

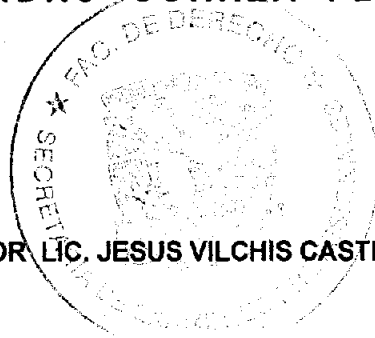


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

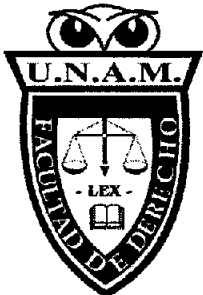
FACULTAD DE DERECHO

**PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL
CODIGO CIVIL DISTRITAL EN MATERIA DE
SUCESIONES MORTIS CAUSA**

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO CORREA FLORES



ASESOR LIC. JESUS VILCHIS CASTILLO



MEXICO. D. F.

CD. UNIVERSITARIA, 2005

m350411



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.

MÉXICO, D.F. 7 DE JULIO DEL 2005

Lic. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS

Director del Seminario de Derecho Civil UNAM

P R E S E N T E

Fui autorizado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "**PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL DISTRITAL EN MATERIA DE SUCESIONES MORTIS CAUSA**" Mismo que fue elaborado por el alumno: ALEJANDRO CORREA FLORES con No. de cuenta 9031165-7 el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, por lo que, considero, reúne los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales.

Después de haber revisado y corregido en su totalidad el trabajo en cuestión, le solicito tenga a bien aprobarla y autorizar su impresión, salvo su docta opinión al respecto.

Por lo anterior, le agradezco las atenciones que se sirva prestar al portador de la presente, manifestándole la más alta y distinguida consideración de mi persona.



ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU."

Lic. JESÚS VILCHIS CASTILLO

*A la Universidad Nacional Autónoma de
México. Mi segunda casa.*

*A la facultad de Derecho, UNAM, por
haberme formado profesionalmente.*

*Al Licenciado Jesús Vilchis Castillo, por
haber trabajado conmigo en este
proyecto.*

*A mi esposa, por haberme dado la
oportunidad de compartir la vida a su
lado y porque gracias a su amor
incondicional me ha hecho una mejor
persona. Te amo.*

*A mi hijo Diego, porque todos los días me
enseña algo nuevo y me hace
inmensamente feliz, y a mi otro hijo,
porque no hubiera querido que se fuera.*

A mis padres, porque a ellos les debo lo que soy y a mis hermanos por estar siempre a mi lado, los amo profundamente.

A mi tío Lic. Roberto Correa Farías, por todo su apoyo incondicional y por haber fomentado en mí el amor a esta hermosa profesión.

A Virginia Lira, porque gracias a su gran fortaleza y humildad, nos da a todos los que la queremos un ejemplo de vida para seguir adelante.

A mis tíos Jorge Correa Farías, Eduardo y Guillermo Flores Lira (RIP), por haberme brindado su apoyo y solidaridad en los tiempos adversos.

Al Lic. Favio Chávez Cabrera, por haberme permitido hacer equipo de trabajo con él

A mis amigos Abogados, por los buenos tiempos pasados y futuros.

A las personas que quiero pero que ya no están con nosotros, se les quiere y se les extraña.

**PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL
DISTRITAL EN MATERIA DE SUCESIONES MORTIS CAUSA**

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO 1
DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA**

1.1. Concepto de Sucesión	2
1.2. Principios Fundamentales en Materia Sucesoria	6
1.3. Definición de Herencia	9
1.4. Clases de Sucesión	20
1.5. De la Capacidad para Heredar	36

**CAPÍTULO 2
DE LA SUCESIÓN POR TESTAMENTO**

2.1. De la Capacidad para Testar	44
2.2. De la Forma de los Testamentos	48
2.3. De las Condiciones que pueden ponerse en los testamentos	62
2.4. De los Legados	72
2.5. De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos	78

**CAPÍTULO 3
DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA**

3.1. De la Sucesión de los Descendientes	84
3.2. De la Sucesión de los Ascendientes	86
3.3. De la Sucesión del Cónyuge	89
3.4. De la Sucesión de los Colaterales	90
3.5. De la Sucesión de los Concubinos	91

3.6. De la Sucesión de la Beneficencia Pública	94
--	----

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE NUEVAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA SUCESORIA

4.1. Ineficiencia de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Sucesoria, publicadas en 25 de mayo del 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito federal.....	123
4.2. Necesidad de reformar nuevamente el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en materia sucesoria	131
4.3. Beneficios sociales que representan las reformas propuestas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia sucesoria	141
4.4. Reformas que deben efectuarse al Código Civil vigente para el Distrito Federal, en materia sucesoria	147
CONCLUSIONES.....	152
BIBLIOGRAFÍA	156

INTRODUCCIÓN

De manera general, se puede decir que la sucesión testamentaria es la que se establece por la voluntad expresa de una persona que en vida determina con precisión el destino que se dará a sus bienes después de su muerte. En la actualidad, casi todas las legislaciones del mundo han adoptado el régimen llamado de libre testamentación o libre voluntad para hacer testamento, designando libremente a las personas que deben recibir la herencia, y que sólo está restringida por la obligación de dejar alimentos a los hijos menores y demás acreedores alimentarios. De suerte que ya no se conoce el régimen de herederos forzosos. Pero aún bajo este sistema libre, deben reunirse las capacidades jurídicas para que la ley respete la voluntad postrera del testador.

Al hablar de la sucesión testamentaria, forzosamente, se habla del testamento el cual, es considerado como un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Se dice que es un acto personalísimo porque no puede llevarse a cabo por medio de apoderado o representante, ni dejarse al arbitrio de un tercero la institución de heredero o legatario, ni la designación de calidades repartibles; y porque no pueden dos personas expresar su voluntad en un mismo testamento, ya en provecho recíproco o de una tercera persona, porque el testamento es una declaración unilateral de la voluntad.

Se dice que es revocable porque el testamento puede cambiarse a voluntad del testador, en cualquier momento, en todo o en parte, y el número de veces que lo desee y, sobre todo, instituyendo a heredero distinto.

Y por último, se dice que es un acto libre porque el testador después de fijar las pensiones alimenticias que corran a su cargo, puede dejar sus bienes a quienes guste, sin coacción ni violencia.

Por regla general, todos los individuos que no tengan ninguna incapacidad jurídica pueden expresar sus disposiciones testamentarias; es decir, los sujetos plenamente capaces pueden hacer su testamento; por excepción los menores de 18 años pero mayores de 16 y los interdictos en un intervalo lúcido, pueden hacer testamento. Ahora bien en la sucesión mortis causa deben aceptarse los requisitos que al efecto se establecen en los artículos 1330, 1526, 1581, 1582, 1590, 1595, 1635 y 1668 del Código Civil Distrital, los cuales fueron reformados el 25 de mayo del 2000 pero dichas reformas no fueron suficientes, subsistiendo lagunas jurídicas en los numerales señalados razón por la cual de acuerdo a nuestra propuesta, se hacen algunas propuestas de reformas a estos preceptos para así subsanar dichas fallas.

El trabajo recepcional lo dividimos para su exposición en cuatro capítulos los cuales quedaron así.

Capítulo Primero. Como su nombre lo indica, se habla de la sucesión mortis causa, su concepto general, los principios que la rigen así como la definición de herencia, de sucesión y de la capacidad para heredar.

Capítulo Segundo. La sucesión por testamento se analiza en éste desde la capacidad para testar, la forma de los testamentos y condiciones que pueden ponerse en éstos, de los legados y de la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos.

Capítulo Tercero. Siguiendo con nuestra temática en este capítulo se habla de la sucesión legítima entre ascendientes y descendientes, entre

cónyuges, entre colaterales, concubinos y la sucesión de la Beneficencia Pública.

Capítulo Cuarto. Finalmente en este capítulo, se hacen varias propuestas de reformas a artículos reformados en mayo del 2000 para que estas queden redactados de acuerdo a las necesidades de la sucesión mortis causa.

CAPÍTULO 1

DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA

Cuando las sociedades tienen una organización que no reconoce a la propiedad individual, no tiene caso el fenómeno de la transmisión hereditaria, puesto que fallecido uno o varios del grupo, y en atención a que no tenían sino el usufructo o goce los bienes, los que sobreviven quedan en la misma situación; luego no hay necesidad de una transmisión hereditaria; pero tan pronto como aparece en las sociedades la propiedad individual, que por su naturaleza es perpetua, este derecho no se extingue con la muerte y debe dar nacimiento al fenómeno de la transmisión hereditaria. Ahora bien, como nuestro Derecho Positivo reconoce la perpetuidad en el Derecho de Propiedad, en el sentido de que no se extingue con el fallecimiento del titular, es claro que debe presentarse el fenómeno de la sucesión hereditaria.

Además de lo expresado con anterioridad y suponiendo ya el nacimiento de la propiedad individual en las sociedades, que por hipótesis ya salieron del régimen colectivo, históricamente el fenómeno de la transmisión hereditaria se encuentra ligado a creencias de carácter religioso, de tal manera, que su reglamentación se encuentra sustentada primordialmente en estos datos. "Así, en el Derecho Romano el heredero tenía como función primordial continuar el culto de los dioses domésticos,

y sólo como una consecuencia se le atribuía la transmisión del patrimonio, como fenómeno económico y jurídico; el heredero continuaba la soberanía doméstica y como consecuencia de esto recibía el patrimonio del difunto.”¹

Este fundamento del derecho hereditario ha evolucionado con las sociedades, pues en la época actual ya no se encuentra el factor religioso que fue preponderante, sino, por el contrario, son factores económicos y jurídicos los que justifican la sucesión, especialmente la necesidad de garantizar a los acreedores el pago de sus créditos aunque haya fallecido su deudor; por otra parte, en la reglamentación de las sucesiones también influyeron fenómenos relativos a las instituciones familiares, puesto que, conforme a ellas, se transmitía mediante la sucesión el culto a los dioses privados; al fallecer el jefe de familia, su sucesor heredaba la patria potestad; en cambio, en la época actual la patria potestad y la tutela siguen reglas distintas y no se transmiten nunca por herencia.

Con el ánimo de profundizar adecuadamente en el presente trabajo, se considera oportuno puntualizar lo siguiente.

1.1. Concepto de sucesión.

Para referirnos al derecho sucesorio es necesario:

¹ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 6ª edición, Editorial, Esfinge, México, 1996. p. 120.

Primero: Delimitar perfectamente el término sucesión; en este sentido, debemos entender que éste implica una serie de acontecimientos que se siguen en el tiempo, uno después del otro, tales como el nacimiento, la madurez y la muerte.

