un procedimiento de intestado, este procedimiento va a tener diversos formulismos a través de los cuales, se entroncará perfectamente con el difunto y todas estas evaluaciones las hará el juez de lo familiar, teniendo

también como base la vista que se le otorga al Ministerio Público para que este último manifieste lo que a su derecho convenga.

Estas son circunstancias que definitivamente debemos de tomar en cuenta, ya que significan una trascendencia que en definitiva, marcan la gran diferencia.

En el caso en que el artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores no especifique en ningún momento la necesidad de establecer una disposición testamentaria, esto simple y sencillamente dará pie a que se apliquen en dicha transmisión todos y cada uno de los lineamientos que la legislación civil establece para llevar a cabo las transmisiones de los patrimonios.

De ahí, que de alguna manera un solo artículo, el 92 de la Ley del Mercado de Valores, trata de sustituir capítulos enteros y requisitos bastante drásticos que el Código Civil establece y que el Código de Procedimientos Civiles de cada uno de los Estados han de fijar para que las personas puedan ser titulares de un derecho hereditario.

Volvemos a repetir e insistimos, reviste gran solemnidad el hecho de que una persona manifieste su voluntad póstuma, y por tal motivo, esta circunstancia, debe invariablemente estar respetada por todas y cada una de las legislaciones.

Con lo anterior, que es invariablemente necesario el hecho de que se apliquen totalmente todas y cada una de las normas que se han fijado para llevar a cabo la sucesión.

De hecho la competencia de un solo artículo dentro de una ley general para toda una institución que se lleva a cabo en el procedimiento civil, es definitivamente desproporcional.

En los que es el juicio intestamentario, desde que se denuncia la masa hereditaria, se tienen que establecer correctamente los entroncamientos necesarios. Y por otro lado, se piden informes para buscar si hay algún testamento hecho por el de cujus, y en la junta o declaración de herederos, se elige un representante de la masa hereditaria que es el albacea. Todo esto significa un rito, significa una circunstancia básica a través de la cual, se lleva a cabo la transmisión.

Pues bien, en el artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, no se atiende a ninguna de estas circunstancias, y simple y sencillamente se le otorga un reconocimiento que de alguna manera el testador estableció en el contrato.

Ni siquiera se establecen condiciones de albacea, ni circunstancias similares, siendo que, se absorben y se usurpan funciones que el albacea tiene dentro de lo que es el juicio intestamentario y por supuesto del testamentario también.

Para abundar sobre este particular citemos la siguiente jurisprudencia:

"Jurisprudencia: ALBACEAS.- FACULTADES DE LOS. El albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieran al autor de la herencia y tiene la facultad de defender en juicio y fuera de él, así la herencia como la validez del testamento y conforme a derecho estos actos son obligatorios para él. Ninguna disposición autoriza a los herederos a hacer gestión alguna judicial o extrajudicial en defensa de los bienes de la herencia. Es pues, bien claro que la defensa de la herencia corresponde al albacea, por lo cual es evidente que el ejercicio de los recursos correspondientes, inclusive el de garantía, es atribución propia del albacea."⁴³

Volvemos a insistir, la competencia es totalmente desproporcionada, no se pueden rebasar los lineamientos específicos de solemnidad y de formalidad que el Código Civil establece y el Código de Procedimientos Civiles fija para llevar a cabo la transmisión.

⁴³ Semanario Judicial de la Federación. Novena época, Segunda Sala. T. III. Vol. II, México, 1990. p. 216.

Así, tenemos como ni siquiera se nombra un representante común que tenga las facultades necesarias de representatividad de la masa hereditaria para defenderla y hacer valer sus derechos.

Por lo anterior, consideramos que este artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores suele ser incluso contrario a la propia legislación y por lo tanto debe reformarse.

Lo expuesto, confirma los casos de sucesión legítima, que es la que se defiere por Ministerio de la Ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión. Así como en la testamentaria se defiere por voluntad del autor, en la legítima se defiere por ley (ex -lege) y por eso lleva ese nombre o también, los menos propios tales como de sucesión intestada o ab intestato.

Se ha escrito mucho sobre el fundamento filosófico-jurídico de esta sucesión y sobre quiénes deben ser llamados a ella. Resumiremos algunas opiniones que se han dado al respecto.