“El derecho sucesorio implica un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro.”²

“Segundo: Distinguir la aceptación amplia y la restringida del término sucesión. En el sentido amplio, por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida; el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento.”³

En cambio, por sucesión en sentido restringido entenderemos “la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte. Por ejemplo, la persona nombrada por el *de cuius* como su heredero universal, le sucede en la propiedad de su patrimonio.”⁴

² BAQUEIRO ROJAS, Edgar. y BUEN ROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 10ª edición, Editorial Oxford, México, 2003. p. 254.

³ *Ibidem*. p. 255.

⁴ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 239.

Por lo tanto, y en términos generales, debemos entender que:

En materia jurídica la sucesión supone el cambio del titular de un derecho. El que sustituye a otro es su sucesor.

La sucesión puede ser:

1. A título particular, respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Por ejemplo, el comprador es el sucesor del vendedor, el donatario sucesor del donante, el legatario lo es de cosa determinada.

A su vez esta sucesión puede ser:

- a) En vida del primitivo titular; sucesión "inter vivos": compraventa, donación;
 - b) Por la muerte del primer titular: legado;
 - c) A título oneroso: compraventa;
 - d) A título gratuito: donación y legado.
2. A título universal respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:

- a) Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión *mortis causa*, también llamada herencia.
- b) Ser gratuita (toda transmisión *mortis causa* es gratuita).

Cuando la transmisión *mortis causa* se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre de legado.

En materia de sucesión *mortis causa* o hereditaria toca al derecho positivo determinar a quién o a quienes corresponde ser él o los sucesores y nuevos titulares del patrimonio del *de cuius*, que a su muerte queda sin titular mediante sus normas, el derecho los determina teniendo en cuenta:

- a) El derecho que tiene el *de cuius* de disponer en vida de sus bienes, y distribuirlos como él decida para después de su muerte.
- b) Las obligaciones del *de cuius* en relación con su cónyuge, hijos y demás parientes.
- c) Los derechos del Estado sobre el patrimonio del *de cuius*, al haberle permitido formarlo legalmente a partir de los derechos de propiedad, posesión, crédito, etcétera.

Asimismo, este derecho establece cómo se ha de llevar a cabo tal sucesión, ya que ésta no se realiza de forma espontánea ni automática; para suceder al *de cuius* debe mediar un proceso o juicio sucesorio, que sólo puede efectuarse cuando el titular del patrimonio haya muerto.

1.2. Principios Fundamentales en Materia Sucesoria.

El derecho hereditario es consecuencia de la teoría del patrimonio, porque como sabemos, tanto el elemento activo como el elemento pasivo se encuentran amalgamados, formando una unidad; al fallecer la persona del titular del patrimonio, sigue formando una sola unidad y en esta forma se transmite a los herederos y legatarios del autor de la herencia. Si fuera de otra manera, la víctima sería el acreedor, puesto que los sucesores solamente aceptarían el activo y lo harían suyo y él quedaría sin garantía de su crédito; por esta razón el patrimonio todo entero, como universalidad, se transmite a los sucesores, también como unidad, con la finalidad de que se haga su liquidación, o sea el pago del pasivo, y una vez depurado, adquiere el activo hereditario. Todos los principios del derecho hereditario tienen por objeto reglamentar este fenómeno, pues, como lo veremos en su oportunidad, se ocupa de saber, en primer lugar, quiénes son los herederos, la designación del albacea que viene a ser el personaje central del derecho hereditario, ya que es el motor que impulsa toda la tramitación y administra los bienes; a continuación se elaboran los

inventarios y avalúos; en otros términos, se listan los bienes, así como los créditos, se valoriza el activo a fin de liquidar la herencia, pagando del activo todo el pasivo; después el albacea, como administrador, debe rendir sus cuentas y en vista de que se encuentra únicamente activo, ya depurado, éste es el que se les atribuye en propiedad a los herederos y/o legatarios.

“Atento a lo expresado con anterioridad, el derecho hereditario es el conjunto de normas que regulan la transmisión del patrimonio de difuntos a sus herederos, según el Maestro Rojina Villegas.”⁵

Según el artículo 1281 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Como se aprecia de esta definición, que el Código formula desde un punto de vista objetivo, puesto que se refiere a bienes, derechos y obligaciones; pero también se refiere al fenómeno de la sucesión en la tutelaridad del patrimonio.

Como se deduce de la propia definición legal, no todos los derechos y obligaciones del autor de la herencia se transmiten a los herederos. En

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicana. T. IV. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 178.

efecto, no todos los derechos son patrimoniales, y como es natural, los derechos no patrimoniales, no se transmiten. Pero además, los derechos que sí son patrimoniales, unos se transmiten y otros no.

“Los derechos públicos subjetivos y los derechos políticos se extinguen con la muerte. También se extinguen los derechos de potestad, tanto marital como la patria potestad; por lo que hace el estado civil, también se extinguen, por regla general, pero existen ciertas excepciones, principalmente de carácter moral, como son las acciones de desconocimiento de un hijo o la reclamación de estado de hijo legítimos, o para oponerse a la acción que niegue la legitimidad del autor de la herencia o para investigar la paternidad del mismo.”⁶

Dentro de los derechos ya estrictamente patrimoniales que, como sabemos, forman las dos categorías de derechos reales y de derechos personales, existen un principio general de transmisión; pero también existen excepciones, entre ellas: el usufructo, el uso y la habitación, que se extinguen con el fallecimiento del titular. Pero el dato fundamental que hay que retener, es que mediante la transmisión de la herencia lo que se transmite es la universalidad del patrimonio, concebido como una unidad abstracta, integrada por activos y por pasivos.

⁶ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Instituciones de Derecho Civil. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 73.

Según el artículo 1282 del Código Civil para el Distrito Federal, la herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley; la primera se llama testamentaria y la segunda legítima. También es de uso corriente que a la sucesión intestada se le llame ab intestato o intestado.

La diferencia fundamental entre ambas consiste en que en la sucesión testamentaria el testador, con las limitaciones que después veremos, tiene la facultad de designar a sus herederos y a sus legatarios; en cambio, en la segunda, como no existe declaración de voluntad al respecto, por no existir testamento, la ley suple esa designación, tomando en cuenta, entre otros factores, la presunta afección del autor de la herencia; en este caso, solamente existirán herederos, nunca legatarios ya que los legados pertenecen exclusivamente a la sucesión testamentaria.

1.3. Definición de Herencia.

Existe divergencia en cuanto a la etimología del término, aunque no hay duda que proviene del latín. "Se sostiene que deriva de *hereditas-tatis*, de *heres*, herederos o bien de *haerentia* de *haerens*, derecho a heredar."⁷ Gramaticalmente herencia significa "el conjunto de bienes derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte. En sentido

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano T. D-H. 10ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002. p. 309.

objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte. El Código Civil Español define a la herencia como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte.⁸ El Código Civil la define como la sucesión; en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

En Roma predominaba el carácter religioso de la transmisión hereditaria porque se consideraba que el heredero continuaba con la personalidad del difunto para hacerse cargo del culto familiar y de su patrimonio y asimismo ejercer la soberanía doméstica. "La transmisión por herencia era *per universitatem* o sea, tenía por objeto la totalidad de un patrimonio, o bien la parte alicuota del mismo y, por lo tanto, el heredero adquiría los bienes y derechos, así como también contraía la obligación de pagar todas las deudas del difunto de modo que los acreedores tenían doble garantía: el patrimonio transmitido y el propio del heredero."⁹ Para los romanos era deshonroso morir sin dejar herederos, porque en este caso los acreedores tomaban posesión de los bienes del difunto y los vendían para hacerse pago, y se consideraba manchada de infamia su memoria. Por el contrario, si había herederos, éstos pagaban las deudas y era respetada la memoria del fallecido.

⁸ Ibidem. p. 310.

⁹ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 340.

La designación de herederos podía hacerse por testamento o por la ley. Respecto del testamento hay dos opiniones contrarias: una sostiene que el testamento apareció desde los primeros tiempos que siguieron a la fundación de Roma y la costumbre de otorgarlos fue sancionada en la Ley de las XII Tablas. Otra opinión es en el sentido de que el testamento no se introdujo sino a la ley citada y que antes sólo había herederos *ab-intestato*.

En derecho germánico no se concedió la libertad de testar porque se sostenía que Dios creaba a los hombres y sus herederos debían ser quienes tuvieran la misma sangre. Así se protegía económicamente a la familia, pues los bienes no se podían dejar a extraños.

En cuanto a la justificación de la herencia ha habido polémica a través del tiempo y se han planteado interrogantes en el sentido de si es justo que a la muerte de una persona su patrimonio pase a sus herederos, o bien si se justifica que a través del testamento, la voluntad de una persona siga produciendo efectos después de su muerte y, por último, que si el difunto no manifestó su voluntad, sea la ley la que determine el destino de sus bienes.

En cuanto a la primera de las interrogantes señaladas hay tres posturas, "dos de ellas antagónicas y una ecléctica. La primera, conservadora, considera que es justa la transmisión hereditaria porque

cuando una persona durante su vida logra formar un patrimonio, como consecuencia de su trabajo y ahorro, debe tener libertad para disponer de él para después de su muerte, así como la tiene en vida, pues sólo así es completo el derecho de propiedad. La segunda, socialista, niega rotundamente el derecho de sucesión por causa de muerte, ya que niega el derecho de propiedad. Sostiene que los bienes pertenecen al Estado y por eso los particulares no pueden disponer de ellos, menos aún para después de su muerte.¹⁰ Considera que la herencia ataca la justicia social porque crea desigualdad entre los hombres. Guesle afirma "que a la muerte de una persona el trabajo acumulado debe volver a la colectividad. Cabe señalar que la tendencia del Código Civil Soviético es en el sentido de que son de la colectividad los medios de producción y por ello, por decreto del 27 de abril de 1918, en Rusia se suprimió tanto la herencia testamentaria como la *ab-intestato* y, así, a la muerte de una persona los bienes pasan al Estado."¹¹ Se permite sólo disponer de cosas muebles personales como ropa, libros, etc.

La tesis ecléctica justifica el derecho a transmitir por herencia, aunque sostiene que la sociedad debe participar beneficiándose mediante el pago de impuestos que sirvan para el mejoramiento de la vida colectiva.

¹⁰ AGUILAR, CARBAJAL, Leopoldo, Op. cit. p. 263.

¹¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Op. cit. p. 315.

Otra cuestión importante en materia de herencia es la relativa a determinar si el testador puede o no disponer libremente del total de sus bienes para después de su muerte o si por el contrario ese derecho debe estar limitado. Las legislaciones han diferido y cambiado con el transcurso del tiempo. "En derecho romano, por lo menos a partir de la Ley de las XII Tablas, se prefirió respetar la voluntad del testador y éste tuvo libertad para disponer de todos sus bienes, aunque se llegó a abusar, puesto que, a veces, se dejaban hijos en la miseria, por lo que empezaron a reclamar pidiendo la inoficioidad de los testamentos, incluso hubo jurisprudencia en el sentido de presumir que el testador no se encontraba en su cabal juicio cuando testaba excluyendo a los hijos."¹² Para evitar esta situación se consideró que los hijos tenían una especie de copropiedad latente sobre los bienes del padre, de modo que para privarles de ello el padre tenía que hacer una desheredación expresa, de lo contrario el testamento era nulo. Más tarde, bajo Justiniano se estableció la legítima de los descendientes que fue de la tercera parte de la herencia si eran cuatro o menos, y de la mitad si eran cinco o más. De esta manera fueron considerados herederos forzosos.

En la época feudal existió el derecho de primogenitura que consistió en que el hijo mayor o sea el primogénito, tenía derecho a heredar todos los bienes del padre, de modo que éste no disponía libremente. El Código

¹² FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 281.

Napoleón estableció la legítima forzosa respecto de una parte de los bienes y permite la libre disposición de todos sólo en el caso de falta de herederos legítimos. El Código Civil Español conserva hasta la fecha el sistema de legítimas, que de acuerdo con el artículo 806 es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por esto herederos forzosos. "La influencia del derecho español se dejó sentir en la legislación de México independiente y, así, en el primer Código Civil Mexicano, expedido en el año de 1870, se estableció también la legítima, pues el legislador dudó de la justicia del derecho que tienen los hombres para disponer de sus bienes para después de su muerte y resolvió limitarlo protegiendo a los descendientes y a los ascendientes."¹³ La legítima consistió en cuatro quintas partes de los bienes, si el testador sólo dejaba descendientes legítimos o legitimados; en dos tercios si sólo dejaba hijos naturales y en la mitad si los hijos eran espurios. El legislador de 1884 cambió el sistema de manera radical estableciendo la libre testamentación, basado en que la legítima ataca el derecho de propiedad que tiene como atributo fundamental la libre disposición de los bienes y, así, en la exposición de motivos explica que "Considerado el hombre como un ser esencialmente social, el derecho de propiedad absoluto y libre sobre todo aquello que adquiere, le es enteramente indispensable tanto para que lleve a efecto el pleno desarrollo de sus aptitudes como para que la misma sociedad pueda

¹³ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 382.

conservarse tranquila y adelantar en la senda del progreso... es preciso que se respeten como legítimas las transmisiones que éste haga de lo que le pertenece... Supuesto pues que la facultad de testar es una derivación del derecho de propiedad, es claro que no debe sufrir, en principio, más limitaciones que las que se establecen para el ejercicio del mismo derecho durante la vida del hombre.”¹⁴ El Código Civil vigente, conservó el sistema de libre testamentifacción sin que hasta la fecha haya sido modificado. El testador dispone libremente de todos los bienes, existiendo como única restricción la obligación alimentaria a su cargo y que, de no respetarse produce la inoficiosidad del testamento de acuerdo con el artículo 1374.

A manera de resumen, diremos que la herencia es una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad; de ahí que al dejar de existir el titular, deba ser substituido por sus sucesores.

En materia de derecho sucesorio, conjuntamente con el término de sucesión debe atenderse con toda precisión al término herencia, que consiste en la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del *de cuius* o autor de la sucesión.

¹⁴ *Ibidem.* p. 385

De esta definición surge que entre los términos sucesión y herencia existe una diferencia de grado: la herencia es una clase de sucesión.

Para mayor claridad en esta parte, conviene distinguir entre las diversas situaciones en que se puede encontrar una herencia o sean: abierta, deferida (delación), yacente, aceptada liquidada.

Herencia abierta "cuando el complejo de las relaciones jurídicas ha quedado sin titular, por lo que provoca un vacío que hay que llenar mediante la entrada de un sucesor. Esta apertura ocurre con la muerte (o con la presunción de muerte del *de cuius*. Es el momento base que, sin solución (rompimiento) de continuidad, liga la pérdida de la titularidad de las relaciones jurídicas que tenía el *de cuius* con la adquisición de esa titularidad por parte del heredero."¹⁵

Herencia deferida. El vacío que produce la muerte del *de cuius* ha de llenarse de inmediato pues el Derecho es incompatible con las situaciones de vacío o de estados en blanco. Esta es la segunda fase: la delación de la herencia que atribuye al heredero el *jus delationis* "que consiste en la facultad de aceptar o no la calidad de sucesor. Esta delación debe coincidir cronológicamente con la apertura de la sucesión, pero puede adolecer de irregularidad, quedar bloqueada por determinados acontecimientos como

¹⁵ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 76.

son: a) En Derecho Español en la institución de heredero bajo condición suspensiva porque, entonces la delación queda en suspenso hasta que la condición se cumpla porque el heredero no puede aceptar una herencia en la que no sabe si tiene derecho (en nuestro Derecho sí puede aceptarse una herencia sujeta a condición: b) Cuando hay dos o más llamados sucesivamente (herederos sustitutos), caso en el que el segundo o posteriores tendrán que esperar la herencia. Puede hablarse de irregularidad en cuanto a la mecánica o desarrollo de la delación, pero, en realidad, por el efecto retroactivo de la aceptación del sucesor al momento de la muerte del autor, no hay tal retardo o bloqueo.”¹⁶

Herencia yacente (*hereditas yacens*). “Se encuentra en este caso la herencia ya deferida (con delación concreta) en la que todavía no se produce la aceptación o repudio. La define Ferrara como patrimonio bajo administración mantenido por el Derecho Objetivo como un complejo unitario en interés del titular futuro.”¹⁷

La herencia aceptada y la herencia liquidada se verán adelante en los capítulos relativos.

¹⁶ *Ibidem*. p. 77.

¹⁷ PRIETO ACEVES, Carlos. Unificación en Materia de Testamentos. Revista de Derecho Notarial, Nº 57. México, 2000. p. 39.

Nuestro Código no habla de delación porque este concepto es, más bien doctrinal, pero esta idea está implícita en algunas disposiciones: el artículo 1282 establece que la herencia se defiere (expresión que es más apta para designar la vocación que para la delación) el 1665 prohíbe que se acepte la herencia de una persona viva (en la que todavía no hay delación); el 1666 establece que nadie puede aceptar ni repudiar la herencia sin estar cierto de la muerte del *de cuius* (porque la certeza sólo se adquiere por la delación).

Sobre la naturaleza de este derecho de aceptar o no la calidad de heredero o el legado, se ha discutido mucho, pero parece más probable que se trata de un verdadero derecho subjetivo porque tutela un interés jurídicamente protegido; que es actual porque no depende de circunstancias, antecedentes o concomitantes, que puede ser ejercitado desde ahora; que se ejerce sobre algo determinado que es la herencia o el legado; y que agota inmediatamente su contenido y se extingue ya sea por la aceptación o por el repudio de la herencia.

Este derecho de aceptar o repudiar es transmisible a sucesores, pero debe entenderse claramente que es transmisible solamente cuando existe una delación que no ha sido aceptada o repudiada. Si ya hubiere sido aceptada, lo que es transmisible es el conjunto de derechos inherentes al carácter de heredero y si no ha habido delación en concreto, no hay

todavía ningún derecho transmisible. Nuestro código admite expresamente esta transmisibilidad aun en el caso de herencia sujeta a condición aunque hay una aparente contradicción con el artículo 1336 de que ya hablamos al tratar de la herencia condicional. Conviene hacer notar que el sucesor del que no llegó a aceptar o a repudiar la herencia, no puede aceptar dicha herencia que correspondía a su causante y repudiar la herencia de éste porque el *jus delationis* que se le ha transmitido formaba ya parte del patrimonio de su causante y no se puede aceptar una herencia solamente en parte.

Aceptación. La define Puig como "aquella declaración unilateral de voluntad, de carácter irrevocable, por cuya virtud el llamado a una herencia manifiesta su deseo de invertirse de la cualidad de heredero asumiendo la posición jurídica que la misma supone."¹⁸ Es, entonces, la expresión formal e inequívoca respecto al ofrecimiento que la delación supone. Requiere los siguientes supuestos: la muerte de la persona de cuya sucesión se trate y la efectiva existencia de la delación a favor del sujeto que acepta.

¹⁸ PUIG PEÑA, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. T. I, 3ª edición, Editorial Bosch, México, 1990. p. 318.

1.4. Clases de Sucesión.

De manera general se puede decir, que la sucesión puede ser testamentaria, legítima y contractual, por ello, será oportuno precisar lo siguiente.

De manera genérica, podemos decir que **la sucesión testamentaria** es la que se establece por la voluntad expresa de una persona que en vida determina con precisión el destino que se dará a sus bienes después de su muerte. En la actualidad, casi todas las legislaciones del mundo han adoptado el régimen llamado de libre testamentación o libre voluntad para hacer testamento, designando libremente a las personas que deben recibir la herencia, y que sólo está restringida por la obligación de dejar alimentos a los hijos menores y demás acreedores alimentarios. De suerte que ya no se conoce el régimen de herederos forzosos. Pero aún bajo este sistema libre, deben reunirse las capacidades jurídicas para que la ley respete la voluntad postrera del testador.

Al hablar de la sucesión testamentaria, forzosamente, se habla del testamento el cual, es considerado como un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

“Se dice que es un acto personalísimo porque no puede llevarse a cabo por medio del apoderado o representante, ni dejarse al arbitrio de un tercero la institución de heredero o legatario, ni la designación de cantidades repartibles; y porque no pueden dos personas expresar su voluntad en un mismo testamento, ya en provecho recíproco o de una tercera persona, porque el testamento es una declaración unilateral de la voluntad.”¹⁹

Se dice que es revocable porque el testamento puede cambiarse a voluntad del testador, en cualquier momento, en todo o en parte, y el número de veces que lo desee y, sobre todo, instituyendo a heredero distinto.

Y por último, se dice que es un acto libre porque el testador después de fijar las pensiones alimenticias que corran a su cargo, puede dejar sus bienes a quienes guste, sin coacción ni violencia.

La redacción del testamento público abierto está sujeta a ciertas reglas formales muy estrictas, tales como que el testador debe expresar su voluntad en un solo acto sin interrupciones y con la solemnidad que establece la ley, bajo pena de nulidad.

¹⁹ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 288.

“Por regla general, todos los individuos que no tengan ninguna incapacidad jurídica pueden expresar sus disposiciones testamentarias; es decir, los sujetos plenamente capaces pueden hacer su testamento; por excepción los menores de 18 años pero mayores de 16 y los interdictos en un intervalo lúcido, pueden hacer testamento.

Los menores de 16 años y los dementes están incapacitados para testar.”²⁰

Asimismo, y como sabemos, toda persona capaz tiene derecho de disponer libremente de todos sus bienes por testamento, a título de herencia o de legado. Este derecho sólo está limitado por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes, conforme a las reglas siguientes según el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal.

- I. “A los descendientes menores de dieciocho 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;

²⁰ Ibidem. p. 289.

- 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 las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del 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 trata 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. Según artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal.