“Cimbali manifiesta que el derecho de sucesión está subordinado al derecho de propiedad y que en materia de propiedad intervienen tres factores complejos: El individual (representado por la voluntad testamentaria); el familiar

(representado por las sucesiones forzosas como son las legítimas, las reservas que no existen en nuestro Derecho) y el social por el Estado (representado en forma de impuestos sucesorios o por el Estado mismo como heredero). Cuando muere el titular del patrimonio, cada elemento reivindica su parte.⁴⁴

Taparelli expone que "la protección de las leyes no hace inmortales a los hombres pero sí consigue que sus relaciones sociales una especie de inmortalidad y que de aquí nace en gran parte la perpetuidad de la sociedad. Con la muerte, acaba el derecho de propiedad que tenía el titular y naturalmente quedaría a merced del primer ocupante. Por otra parte, como la sociedad es una unión que concurre al bien común y hay una autoridad que regula los esfuerzos, tanto la sociedad como la autoridad tienen derecho a los bienes de los asociados, que resulta de la naturaleza misma de la asociación y de tanta mayor fuerza cuando es más vigoroso el principio asociante."⁴⁵ Como sabemos, toda sociedad mayor está formada de consorcios o asociaciones más pequeñas, en la familia habrá de subsistir una especie de derecho inminente sobre el bien doméstico, aunque subordinado al orden público. Si la muerte se lleva a un individuo que no estaba aislado de la sociedad y pertenecía a una familia en la que existe un principio de unidad constituido por la naturaleza, el individuo formaba un solo ser con tal familia cuyos medios debían emplearse en el bien común de la familia porque ésta permanece aunque haya variación de dueño y entonces, apenas puede decirse que

⁴⁴ Cit. Por. ARCE Y CERVANTES, José. Op. Cit. p. 114.

⁴⁵ Ibidem, p. 115.

los bienes cambian de dueño. En la asociación doméstica natural habrá que ver cuáles derechos serían más atendibles o sea dónde estaba la más íntima unidad del ser, de pensamiento, de afectos y de quién depende principalmente la perpetuidad del ser que se desea inmortalizar con el derecho sucesorio.

Puig menciona varias doctrinas para la justificación de esta sucesión: La que se basa en el criterio de la propiedad familiar germánica; la que se basa en la voluntad presunta del de cujus y la fundada en la función social de la propiedad enlazada con los deberes familiares y que ligan a la persona con sus familiares más allegados.⁴⁶

No es fácil dar una respuesta exhaustiva a este problema. Para resolverlo, el legislador como dice Puig "se fija sobre todo en el tipo medio de la persona humana y no en los casos excepcionales o en circunstancias personales."⁴⁷ Por otra parte, hay que tener en cuenta que las disposiciones legales tienen que ser de orden general y, además, están basadas en elementos que puedan ser demostrados sin lugar a dudas. El legislador no podría dejar que una autoridad judicial determine en cada caso concreto quiénes tienen más derecho a la herencia porque esto sería transformar las normas jurídicas en flexibles e inciertas. El Derecho tampoco puede estar basado en consideraciones de afecto, atención, aprecio u otras semejantes que hubieren tenido algunas personas para con el

⁴⁶ Cit. Por. DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. p. 201.

⁴⁷ Ibidem, p. 202.

difunto, porque estos elementos son muy relativos por ser subjetivos y prácticamente imposibles de demostrar con toda certeza.

Hay que tener en cuenta, además, que la mayoría de las personas están en posibilidad de señalar, ellas mismas, a sus sucesores. Si no lo hacen es porque les faltó ejercer este derecho o porque están de acuerdo con la designación de herederos legítimos que hace la ley. En realidad es imposible fijar, en una sola enunciación, a las personas que tienen derecho a la herencia legítima. Creemos que, sin embargo, el legislador deberá tener en cuenta ciertos elementos como son: a) Las personas más allegadas por vínculos familiares, de sangre, de unión conyugal. B) Las obligaciones que tenía el de cujus de velar por el sostenimiento, la ayuda y la educación (hijos, cónyuges, ascendientes, colaterales). En cuanto al Estado, éste no puede gravar la herencia con impuestos tan elevados que pudieran hacer nugatorios los derechos de los familiares más allegados al autor de la sucesión.