Respecto a la inoficiosidad del testamento podemos afirmar que, es inoficioso el testamento en que no se deja alimentos, según lo dispuesto

por el Código Civil para el Distrito Federal, a lo cual nos hemos referido. "El acreedor alimenticio olvidado en el testamento tendrá derecho a que se le dé solamente la pensión que le corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho; la pensión alimenticia es carga para toda la masa hereditaria, a menos que el testador haya señalado quién la soportará. Sin embargo, el hijo póstumo podrá pedir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiera testamento, a menos que el testador lo impidiera expresamente."²¹

Al manifestarse las disposiciones testamentarias deben seguirse ciertas reglas formales que no pueden violarse; de lo contrario el testamento resulta nulo en todo o sólo en parte. Así por ejemplo, no pueden ponerse al heredero o legatario como condición para instituirlo, que haga su testamento a favor del testador o de un tercero; ni exigir al heredero que tome estado para instituirlo; estas condiciones serán nulas y se tendrán por no puestas, subsistiendo el resto del testamento que resulte correcto.

Es totalmente nulo el testamento arrancado por violencia, o captado por dolo o fraude. Es nulo el testamento en que no se expresa con claridad y cumplidamente la voluntad del testador, sino sólo por señales o monosílabos, en respuesta a las presuntas que se le hacen.

²¹ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Op, cit. p. 166.

Hay que hacer notar que las disposiciones sobre sucesiones varían de un Estado federativo a otro, en virtud de sus leyes particulares.

“Respecto a la forma del testamento podemos decir que son estrictas formalidades que se exigen legalmente, para hacer testamento se refieren al caso normal en que el testador tiene tiempo y comodidad para acudir al funcionario o Notario Público a manifestar su voluntad; o personalmente redacte y escriba sus disposiciones y las deposite en lugar seguro: estos testamentos se llaman ordinarios y presentan cuatro tipos diferentes que son el testamento público abierto; el testamento público cerrado, público simplificado y el testamento ológrafo.”²²

La ley ha previsto el caso de que el testador se encuentre en circunstancias urgentes, en que no puede disponer de los medios comunes para legalizar su testamento y lo dispensa de algunas formalidades; éste género se llama testamento especial y presenta las siguientes variantes: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

En los juicios testamentarios no existe mucho procedimiento, puesto que la tramitación se limita a ejecutar las disposiciones del testador si el testamento está ajustado a derecho.

²² BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Interpretación de los Contratos y Testamentos. 17ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 2000p. 139.

“En cambio, en los juicios intestados, sí hay propiamente labor procesal en virtud de que se deben aplicar estrictamente las disposiciones del Código Civil; se comienza por declarar radicado el juicio mandando publicar edictos y llamamientos dirigidos a los familiares del *de cuius* que se crea con derecho de heredar; el Juez celebra una junta de herederos y entre ellos se nombra albacea quien deberá presentar inventario y avalúo de los bienes conocidos y prometiendo listar los que posteriormente aparezcan, bajo su responsabilidad. Durante la tramitación del juicio el mismo albacea deberá rendir cuentas periódicamente de su administración para ser aprobadas judicialmente.”²³

Aprobados el inventario, avalúo y cuenta de administración de los bienes, y aclarados los incidentes que hubieran surgido, se procederá a la liquidación de la herencia, para lo cual el albacea presentará el proyecto de partición de bienes.

La sucesión legítima se abre, cuando no se ha hecho testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez, cuando el testador no dispuso de todos sus bienes, cuando no se cumple la condición impuesta al heredero, o cuando este muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

²³ ARCE Y CERVANTES, José, Op. cit. p. 178.

La sucesión legítima se otorga por mandato de la ley, a los descendientes, cónyuges, ascendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la herencia. Los concubinos heredan igual que el cónyuge, y a falta de éstos heredará por último la Beneficencia Pública.

La ley mexicana contiene múltiples disposiciones sobre la forma, condiciones y cuantía en que los herederos legítimos deben recibir la herencia; de todas estas disposiciones emergen estos dos principios fundamentales:

- a) "Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Salvo el derecho de representación, y
- b) Los parientes que se hallen en el mismo grado, heredan por partes iguales."²⁴

A manera de resumen, podemos decir que la sucesión legítima, es la que se otorga 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 la ley y por eso lleva ese nombre o también los menores propios de sucesión intestada.

²⁴ Ibidem. p. 170.

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 (representando 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 y por el Estado mismo como heredero). Cuando muere el titular del patrimonio, cada elemento reivindica su parte.”²⁵

Taparelli expone que “la protección de las leyes no hace inmortales a los hombres pero sí consigue que sus relaciones sociales tengan 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.”²⁶ 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

²⁵ Cit. por ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. p. 179.

²⁶ TAPARELLI, Luis. Ensayo Teórico del Derecho Notarial. 3ª edición, Editorial Bosch, 1990. p. 216.

vigoroso el principio asociante. Como toda sociedad mayor está formada de consorcios y 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 los bienes cambien de dueño. La asociación doméstica natural supera a cualquier otro vínculo. En esta sociedad natural habrá que ver cuáles derechos serían más atendibles o sea dónde estaba la más íntima unidad de ser, de pensamientos, de afectos y de quién dependa principalmente la perpetuidad de 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 cuius* 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."²⁷

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

²⁷ PUIG PEÑA, Federico. Op. cit. p. 201.

de la persona humana y no en los casos excepcionales o en circunstancias personales.²⁸ Por otra parte, hay que tener en cuenta que las disposiciones legales tienen que ser de orden general y, además, estar basadas en elementos que puedan ser demostrados sin lugar a dudas. El legislador no podría dejar que una autoridad judicial determinara 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 efecto, atención, aprecio u otras semejantes que hubieren tenido algunas personas para con el 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 o 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

²⁸Ibidem. p. 202.

obligaciones que tenía el *de cuius* de velar por el sostenimiento, la ayuda y la educación (hijos, cónyuges, ascendientes, colaterales.) En cuanto al Estado, éste no puede gravar las herencias con impuestos tan elevados que pudieran hacer negatorios los derechos de los familiares más allegados al autor de la sucesión.

Respecto a la **sucesión contractual**, haciendo una visión retrospectiva; se puede decir que históricamente en las sucesiones ha habido tres especies: la primera, la legítima o intestada, que se presenta cuando la persona fallecida no ha otorgado testamento; entonces la ley suple esa voluntad y designa a los herederos; la testamentaria, que se presenta cuando el autor de la herencia, por medio de un testamento, ha designado herederos y legatarios, y la tercera, llamada contractual, o pacto sucesoral, que algunas legislaciones permitieron y que en realidad se trataba de un contrato, también fue reconocida en la época de la vigencia de la legislación española. En la actualidad solamente reconoce nuestra legislación la sucesión testamentaria y la sucesión legítima, en los términos del artículo 1282 del Código Civil para el Distrito Federal; porque la contractual está prohibida. En la sucesión testamentaria pueden nombrarse herederos, o sea sucesores a título universal o simplemente legatarios, o sea sucesores a título particular en un bien concreto y determinada; el primero responde de las deudas de la herencia y el segundo, salvo excepciones, no responde.

Puede acontecer que el testador no disponga de todos sus bienes, por ejemplo, cuando designa nada más legatarios, pero no herederos, y existan bienes distintos de los comprendidos en los legados; entonces se abre una sucesión testamentaria para que se realice el testamento y por el resto, se abre la sucesión legítima, según lo ordena el artículo 1283 del Código civil antes citado.

“La sucesión contractual presenta problemas jurídicos y morales dignos de mencionarse. La donación por causa de muerte, por ejemplo, debe aceptarla el donatario antes del fallecimiento del donante y sin embargo, permanece revocable a gusto de éste. En la práctica es muy difícil discernir si el difunto, en una disposición hecha oralmente durante su última enfermedad, pensó en hacer un legado o testamento informe, o una donación por causa de muerte o una simple donación entre vivos. Jurídicamente, cada caso tiene una solución distinta, y moralmente también se dan distintas soluciones.”²⁹ Moralmente, en caso de donación, el agraciado tiene sobre el bien un derecho que, a falta de prueba jurídica, podrá defender por medio de la compensación oculta. Ejemplo: Un enfermo dice a su fiel servidor que es para él una cantidad determinada guardada en determinado sitio, en donde la podrá tomar el criado después de la muerte de su señor. Según el matiz de la intención del bienhechor, puede ser un legado o testamento informe o una donación por causa de muerte o

²⁹ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 885.

una donación intervivos, con entrega diferida. Si el enfermo considera esa liberalidad como revocable (lo que generalmente habrá de admitirse, mientras no haya prueba en contrario, si el donante ha hecho mención de su muerte próxima). Habría legado en testamento informe o donación por causa de muerte. Si al contrario el enfermo tenía su liberalidad como irrevocable y había manifestado claramente esa intención, nos encontramos en presencia de una donación entre vivos, absolutamente válida que aseguraría, al criado frente a los herederos, un derecho indiscutible sobre el donativo, aun después de que estos se hubieren posesionado de hecho de la suma en cuestión, o aún después de que el Tribunal se hubiere pronunciado contra el criado que reclama el donativo sin poder aducir la prueba jurídica de la donación hecha.

“En general puede decirse que la delación hereditaria puede tener tres fuentes para determinar a los sucesores del *de cuius*, el testamento (manifestación unilateral de voluntad del testador), la ley (voluntad presunta del autor de la herencia) y el pacto sucesorio (contrato del autor de la herencia con uno o varios herederos).

Pacto sucesorio es el convenio mediante el cual una persona confiere a otra un derecho hereditario a título universal o particular sobre sus

bienes; o aquel convenio por el que un heredero presunto abdica de sus derechos hereditarios en la sucesión de otra parte.”³⁰

No se consideran como pacto sucesorio los convenios que pueden celebrar dos personas para disponer de la herencia futura. Este pacto está regulado por la materia de las obligaciones.

Especies. Existen dos especies del pacto sucesorio: el de suceder (afirmativo o de sucesión) y el de no suceder (o renunciativo).

Fundamento. El fundamento del pacto sucesorio está cimentado en dos ideas del Derecho Privado. Por un lado la amplia libertad de contratación, la idea misma del contrato que puede abarcar todo el campo de lo permitido; y por otro, la idea de la sucesión. No hay pues incompatibilidad institucional para reconocer la posibilidad del pacto sucesorio.

“En contra se han esgrimido, entre otros argumentos, el que el pacto sucesorio limita la libertad de circulación de los bienes, que afecta a la economía misma; y el de que atenta contra la idea del testamento como acto esencialmente revocable. Las legislaciones de inspiración latina prohíben en general el pacto sucesorio, que en sus orígenes es una

³⁰ ARCE Y CERVANTES. José. Op. cit. p. 123.

institución de honda raigambre germánica. Puede mencionarse en el Derecho comparado que los Códigos Francés, Italiano y Español lo prohíben genéricamente y lo autorizan sólo en determinados supuestos muy concretos; Los Códigos Alemán, Suizo y Austriaco lo admiten de una manera franca.³¹

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal encontramos una serie de disposiciones que prohíben las dos especies del pacto sucesorio: tanto el de suceder, como el de no suceder. Para el primer supuesto el artículo 1826 prohíbe como objeto del contrato la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento. Complementan la prohibición los artículos 2333, que prohíbe la donación de cosa futura, y el 2347 que prohíbe la donación, en vida, de todos los bienes de una persona. El segundo de los supuestos, pacto renunciativo, está expresamente prohibido por los artículos 1665 y 1666 al disponer que nadie puede renunciar a la sucesión de una persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia; así como la prohibición de aceptar o repudiar una herencia sin la certeza de la muerte del autor de la sucesión.

³¹ *Ibidem*. p. 122.

1.5. De la Capacidad para Heredar.

En el derecho mexicano, todas las personas tanto físicas como morales son capaces de heredar sin distinción de edad, sexo o de nacionalidad.

En consecuencia, resulta que toda persona física, aun la no persona (ser concebido) es ya en principio, capaz de tener posibilidades para heredar, pero la misma ley precisa que debe estar concebida al momento de la muerte del autor de la herencia, después que nazca y sea viable.

También pueden heredar las personas morales, pues nada impide que sean designadas herederas, y adquieran esos derechos por este medio.

Desde el punto de vista anteriormente citado de que toda persona es capaz de heredar, es que se puede desprender el principio general sobre la incapacidad para heredar y se puede enunciar de la siguiente manera: "solo es incapaz para heredar aquel tipo de persona que expresamente determine la ley.

La regla general es la capacidad para heredar, y solo cuando la ley desea privar de esa capacidad a un determinado tipo de persona, es ella la que lo dispone.³²

Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de manera absoluta, la misma ley establece cuales son las personas que no tienen capacidad o que teniéndola la pueden perder.

Por falta de personalidad, ésta fracción del artículo 1313 se relaciona con el artículo 1314, toda vez que este último establece que son incapaces para heredar por falta de personalidad los que no estén concebidos al momento de la muerte del autor de la herencia, o los que ya estén concebidos pero que no sean viables (que viva 24 horas o que sea presentado vivo ante el Juez del Registro Civil).

En relación a ésta hipótesis de incapacidad, podemos argumentar que existe una laguna grande en nuestra legislación civil vigente, toda vez que como ya hemos mencionado en capítulos anteriores, debido a las técnicas de reproducción asistida algunos preceptos de nuestro ordenamiento legal en comento han quedado obsoletos para resolver los problemas que pueden surgir en determinadas situaciones, tal es el caso

³² MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. T. II, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 303.

del embrión que aunque no se haya implantado en el seno materno, al momento de la muerte del autor de la sucesión, desde nuestro punto de vista desde el instante en que fue fusionado el material reproductor de ambos miembros de la pareja (fecundación), desde éste momento ya se encuentra concebido el producto y por lo tanto tiene vida propia y una personalidad diferente a la de sus progenitores, por lo tanto le ley debe protegerlo reconocerle sus derechos tanto sucesorios y todos los derivados de la filiación, como a cualquier otro ser humano que haya sido concebido de manera natural.

Por delito, el artículo 1316 establece los delitos que crean esta incapacidad los cuales son; que hayan sido condenados por haber dado, mandado o intentado matar al *de cuius*, a los padres, hijos, cónyuges o hermanos del mismo; el que haya acusado al *de cuius* o a alguno de sus familiares de algún delito que merezca pena capital aun cuando este haya sido fundado, a no ser que el que acuse salve con esto su vida, su honra, o la de sus familiares; el cónyuge que haya sido declarado adúltero mediante el juicio, si se trata de suceder al cónyuge que haya sido declarado adúltero mediante un juicio, si se trata de suceder al cónyuge inocente; el coautor del cónyuge adúltero, ya que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente; el que haya sido condenado por un delito cuya sanción sea la prisión en contra del *de cuius* o de sus familiares; el padre y la madre con respecto al hijo que ha sido expuesto; los ascendientes que

abandonen, prostituyan, o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos; los parientes del autor de la herencia que no le hayan dado alimentos, aún cuando hayan tenido esa obligación; los familiares del autor de la herencia que aún cuando este haya estado imposibilitado para trabajar y sin recursos, no lo cuidaron o no hicieron que lo cuidara una institución de beneficencia; el que mediante la violencia, dolo o fraude haga que éste deje de hacer o revoque el testamento; el que haya sido culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a este o a las personas a quienes se haya perjudicado, o intentado perjudicar con dichos actos; el que haya sido condenado por algún delito cometido en contra del autor de la herencia.

Falta de Reciprocidad Internacional, según lo establecido en el artículo 1328 los habitantes del Distrito Federal, no pueden heredar a extranjeros cuando en las leyes de sus países no permitan que hereden mexicanos. Es importante recalcar que los extranjeros podrán adquirir bienes con las limitaciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias.

Utilidad Pública, las personas morales capaces de adquirir, pueden por conducto de sus representantes aceptar y repudiar herencias, pero cuando se trate de corporaciones de carácter oficial, o de instituciones de

beneficencia privada; las primeras para repudiar la herencia necesitan una aprobación judicial previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas para poder repudiar una herencia necesitan sujetarse a las disposiciones de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada. Las herencias o legados que se dejen a un establecimiento público en las cuales se les imponga un gravamen, o condición serán válidas siempre y cuando el gobierno los apruebe.

Renuncia o Remoción de algún Cargo en el Testamento, los que hayan sido nombrados en el testamento tutores, curadores o albaceas y que hayan rehusado sin ninguna causa el encargo, o que por mala conducta hayan sido separados por el Juez del mismo. Si se excusaron ante el Juez, y éste desechó la excusa, y sirvieron este cargo no quedan comprendidos dentro del supuesto anterior. Las personas que fueran llamadas para ejercer la tutela legítima y que se rehúsen a ejercerla, no tienen derecho a heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores.

Por Presunción de Influjo Contrario a la Libertad del Autor de la Herencia, son incapaces de heredar mediante testamento de un menor los tutores y curadores, a menos que sean nombrados herederos antes de ser nombrados en esos cargos, o cuando el menor de edad deje de serlo y se encuentren aprobadas las cuentas de la tutela. Dicha incapacidad no abarca a los ascendientes ni hermanos del menor siempre y cuando no

exista violencia, dolo o fraude para que deje de hacer o revoque el testamento.

Por Presunción Contraria a la Libertad del Testador, son incapaces de heredar por testamento el médico que atendió al *de cuius* durante su última enfermedad así como sus familiares, a menos que sean herederos legítimos.

Por Presunción de influjo Contrario a la verdad e Integridad del Testamento, carecen de capacidad para heredar, el notario y los testigos que intervinieron en el testamento así como sus familiares.

Los ministros de culto y sus familiares, no pueden ser herederos de otros ministros de culto o de algún particular a quien hayan prestado auxilio espiritual con quien no exista parentesco por lo menos dentro del cuarto grado.

La incapacidad no produce el efecto de privar a alguien de lo que hubiere de percibir, sino hasta que se haya declarado en juicio a petición de algún interesado no pudiendo ésta ser promovida de oficio.

Pasados tres años de que el incapaz tomo posesión de la herencia o legado no se puede interponer acción para declararla a menos que se trate

de incapacidades que afecten el interés público, en este caso en cualquier tiempo se puede hacer valer la incapacidad.

Si la persona que adquirió bienes mediante una herencia es declarado después incapaz y enajenó o gravó todos o parte de los bienes, antes de ser emplazado a juicio, el contrato si se hizo de buena fe este subsistirá y el heredero incapaz debe de indemnizar al legítimo por daños y perjuicios.

CAPÍTULO 2

DE LA SUCESIÓN POR TESTAMENTO

Al hablar de la sucesión testamentaria hacemos mención del testamento, ya que constituye la base de este tipo de sucesión. Recordemos que el testamento es un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos cuando él ya no exista. "Por testamento deberemos entender al 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."³³

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.).

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.

A efecto de ahondar en el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

³³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Op. cit. p. 129.

2.1. De la capacidad para testar.

Como todo acto jurídico, el testamento requiere que el testador sea un sujeto capaz. La capacidad para testar, es la regla general, y tienen capacidad para hacerlo todas aquéllas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

La capacidad para testar es más amplia que la común: así en materia testamentaria:

1. "Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para hacer testamento, siempre que éste no sea ológrafo.
2. Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, a diferencia de los otros actos jurídicos, que no pueden celebrar personalmente sino sólo a través de sus representantes legales.
3. Otros sujetos, no tipificados como incapaces, como los analfabetos, los invidentes y los sordomudos, o los que desconozcan el idioma castellano, no están privados de la

capacidad para testar, aunque deberán sujetarse a las formas que para tal efecto señala la ley.³⁴

En otras palabras, pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

Están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal que al efecto se observen las prescripciones siguientes.

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

³⁴ FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. 4ª edición, Editorial Cajica Puebla, México, 1999. p. 180.

Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento.

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

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

Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento (artículos 1305 a 1312).

Para que en un intervalo lúcido el incapaz pueda testar, debe rodearse al acto de determinadas precauciones:

1. El incapaz, su tutor o sus familiares deben solicitar del Juez de lo Familiar la designación de dos médicos, de preferencia especialistas, que determinen que el enfermo está en condiciones de hacer testamento.

2. El Juez Familiar estará presente durante el reconocimiento que se realice al enfermo.
3. Si el dictamen es favorable, el testamento se realizará ante notario, debiendo ser testamento público abierto.
4. Además de las personas que normalmente lo hacen, firmarán en el protocolo notarial, testador, notario y testigos, el Juez y los peritos médicos.

Los extranjeros tienen capacidad para testar en el Distrito Federal como cualquier mexicano, y pueden hacerlo en cualquiera de las formas establecidas por el Código sin más limitaciones en lo que concierne a requisitos que aquéllas que se deriven del desconocimiento del idioma español.

Ahora bien, si el testamento efectuado en México, ha de surtir efectos en otro país, en cuanto a la forma deberá cumplir con lo establecido por la ley mexicana, aplicándose el principio *locus regit actum*, así el testamento será válido, aún en el caso de que las leyes en ambos países sean distintas.

2.2. De la forma de los Testamentos.

Los autores españoles suelen clasificar los testamentos “en públicos, privados y mixtos. Son públicos aquellos cuya declaración de voluntad ha sido hecha ante una persona investida de carácter oficial, como notarios, Jueces, autoridades administrativas, militares o eclesiásticas; son privados aquellos en los cuales el testador es el único que interviene en el acto, esto es, sin que sea necesaria la existencia de testigos o el concurso de funcionarios, tal acontece con el testamento ológrafo; y por último, son mixtos los testamentos que, en más o menos medida, participan de las categorías anteriores, como los testamentos hechos ante testigos sin que intervenga funcionario público alguno. Esta clasificación, empero, es bastante arbitraria.”³⁵

El Código Civil para el Distrito Federal, desde el punto de vista formal, clasifica el testamento en ordinario y especial.