Respecto a las situaciones que dan origen a la sucesión legítima, están especificadas en el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal pero esta disposición requiere desarrollarse. Las situaciones dichas se extienden a los siguientes casos:

I. Falta total de testamento, que comprende:

- a) La no existencia de testamento porque el autor de la sucesión no lo otorgó ya sea porque no pudo hacerlo (es el caso de todos los que mueren antes de cumplir los dieciséis años o por falta total de capacidad) o porque, con posibilidad de hacerlo, de hecho, no lo hizo (fracción I, del artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal).
- b) La nulidad total del testamento por alguna de las causas de nulidad (fracción I, del artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal).
- c) Testamentos válidos pero revocados en su totalidad, porque se reputan como no hechos, a menos que otro posterior los vuelva a la vida.
- d) Testamentos revocados parcialmente por lo que se refiere a nombramiento de heredero.
- e) Testamentos caducados como el testamento privado en el caso del artículo 1571 del Código Civil para el Distrito Federal y el militar en caso análogo (1582 del Código Civil para el Distrito Federal) o del marítimo en la situación contemplada por el artículo 1591 del Código antes mencionado.
- f) Testamento destruido o abierto anticipadamente del testamento público cerrado o raspadas o borradas las firmas (1548 del Código Civil para el Distrito Federal) o del ológrafo (1563 del Código Civil para el Distrito Federal) o por pérdida u ocultamiento del testamento

si es que no se prueba su existencia, validez y contenido de acuerdo con el artículo 1303 del Código en comento.

- g) Testamento ológrafo retirado del Archivo General de Notarías (1550 del Código Civil para el Distrito Federal).

II. La existencia de testamento eficaz pero:

- a) Que no contiene institución de heredero, siempre que, en este caso, la herencia no se haya distribuido en legados porque entonces, los legatarios se reputan herederos (artículo 1286 del Código Civil para el Distrito Federal).
- b) Cuya institución de heredero es nula (artículo 1502 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal).
- c) Cuya institución de heredero se sujetó a condición de las que anulan la institución (artículos 1347 y 1349 del Código Civil para el Distrito Federal), o con sustitución fideicomisaria (artículo 1473 del Código Civil para el Distrito Federal).
- d) El heredero instituido es incapaz de heredar y no tiene designado sustituto (artículo 1599 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal).
- e) El heredero instituido muere antes que el testador y no tiene designado sustituto (artículo 1599 Fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal).

- f) No se cumplió la condición impuesta al heredero (artículo 1599 Fracción III del Código Civil para el Distrito Federal) o éste muere antes de que se cumpla la condición (artículos 1336 y 1497 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal) y no hay sustituto.
- g) El heredero repudia la herencia (artículo 1599 Fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal) y no hay sustituto.
- h) No contiene disposición de todos los bienes (artículo 1599 Fracción II del Código Civil para el Distrito Federal), en cuyo caso la sucesión legítima se abre por lo que se refiere a los bienes de los cuales no se haya dispuesto (artículo 1614 del Código Civil para el Distrito Federal).

Se siguen diversas reglas para atribución de la herencia a falta de herederos testamentarios: Primero, determinar la clase o sea los únicos que están en la posibilidad de ser llamados. Son los que enumera el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal: descendientes, cónyuges, ascendientes parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en ciertos casos, la concubina o el concubinario (con exclusión de los parientes por afinidad: artículo 1603 del Código Civil para el Distrito Federal), y a falta de los anteriores, la beneficencia pública. Después de la clase, siguen las órdenes que son los grupos formados, dentro de la clase por parientes que pertenecen a distintas líneas. (Por ejemplo, orden de descendientes, de ascendientes, de parientes colaterales). Las órdenes establecen

un criterio de preferencia inflexible de modo que la existencia de un solo pariente de un orden preferente excluye totalmente la herencia a los de orden posterior. Por último, los grados establecen una preferencia de llamamientos dentro de los parientes del mismo orden, de tal manera que los más próximos excluyen a los más remotos (artículo 1604 del Código Civil para el Distrito Federal).