Para Castán, “testamentos comunes u ordinarios son los que la ley regula para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales, y testamentos especiales o excepcionales llamados también, aunque con impropiedad, privilegiados son los que se establecen para situaciones de excepción (en que no será posible hacer uso de las

³⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. P-2, 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 1998. p. 1305.

formas comunes de testar) y que requieren unas veces más solemnidades y otras menos que las ordinarias."³⁶

El testamento ordinario puede ser público abierto, público cerrado u ológrafo; el especial, privado, militar, marítimo o hecho en país extranjero.

Los testamentos pueden ser también notariales y no notariales, según sea o no obligada la intervención de un notario en su otorgamiento.

Testamentos notariales, para el Código Civil para el Distrito Federal, son el público abierto, el público cerrado y el testamento público simplificado federal.

El testamento ológrafo es el escrito todo entero por el testador, de suerte que puede llamarse autógrafo. El requisito de autografía total es esencial, lo que asegura el secreto absoluto, no sólo en cuanto al contenido sino en cuanto al momento de la autoconfección. Es el testamento ológrafo, pues, el que otorga el testador escribiéndolo él mismo y firmándolo sin intervención de persona alguna.

³⁶ CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 2ª edición, Editorial Bosch, España, 1990. p. 270.

A manera de resumen diremos que los artículos 1499 al 1598 del Código Civil para el Distrito Federal establecen en relación a la forma de los testamentos lo 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. Matrimonio; y
- IV. Hecho en país extranjero.”

“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 entiendan 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 ésta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;
- VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.”

Será oportuno señalar brevemente lo relacionado a cada uno de los testamentos citados anteriormente.

“Testamento Público Abierto. Este testamento ordinario se otorga ante un Notario Público donde 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, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el interprete.”³⁷

³⁷ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. cit. p. 140.

Cabe señalar que al redactarse el testamento deben asentarse el lugar, año, día, mes y hora en que se otorga. Si el testador es sordo, él mismo debe leer su testamento; si es ciego debe leersele dos veces, y si no habla el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503 del Código Civil para el Distrito Federal. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Cuando el testador no pueda o no sepa escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que de concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone anteriormente.

Asimismo, si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de éste artículo. En este caso el intérprete podrá intervenir además, como testigo de conocimiento como acertadamente se establece en el artículo 1518 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando falte al testamento alguna de las solemnidades establecidas, quedará sin efecto como inexistente, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además en la pérdida del cargo.

Testamento Público Cerrado. Este testamento ordinario se otorga con intervención de Notario Público, pero el testador escribe personalmente o alguien a su ruego el testamento, firmándose todas las hojas; a continuación lo presenta en sobre cerrado al Notario declarándole ante tres testigos que en el documento que presenta está contenida su última voluntad. Posteriormente el Notario dará fe del otorgamiento asentando constancia del acto en la cubierta del sobre, con las formalidades requeridas de ley, misma constancia que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el propio notario, imprimiéndose el sello de autorizar.

Cuando alguno de los testigos no supiere firmar, otra persona lo hará en su nombre y en su presencia, de modo que siempre hayan tres firmas de testigos. Cuando el testador no sepa firmar deberá hacerlo una persona diversa de los testigos, a menos de que se trate de extrema urgencia, haciéndose constar así por el Notario. Una vez cerrado y autorizado el documento, se entregará al testador levantándose el acto haciendo constar el lugar, fecha y hora del otorgamiento.

Quiénes no saben leer ni escribir son inhábiles para otorgar el testamento público cerrado; los sordomudos pueden otorgarlo siempre que lo escriban, fechen y firmen de su propia mano y lo presenten al Notario ante cinco testigos escribiendo ante todos, que el contenido del documento tiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. El Notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, por medio de un extracto.

Cuando al testamento público cerrado le falte alguna formalidad quedará nulo y el Notario será responsable de los daños y perjuicios que se causen y perderá el cargo. También quedará sin efecto el testamento si se encuentra roto el pliego interior o abierto el sobre que lo contiene, o borradas o alteradas las firmas que lo autorizan.

“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 regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal tomando en cuenta lo siguiente. 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 refiera el párrafo anterior, no importará su monto.”³⁸

Asimismo, el testador instituirá en este testamento uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos, e inclusive cuando se lleve a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios y si estos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firma el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción de igual forma, si estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal. Los legatarios deben recibir el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción del valor del legado.

“Testamento Ológrafo. Este testamento ordinario deriva su nombre de la circunstancia de ser todo escrito de puño y letra del testador. Sólo pueden otorgar esta forma de testamento los mayores de edad y cuando lo otorguen los extranjeros deben redactarlo en su propio idioma. Se hace por

³⁸ Ibidem. p. 205.

duplicado, imprimiéndose en los dos ejemplares la huella digital del testador, depositándose el original en sobre cerrado y lacrado en el Archivo General de Notarías; el duplicado también lacrado se devuelve al testador con las anotaciones correspondientes.³⁹

Una vez realizado el testamento ológrafo, el testador personalmente debe de hacer su depósito en el Archivo General de Notarías, para lo cual llevará los dos ejemplares presentando dos testigos de identidad si no es conocido del encargado de la Oficina y cuando no pudiere concurrir a ella, el encargado del Archivo tiene obligación de acudir a donde el testador se encuentre; en el momento del depósito el testador deberá colocar de su puño y letra en el sobre que contenga el original: "Dentro de este sobre se contiene mi Testamento", expresando el lugar y fecha en que se depositó, y esta circunstancia debe ser firmada por el testador y por el encargado de la Oficina, así como por los testigos de identificación.

En el sobre cerrado que contenga el duplicado, el encargado del Archivo pondrá la siguiente constancia: "Recibí el sobre cerrado que el señor X afirma, contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor X se exhibe un duplicado" anotándose el lugar, fecha y hora en que se extiende la constancia.⁴⁰

³⁹ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 136.

⁴⁰ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. cit. p. 218.

Una vez hecho este depósito, el encargado tomará razón del mismo en el libro respectivo y guardará en depósito el original; el duplicado que se entrega al testador se tendrá como formal testamento cuando el original es destruido o robado, pero quedará sin efecto cuando el original o duplicado en sus respectivos casos, estuvieren rotos o abiertos los sobres que los contienen, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas de los que autorizan.

Testamento Privado. Esa forma especial de hacer testamento sólo está permitida cuando el testador no puede hacer testamento ordinario o en los siguientes casos: cuando es atacado por una enfermedad violenta y grave que no le dé tiempo de concurrir ante un Notario, cuando en la población no haya notario o Juez, que actúe en funciones de receptoría ante quien otorgarlo, o sea imposible o muy difícil que éstos concurren al otorgamiento y para los militares o asimilados al ejército cuando entran en campaña o están prisioneros.

Este testamento se otorga haciéndolo el testador, en presencia de cinco testigos, y en los casos de suma urgencia bastarán tres, la declaratoria de su última voluntad, que uno de ellos redactará cuando aquél no lo pueda hacer, siempre que hubiera tiempo, ya que en los casos de suma urgencia o cuando ninguno de los testigos sabe escribir, no se hará esta redacción. Los testigos, después de la muerte del testador,

declararán cuál fue su última voluntad, indicando el lugar, fecha y hora del otorgamiento, el tenor de la disposición testamentaria, si el testador falleció o no de la enfermedad o peligro que lo obligó a hacer testamento en esta forma; si estaba en su cabal juicio y obró sin coacción y la causa que motivó el otorgamiento del testamento privado. La declaratoria a que se ha hecho referencia constituye el testamento y esta forma de otorgarlos se condiciona a la circunstancia de que el testador fallezca de la enfermedad o peligro en que se hallaba al otorgarlo, o dentro del mes siguiente de desaparecidas aquéllas causas.

Testamento Militar. Esta forma de testamento especial está reservada a los militares, asimilados al ejército en el momento de entrar en campaña o estar luchando en el campo de batalla y a los prisioneros de guerra. En este caso bastará que el testador declare su voluntad ante dos testigos o entregue a éstos el pliego que la contenga. Firmando de su puño y letra. Después de la muerte del testador, el pliego cerrado que contenga el testamento debe ser entregado al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad judicial correspondiente. Como se ha dicho, este testamento puede otorgarse verbalmente, y en tal caso, los testigos deberán comunicar desde luego la disposición testamentaria al jefe de la corporación, quien a su vez dará parte a las autoridades superiores y éstas a la autoridad judicial, para que

se proceda a tomar declaración judicial a los testigos, como en el caso del testamento privado.

Testamento Marítimo. Esta forma de testamento especial está reservada exclusivamente a los que se encuentran en alta mar o a bordo de navíos de la Marina Nacional, ya sean de guerra o mercantes. Deberá otorgarse por duplicado y escribirse por el testador en presencia de dos testigos y del Capitán del navío, quien conservará esos ejemplares entre los papeles más importantes de la navegación del barco y mencionado el testamento en el Diario de Navegación. Uno de los ejemplares deberá depositarse ante el Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicano del primer puerto a que llegue el navío y el otro ejemplar, o ambos, según el caso, se entregará a la autoridad marítima del lugar del territorio mexicano a que llegue el navío, haciéndose constar esta circunstancia en el mencionado Diario de Navegación. Los Agentes Diplomáticos, Cónsules, Vicecónsules o autoridades marítimas, según el caso, luego que reciban estos ejemplares levantarán una acta de la entrega y remitirán los mismos a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a la Secretaría de Marina, según se trate.

La validez del testamento marítimo está condicionada a la circunstancia de que el testador fallezca en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque en lugar donde, conforme a las leyes

mexicanas o extranjeras, haya podido ratificar el otorgado u otorgar nuevo testamento.

Testamento hecho en País Extranjero. Por virtud del principio llamado de extraterritorialidad de la ley, conforme al cual los actos jurídicos otorgados en país extranjero pueden regirse en cuanto a su forma por las leyes del país de su otorgamiento, los testamentos hechos en país extranjero producirán efectos en nuestro país, si se han hecho con arreglo de las leyes del país donde se hicieron. Pero si los mexicanos o extranjeros, respecto de los bienes ubicados en la República, desean hacer testamento conforme a las leyes del país, harán verse de notarios, los Secretarios de Legaciones, los Cónsules y Vice-Cónsules mexicanos en el extranjero quienes estarán obligados a remitir copia de esos testamentos otorgados ante ellos a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Respecto a los testamentos antes señalados, podemos decir que las formalidades de los mismos deben apegarse a las cuestiones de hecho y de derecho que se señalan en la ley y que deben observarse de manera solemne por las partes que intervienen en un testamento.

A manera de resumen podemos decir que por lo general los juicios sucesorios se radican en los Juzgados Familiares por denuncia de los interesados, que deben dirigirse al de su jurisdicción acompañando

certificado del acta de defunción y el testamento, si lo hubiere. También deben acompañarse los certificados de nacimiento o matrimonio que acrediten el parentesco o entroncamiento del *de cuius* con los promoventes.

En los juicios testamentarios no existe mucho procedimiento, puesto que la tramitación se limita a ejecutar las disposiciones del testador si el testamento está ajustado a derecho.

“En cambio, en los juicios intestados, sí hay propiamente labor procesal en virtud de que se deben aplicar estrictamente las disposiciones del Código Civil; se comienza por declarar radicado el juicio mandando publicar edictos y llamamientos dirigidos a los familiares del *de cuius* que se crean con derecho de heredar; el Juez celebra una junta de herederos y entre ellos se nombra albacea quien deberá presentar inventario y avalúo de los bienes conocidos y prometiendo listar los que posteriormente aparezcan, bajo su responsabilidad. Durante la tramitación del juicio el mismo albacea deberá rendir cuentas periódicamente de su administración para ser aprobadas judicialmente.”⁴¹

Aprobados el inventario, avalúo y cuenta de administración de los bienes, y aclarados los incidentes que hubieran surgido se procederá a la

⁴¹ LÓPEZ, Martín. Derecho Sucesorio. 4ª edición, Editorial Trillas, México, 2000. p. 208.

liquidación de la herencia, para lo cual el albacea presentará el proyecto de partición de bienes.

2.3. De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos.

Como lo hemos venido señalando, el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

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

Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero.

Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las

personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330 del Código Civil para el Distrito Federal.

El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.

La disposición hecha en términos vagos a favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima.

Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.

Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la

intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

Si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación; logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales.

La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita (artículos 1295 a 1304) del Código Civil para el Distrito Federal.

En este tema tendremos oportunidad de recordar las modalidades civiles que pueden adoptar los actos jurídicos, a fin de aplicarlas a la sucesión hereditaria: término o plazo, condición y modo o carga, así como sus clases suspensivas o resolutorias.

Recordemos que el término o plazo supedita las consecuencias de un acto jurídico a la realización de un acontecimiento futuro de realización cierta; esto es, que necesariamente habrá de llegar: no hay término que no se cumpla.

Puede saberse de antemano el día preciso del término, como cuando se señala un día determinado o a tantos días desde la fecha del acto jurídico. A este término se le conoce como plazo cierto o a *die certae*.

Puede ser que no se conozca con precisión el momento de la llegada del término, como el que se señala a la muerte de una determinada persona; entonces, el plazo es incierto o *die incertae*.

“Recordemos que el plazo puede ser suspensivo o resolutorio, y en el caso del término o plazo suspensivo, la obligación nace en el momento de la celebración del acto jurídico, como pura o simple, pero sin ser exigible sino hasta la llegada del plazo. Por ejemplo, el próximo 10 de agosto recibirás el millón de pesos que me obligó a pagarte; mientras no llegue el 10 de agosto, la eficacia de la obligación se mantiene en suspenso, se difiere su exigibilidad. Por su parte, en el caso del término o plazo resolutorio, la obligación nace en el momento de la celebración del acto jurídico, como pura y simple, y es exigible mientras llega el término, el cual le pone fin. Por ejemplo, recibirás una pensión mensual de X pesos hasta que llegues a la mayoría de edad; a partir de entonces, ya no habrá

obligación de pagar la pensión y lo recibido quedará a favor del pensionado.⁴²

También sabemos que hay condición cuando los efectos de un acto jurídico quedan supeditados a un acontecimiento futuro que puede realizarse o no; ésta, asimismo, puede ser suspensiva o resolutoria. En la condición las cosas suceden de diferente manera: si la condición es suspensiva, la obligación no nace, y al tenerse la certeza de que no se realizará, las cosas quedan como si no hubiera habido acto jurídico condicional.

Por ejemplo, te doy mi automóvil si acreditas todas las materias de este semestre; mientras no se tengan las calificaciones aprobatorias, la entrega se mantendrá suspendida. Si la obligación es resolutoria, ésta nace como pura y simple desde luego es exigible pero, realizada la condición, las cosas se retrotraen al momento de la celebración del acto y destruyen todos sus efectos; es decir, se debe devolver lo que se haya recibido por el acto condicional.

Por supuesto, los autores del acto condicional pueden convenir que no se destruyan retroactivamente los efectos y sólo terminen para lo futuro.

⁴² MAGALLÓN IBARRA, Jorge María. Instituciones de Derecho Civil. T. III, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 264.

El plazo y la condición suelen combinarse cuando la condición debe realizarse en determinado tiempo; si no se realiza en el tiempo fijado, se tiene por no cumplida aún cuando se diere tiempo después. Por ejemplo, recibirás el total de mis muebles si te recibes de abogado a más tardar en agosto.

La carga o modo constituye la imposición que se hace recaer sobre el adquirente de un derecho, y puede consistir en el modo de hacer o dar alguna cosa, o en el cumplimiento de una prestación excepcional. Por ejemplo; te doy mi automóvil con la carga de que me lleves todos los días a mi oficina.

Las condiciones han sido clasificadas en atención al papel que juega la voluntad del interesado. De acuerdo con este criterio, las condiciones se clasifican en causales, potestativas y mixtas.

1. "Es casual aquélla condición para cuya realización no interviene la voluntad de los interesados: es un acto de la naturaleza, de un tercero o del azar. Por ejemplo, si llueve tal día, si llega X a la ciudad antes de tal día, si el número de tu billete resulta premiado en la lotería.
2. Es potestativa, también llamada puramente potestativa, aquélla condición cuya realización depende exclusivamente de la

voluntad del acreedor. Por ejemplo, cuando quiera te donaré mi rancho.

3. Es mixta, también llamada simplemente potestativa aquella condición para cuya realización requiere de la combinación de la voluntad del acreedor con un acontecimiento ajeno a su voluntad, el que puede ser natural o de otro sujeto. Por ejemplo, si X tiene un hijo y lo llevas a registrar, si alojas a X en tu casa... En ambos casos, no es suficiente la voluntad del interesado: se requiere de que nazca el niño y de que X acepte ir a la casa.⁴³

En las condiciones casuales, bastará con que el hecho se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, para que se tenga por cumplida.

En lo que toca a las condiciones potestativas, nuestro derecho establece algunas reglas:

1. "La condición deberá entenderse por cumplida en los siguientes casos:
 - a) Cuando el obligado a entregar una cosa o a realizar algún hecho ofrece cumplirlo, pero aquél a cuyo favor se estableció la entrega o hecho se niega a recibirlo.

⁴³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Op. cit. p. 118.

- b) Cuando el hecho se realice o la cosa se entregue antes de efectuado el testamento o antes de la muerte del autor de la sucesión, si el testador no hubiera tenido conocimiento de ello.
2. La condición de no dar o de no hacer se tendrá por no puesta en el testamento y la institución de heredero o de legatario se tendrá como pura y simple; al establecer condiciones, el testador siempre debe referirse a hechos positivos.
 3. Entre las condiciones mixtas, es de primordial importancia la conocida como condición de tomar o dejar de tomar estado. Por ejemplo, contraer matrimonio o terminar con el matrimonio ya contraído. Ella se tendrá por no puesta en el testamento, y la institución de heredero se considera pura o simple. Sin embargo, es válido establecer una pensión, habitación o usufructo por el tiempo que el legatario permanezca soltero o viudo.⁴⁴

Respecto al modo o carga, el testador puede imponer al heredero o legatario el cumplimiento de determinadas obligaciones, siempre que éstas sean física y legalmente posibles. La carga imposible de realizarse anula a la institución de heredero o legatario.

⁴⁴ DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. 3ª edición, Editorial TEA, Argentina, 1990. p. 235.

La carga de hacer alguna cosa por parte del heredero o legatario, se considera como condición resolutoria, y su monto no puede exceder de lo que el heredero o legatario recibe, atento al principio de que toda herencia se entiende recibida a beneficio de inventario.

Esta regla establecida por nuestro Código Civil, es perfectamente aplicable a los legados, pero la consideramos inoperante respecto a la institución de heredero. Creemos que el beneficiado de la carga sólo tiene un crédito contra el heredero, pues el incumplimiento no anula la institución.

Al heredero o legatario se le puede imponer como carga el asumir un cargo en el trámite de la sucesión o el encargarse de una tutela, y al no desempeñar el cargo o al ser removido de él por mal desempeño, se entenderá por no cumplido el cargo, y el incumplimiento si opera como condición resolutoria.

El plazo para el cumplimiento de la obligación impuesta en el testamento puede ser establecido por el propio testador.

En lo no establecido expresamente en materia de modalidades en las sucesiones, se debe estar a las reglas de las obligaciones condicionales. La

regla general que señala que las condiciones imposibles y las prohibidas por la ley o que sean contrarias a las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependan, en materia de sucesión hereditaria sufre algunas excepciones a saber:

1. Las condiciones imposibles de dar o hacer anulan la institución de heredero o legatario.
2. Las condiciones de no dar o de no hacer se tienen por no puestas. En especial, la condición de no impugnar el testamento.
3. La condición de tomar o dejar de tomar estado, prohibida por nuestro Código Civil, no invalida la institución y se tiene por no puesta.
4. La condición de que el heredero o legatario haga testamento a favor del testador o de otras personas; es ilegal y anula la institución.

Finalmente, se puede decir que las condiciones impuestas a herederos y legatarios se pueden tener por cumplidas o no cumplidas:

1. Se tienen por cumplidas cuando ellos han empleado todos los medios necesarios para cumplirlas, o cuando ofreciendo

cumplirlas, el beneficiario rehúse aceptar el hecho o la cosa que se le debe entregar.

2. Se tienen por no cumplidas cuando, pasado el tiempo señalado para que la condición se cumpla, o el tiempo necesario para cumplirse según la propia naturaleza del hecho, la condición no se cumple. Aunque se efectúe en tiempo posterior, se tiene por no cumplida.

Contra la regla general en materia de obligaciones cuando se cumple la condición resolutoria y el legado consiste en dar pensiones periódicas o dar frutos, el legatario conserva como propias las pensiones y los frutos percibidos hasta el momento del cumplimiento de la condición.

2.4. De los Legados.

Hemos señalado que la sucesión puede establecerse a título universal o a título particular, y que cuando se establece a título universal, el sucesor se denomina heredero. Si éste se establece a título particular, se llama legatario, de aquí que por legatario concretamente debemos entender a la persona a la que se le deja un legado en testamento; esto es, el sucesor a título singular, en oposición al heredero instituido a título universal.

El legatario sólo existe en la sucesión testamentaria. El sucesor testamentariamente puede ser instituido como legatario y heredero a la vez.

Los autores distinguen el legado en dos sentidos:

1. *Subjetivo*. Como la sucesión a título singular o particular.
2. *Objetivo*. Como las cosas, servicios, objetos o prestaciones legados.⁴⁵

Según algunos de nuestros autores, la legislación mexicana emplea el legado en sentido objetivo.