La división de la herencia se hace conforme a tres sistemas: a) Sucesión por cabezas: se distribuye la herencia en tantas partes como personas llamadas (artículo 1607 del Código Civil para el Distrito Federal); b) Sucesión por estirpes (estirpe: del griego "stypos", tronco igual descendencia, generación): la herencia se distribuye por grupos de parientes vinculados por un ascendiente común, en el cual cada grupo toma conjuntamente la parte que hubiera correspondido a su causante si hubiera participado en la herencia y esa parte se divide por cabezas, situación ésta que se aplica cuando se hereda por el llamado derecho de representación (artículos 1609, 1610, 1632 y 1633 del Código Civil para el Distrito Federal); c) Sucesión por líneas: la división se hace en dos mitades: una destinada a los parientes de la línea paterna y otra a los de la materna (artículo 1618 del Código Civil para el Distrito Federal) la distribución se hace por cabezas entre los parientes de igual grado (artículo 1619 del Código Civil para el Distrito Federal). Nuestro Código diferencia a los hermanos según sean de padre y madre o sólo de uno de ellos (medios hermanos: artículo 1631 del Código Civil para el Distrito Federal). Podemos decir que la vocación hereditaria, primero desciende

(descendientes, sin distinguir entre hijos legítimos o naturales); después asciende (ascendientes) y luego se torna horizontal (colaterales). El Código Civil para el Distrito Federal le da un tratamiento especial al cónyuge cuando concurre con hijos (artículos 1624 y 1625) con ascendientes (artículo 1626) y con hermanos (artículo 1627).

De acuerdo con el artículo 1599 del Código multicitado la sucesión intestada se abre en varios casos que se pueden resumir así: I. Cuando no hay testamento con nombramiento eficaz de heredero o el que haya no comprenda todos los bienes; II. Cuando el heredero nombrado no puede o no quiere aceptar la herencia y no hay sustituto.

Si el autor dispuso de parte de sus bienes, el resto forma la herencia intestada (artículo 1601 del Código Civil para el Distrito Federal), es decir, se deduce la parte de la que se dispuso (que forma la herencia testamentaria) y la parte restante forma la herencia Intestada que se divide entre los herederos legítimos. Este es un caso de vocaciones hereditarias yuxtapuestas (que pueden ser simultáneas o sucesivas): una por testamento y otra por ley. Lo que es doble es el modo de la vocación hereditaria, pero la sucesión sigue siendo única que podríamos llamar mixta.

En esta sucesión legítima se dan solamente dos casos de sustitución legal de herederos: I. Cuando concurren hijos del autor de la herencia y descendientes de ulterior grado del mismo o sólo estos últimos por premuerte de los padres de tales descendientes o porque hayan sido incapaces de heredar o hayan repudiado la herencia (artículos 1609 y 1610 del Código Civil para el Distrito Federal). II. Cuando concurren hermanos del de cujus, con sobrinos del mismo, hijos de hermanos o medio hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia (artículo 1632 del Código Civil para el Distrito Federal). En estos casos los nietos y los sobrinos (o descendientes de otros grados) heredan por estirpes y, entre ellos, por cabezas. Esto es lo que se ha llamado derecho de representación, como si los mencionados recibieran la herencia en representación de sus padres, pero en realidad no hay representación porque no hay representado. Más bien son únicos los casos de sustitución legal de herederos. Nótese que, de acuerdo con el artículo 1320 del Código en comento los descendientes del incapaz de heredar, no quedan excluidos de la herencia por la falta de su padre.

Este fenómeno de la sustitución legal lo definimos como "beneficio de la ley en virtud del cual un heredero de un grado más alejado es admitido a recibir la parte que hubiera obtenido su padre o su madre premuertos, en concurrencia con herederos más próximos que él.

3. Propuesta de adición al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores

Consideramos que todos y cada uno de los criterios que hemos estado elevando en el transcurso de este trabajo, pudiesen ya fundamentar la razón en el sentido de proponer una reforma al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores.

No estamos de acuerdo en que se designe beneficiario en caso de fallecimiento del titular de una cuenta, esto debe necesariamente resolverse conforme a la legislación común.

Continuamente y a lo largo del transcurso de toda la historia de la evolución de los testamentos, la solemnidad sin lugar a dudas, es una de las circunstancias principales que rodean a esta declaración, unilateral, personalísima y además revocable de la persona que ha de querer transmitir su patrimonio.

Por otro lado, la propia legislación civil establece que son nulas totalmente las disposiciones testamentarias que se hagan en contravención con las normas prescritas por la ley.

De ahí, que la propuesta que elevamos, tenga el sustento jurídico social y económico que hemos demostrado a lo largo de este sencillo trabajo. Por lo cual la

adición al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, deberá quedar de la siguiente manera:

Artículo 92.- En los contratos que celebren las Casas de Bolsa con su clientela, el inversionista que sea titular de la cuenta podrá en cualquier tiempo designar o cambiar beneficiario.

En caso de fallecimiento del titular de la cuenta, la Casa de Bolsa entregará al beneficiario que haya señalado de manera expresa y por escrito, después del plazo de 90 días para el caso de que el de cujus hubiese designado por testamento a otra persona siendo válida la realizada por este medio. Después de los 90 días correspondientes la institución bancaria no se hará responsable si el heredero no ha hecho tal reclamo, el saldo registrado en la cuenta que no exceda el mayor de los límites siguientes:

- I. El equivalente a diez veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal elevado al año, o
- II. El equivalente al 50% del saldo registrado en la cuenta.
El beneficiario tendrá derecho de elegir la entrega de determinados valores registrados en la cuenta o el importe de su venta en la bolsa, con sujeción a los límites señalados.

El excedente en su caso, deberá devolverse de conformidad con la legislación común, es decir mediante Juicio Ordinario Mercantil, el cual podrá ser promovido por el beneficiario, siempre y cuando no haya heredero o bien por este último acreditando su personalidad con Testamento ante Notario Público y siempre que no exceda del término establecido en el segundo párrafo de este Artículo.

Por tanto, se reforma y adiciona el segundo y último párrafos del artículo en comentario.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde las épocas más remotas del origen y desarrollo de la disposición testamentaria, ésta se ha visto rodeada de factores de formalismo y solemnidad, que le dan una validez efectiva a la declaración del testador para que se haga conforme a su voluntad después de que acaece la muerte.

SEGUNDA.- El efecto que produce toda esta solemnidad con la que se lleva a cabo el testamento, será darle la calidad de una prueba plena, más que preconstruida, de la voluntad del testador que se manifiesta tal y como se encuentra en el documento.

TERCERA.- La manifestación unilateral, personalísima y revocable del testador sobre la disposición de sus bienes, derechos y obligaciones que no se terminan con su muerte, a través de todos los tiempos y todas las épocas, ha sido considerada como uno de los actos de mayor formalidad y solemnidad en el Derecho Civil.

CUARTA.- En la legislación mercantil, especialmente en la Ley del Mercado de Valores encontramos una cierta particularidad, en el sentido de que el artículo 92 de dicha ley, establece la posibilidad del otorgamiento de una disposición testamentaria hecha en el contrato de Intermediación Bursátil.

QUINTA.- Existe un gran campo e incluso una contradicción en las leyes, ya que el artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, permite que se lleve a cabo la disposición testamentaria por contrato, y por otro lado, el Código Civil del Distrito Federal, en lo que se refiere al artículo 1491, establece que el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las normas prescritas por la ley.

SEXTA.- Pero si observamos la contradicción desde el punto de vista del interés preponderante, veremos que un solo artículo no puede competir con toda una estructura sistemática de diversos capítulos que genera el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que además establece instituciones como la función jurisdiccional en materia familiar, archivos, registros y todo lo que es la institución notarial; esto es, que un solo artículo no es preponderante para todo lo que es la infraestructura que conlleva la transmisión de la sucesión testamentaria.

SEPTIMA.- En principio, la sucesión que se lleva a cabo conforme a la Ley del Mercado de Valores, no puede sustituir en ningún momento todo ese cúmulo de reglas y normas que una ley civil establece, a pesar de ser de más baja jerarquía, en virtud de que el interés preponderante es de que dicha sucesión se lleve a cabo con la mayor legalidad posible.

OCTAVA.- En el contrato de intermediación bursátil, se establece una disposición testamentaria, que a todas luces llega a ser ilegal porque simple y sencillamente no se respeta la formalidad, no tiene solemnidad, no establece la institución de heredero, no se lleva a cabo una situación razonada respecto a la pensión alimenticia o al testamento inoficioso, y en ningún momento se otorga ante un fedatario público o bien se otorga conforme a las normas que el Código Civil para el Distrito Federal establece.

NOVENA.- Esto evidentemente puede invocarse como inexistente en el momento en que se ha de hacer efectiva esta cláusula testamentaria.

DÉCIMA.- Por lo anterior, consideramos que el artículo 92 no debe de establecer dicha cláusula testamentaria, sino que debe de establecer que en caso de fallecimiento del titular de la cuenta, la transmisión de los bienes que ampara el contrato, deberá de llevarse a cabo en los términos que señala la legislación civil.

DÉCIMA PRIMERA.- Nuestra propuesta consiste en que se reforme el artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores, en su segundo y último párrafos, para quedar como sigue:

Artículo 92.- En los contratos que celebren las casas de bolsa con su clientela, el inversionista que sea titular de la cuenta podrá en cualquier tiempo designar o cambiar beneficiario.

En caso de fallecimiento del titular de la cuenta, la casa de bolsa entregará al beneficiario que haya señalado de manera expresa y por escrito, después del plazo de 90 días para el caso de que el de cujus hubiese designado por testamento a otra persona, siendo válida la realizada por este medio. Después de los 90 días correspondientes, la institución bancaria no se hará responsable si el heredero no ha hecho tal reclamo, el saldo registrado en la cuenta que no exceda el mayor de los límites siguientes:

- I. El equivalente a diez veces el salario mínimo general vigente diario del Distrito Federal elevado al año, o
- II. El equivalente al cincuenta por ciento del saldo registrado en la cuenta.

El beneficiario tendrá derecho de elegir la entrega de determinados valores registrados en la cuenta o el importe de su venta en la bolsa, con sujeción a los límites señalados.

El excedente en su caso deberá devolverse de conformidad con la legislación común, es decir mediante Juicio Ordinario Mercantil, el cual podrá ser promovido por el beneficiario, siempre y cuando no haya heredero o bien por este último

acreditando su personalidad con testamento ante Notario Público y siempre que no exceda del término establecido en el segundo párrafo de este artículo.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. La potestad jurídica sobre el más allá de la vida. 3ª edición, Edit. EJE, Argentina, 1980.

ARCE Y CERVANTES, José. De las sucesiones. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo. Cómo hacer su testamento. 2ª edición, Edit. Ediciones Real, México, 2000.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Tratado Elemental de Derecho Civil Español. 4ª edición, Edit. Duero, España, 1989.

BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. 7ª edición, Edit. UNAM, México, 1999.

BETT, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. 2ª edición, Trad. de Martín Pérez. Edit. Trillas, México, 1999.

BUENROSTRO Baez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 7ª edición, Edit. Harla, México, 1999.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 10ª edición, Edit. Harla, México, 2001.

DÍAZ RIVERA, Guillermo. Algunos conceptos para aclarar en la Ley del Mercado de Valores. 3ª edición, Edit. Sista, México, 2000.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 8ª edición, Edit. Trillas, México, 1999.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir?. 2ª edición, Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1999.

LOZANO NORIEGA, Francisco. Contratos. 3ª edición, Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México, 1995.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

OLVERA LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

ORTIZ GÓMEZ, Fernando. Comentarios en relación con la designación de beneficiarios conforme a la Ley del Mercado de Valores. 2ª edición, Edit. Banco de México, México, 1990.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

PETIT, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. 10ª edición, Edit. Jus, México, 2000.

RAMÍREZ FUENTES, Roberto. Sucesiones. 2ª edición, Edit. Themis, Colombia, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. Derecho Civil Español. 3ª edición, Edit. Bosch, España, 1992.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 11ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

XILOTL RAMÍREZ, Ramón. Derecho Consular Mexicano. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 1994.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2002.

CÓDIGO DE COMERCIO. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

LEGISLACIÓN DE BANCA Y COMERCIO. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

LEY DEL MERCADO DE VALORES. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

OTRAS FUENTES

Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Segunda Sala. T. III. Vol. II, México, 1990.