La institución de legatario se distingue de la institución de heredero en que primero sólo recibe cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales. El heredero, en cambio, recibe siempre un patrimonio o una parte alícuota de él, en el que se incluyen bienes, derechos y obligaciones. El legatario es un sucesor *mortis causa* a título particular, que no sustituye al *de cuius* en la titularidad del patrimonio, sino sólo en cosas particulares.

⁴⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José. La Dogmática de la Herencia y su Crisis Actual. 9ª edición, Editorial Reús, España, 1990. p. 267.

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

Nuestro Código Civil establece que, si no hay disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas de los herederos.

La institución de legatario otorga a éste derechos y obligaciones; por lo tanto, tiene derecho a:

1. Recibir la cosa legada con todos sus accesorios, mejoras y frutos, pero no las nuevas adquisiciones que se agreguen a una propiedad para aumentarla, si no hay una nueva declaración del testador.
2. Exigir que el heredero le otorgue fianza.
3. Exigir la constitución de la hipoteca necesaria por parte de los otros legatarios cuando toda la herencia se distribuye en legados.
4. Exigir que el albacea caucione su manejo, ya sea con fianza, hipoteca o prenda.
5. Retener la cosa legada.

6. Reivindicar la cosa legada.
7. Recibir la indemnización del seguro en caso de incendio de la cosa legada después de la muerte del testador (artículo 1416 del Código Civil para el Distrito Federal).

Y está obligado a: Realizar los gastos necesarios para la entrega, pagar las contribuciones correspondientes al legado, y de responder subsidiariamente de las deudas de la herencia en proporción al monto del legado.

Ahora bien, mientras el heredero, al recibir la herencia o una parte alícuota, lo hace tanto de los bienes como de los derechos y de las deudas aunque el testador no lo especifique, el legatario sólo está obligado al pago de las cargas que expresamente le asigne el *de cuius*, las que pueden ser deudas o gravámenes a favor de acreedores del autor de la herencia, o bien, el gravamen de otro legado; esto es, un legatario puede ser gravado con otro legado. Por ejemplo, te lego una casa (legado de cosa) pero durante cinco años pagarás a "X" una pensión (legado de pensión o alimentos).

Normalmente el legado debe ser cumplido con cargo a la masa hereditaria, tomando de ella el bien legado o pagando el servicio o el bien que no se encuentre entre los bienes de la herencia. Otras veces, el legado

es a cargo de uno de los herederos, y en este caso debe pagarlo de la parte que le haya correspondido. Recordemos que un legado puede ser a cargo de un legatario. En todos los casos, el monto de la carga no puede exceder del valor del legado.

El legatario no responde de las deudas generales de la herencia, sino sólo de aquéllas que expresamente le haya asignado el testador. Pero cuando toda la herencia se distribuye en legados, o los bienes de la herencia no alcanzan para pagar las deudas, los legatarios responden subsidiariamente con los herederos, en proporción al monto de sus legados.

Para evitar defraudar a los acreedores del autor de la sucesión, la ley ha establecido una obligación subsidiaria consistente en que los legatarios respondan en proporción al valor del legado. Nuestro Código Civil establece que si el legatario al que se impuso algún gravamen no recibe todo el legado, se le reducirá la carga proporcionalmente, y si sufre evicción, podrá repetir lo que haya pagado.

Al igual que en la herencia, el derecho del legatario se inicia con la muerte del autor de la sucesión; pero para determinar con precisión el momento en que se lleva a cabo la transmisión del legado y el legatario

adquiere la propiedad del mismo, debemos distinguir las siguientes situaciones:

- a) "Cuando el legado sea de cosa determinada específicamente y no esté sujeto a plazo o condición, el legatario adquirirá la propiedad de la cosa al momento del fallecimiento del *de cuius*, no podrá de propia autoridad tomar posesión de la misma; deberá solicitarla del albacea cuando hayan concluido los inventarios y avalúos. Como el legado responde subsidiariamente de las deudas de la herencia, no se puede saber si será gravado hasta que no se conozcan los bienes y deudas de la misma.
- b) Cuando el legado es de un género susceptible de determinación, de acuerdo con la regla general de las obligaciones, la propiedad no puede adquirirse sino hasta que se haya hecho la determinación. También en este caso, el legatario deberá esperar la confección de los inventarios y avalúos y a la determinación de la cosa para demandar su entrega, respetándose en todo caso el grado de preferencia del legado."⁴⁶

A diferencia, el heredero para adquirir la propiedad de los bienes particulares de la herencia, requiere que se lleve a cabo la partición y

⁴⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 371.

adjudicación. Todas las acciones de la herencia necesariamente deben realizarse a través del albacea.

2.5. De la nulidad, revocación y caducidad de los Testamentos.

Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.

Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.

El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede, podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación.

Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

El Juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los

medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear, y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho.

Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley.

El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren.

La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;
- II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;
- III. Si renuncia a su derecho.

La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos (artículos 1484 a 1498).

La revocación se diferencia de la nulidad en que aquélla presupone siempre la validez del testamento, perdiendo su eficacia por la voluntad expresa o presunta del testador, en tanto que la nulidad supone siempre la invalidez y nunca ha podido producir efectos. Así Valverde.

A las causas de caducidad hay que agregar las establecidas en el Código Civil para los testamentos especiales, al tratar de éstos.

CAPÍTULO 3

DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

La sucesión legítima es la que defiere por Ministerio de la Ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto.

Esta sucesión, según Binder, tiene una significación puramente negativa, es definida por este autor, diciendo que "es la que no se basa en la voluntad del causante; pero en realidad no es que no exista dicha voluntad, sino que, en lugar de ser expresa, es presunta."⁴⁷ La sucesión legítima ha sido considerada por algunos tratadistas como anterior, en el tiempo, a la testamentaria. Sin embargo, como recuerda Polacco, el romanista Bonfante sostiene que "aun remontándose mucho más allá de las XII Tablas, en donde se reconoció el absoluto imperio de la voluntad del difunto, se encontraría siempre al testamento."⁴⁸

Entre los antiguos germanos, existía la sucesión legítima, no conociendo, en consecuencia, el testamento.

"En opinión de Josserand, la sucesión testamentaria aparece en todas partes como una reacción del individualismo contra el concepto

⁴⁷ BINDER, José. Derecho Sucesorio y Hereditario. 3ª edición, Editorial Gross, España, 2001. p. 377.

⁴⁸ BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. 3ª edición, Editorial Reus, España, 2000. p. 301.

familiar o de comunidad de la tenencia y de la transmisión de los bienes.⁴⁹

En la actualidad, como ya es sabido, la sucesión legítima aparece siempre en sustitución de la testamentaria, esto es, a falta de ésta, y siendo en relación con ella una forma de sucesión suplementaria.

La forma de sucesión en los bienes que puede calificarse de normal es la testamentaria. Quien tiene un patrimonio económico, no suele dejarlo a su muerte entregado al orden de suceder establecido para la sucesión legítima, sino que procura testar.

Sin embargo, no está de más aclarar que, de hecho la transmisión *ab intestato* es subsidiaria de la testamentaria, de derecho es completamente autónoma y tiene el valor de un punto de partida: el legislador establece un programa de transmisión del patrimonio por causa de muerte, dejando a cada uno la posibilidad de derogarlo, más o menos completa, por medio de una manifestación expresa de voluntad; podemos comprender nuestro deber social de modo distinto de cómo lo comprende el mismo legislador; los dos regímenes, legal y testamento, se desarrollan paralelamente, teniendo el primero la ventaja de ser general, de valer para

⁴⁹ JOSSEAND, Luis. Derecho Civil Español. 6ª edición, Editorial Bosch, España, 1990. p. 206.

todos, y ofreciendo el segundo la ventaja de presentar una flexibilidad casi infinita y de tener la última palabra.

Con el ánimo de tener una mejor comprensión y exposición del tema en comento, será oportuno precisar lo siguiente.

3.1. De la Sucesión de los Descendientes.

De acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal entre los primeros que tienen derecho a heredar por sucesión legítima encontramos a los descendientes, así si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por parte iguales.

Cuando concurren hijos y el cónyuge que sobreviva, a éste corresponderá la porción de un hijo si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder.

Por otro lado, si quedaron hijos y descendientes de ulterior grado, (nietos) los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, (nietos), la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos la porción que a ellas corresponda se dividirá por partes iguales.

Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de un hijo.

De acuerdo con el artículo 410-A del Código Civil para el Distrito Federal el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea. La adopción es irrevocable.

El profesor Antonio de Ibarrola, respecto a lo anterior señaló que: "cuando se concedían derechos a los hijos legítimos que a los naturales era atacar la institución del matrimonio; y que los hijos en ese tiempo,

llamados legítimos, o que habían nacido y crecido dentro de la familia, tampoco eran culpables en forma alguna de la existencia de hijos llamados naturales, por lo que tenían derecho a no verse frustrados por los padres en sus legítimas esperanzas de herederos y continuar en la propiedad y posesión de los bienes. En conclusión señalaba, que conceder a los hijos naturales el mismo derecho que a los legítimos, venía a ser en claras palabras su sustracción ilegal del patrimonio de éstos en una buena parte de aquellos con los que tenían derecho a heredar.⁵⁰

En base a lo anterior, en su momento, el autor antes citado se adelantó a su época porque la ley no debía de distinguir entre hijos legítimos e ilegítimos sino que en todo caso se debió dar un calificativo a los progenitores es por ello, que en la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal no realiza tal distinción.

3.2. De la Sucesión de los Ascendientes.

A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre del testador por partes iguales.

Si sólo hubiere padre o madre, el que vive sucederá al hijo en toda la herencia.

⁵⁰ DE IBARROLA, Antonio. Op cit. p. 319.

Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.

Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará uno a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna.

Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda.

Sin embargo, respecto a lo anterior, la legislación no es clara ya que en el supuesto de que los padres han muerto y viven abuelos y bisabuelos por ambas líneas, no es lo suficientemente claro si la mitad de la herencia, que corresponde a una línea se divide entre el abuelo y el bisabuelo o si se aplica el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos. "En opinión de Rojina Villegas este principio no debe derogarse."⁵¹

De lo anterior se infiere que de acuerdo a la aproximación de parientes y alejamiento de éstos se debe seguir aplicando lo estipulado en el principio antes señalado, es decir, los parientes más cercanos siempre deberán excluir a los más lejanos.

⁵¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 368.

Ahora bien, cuando concurren los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Como sabemos, los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos.

Si el reconocimiento se hace después, de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido.

El que reconoce tiene derecho a alimentos, en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos.

3.3. De la Sucesión del Cónyuge.

Si el cónyuge que sobrevive, concurre con descendientes, aquél tendrá el derecho a heredar como un hijo, esto en él supuesto que carezca de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo ocurrirá, si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Así, en el primer caso el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; y en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, en este caso, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Cuando concurre con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos. El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan de acuerdo a lo establecido en los párrafos anteriores aunque tenga bienes propios.

A manera de resumen podemos decir que a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

3.4. De la Sucesión de los colaterales.

Los colaterales heredan sólo a falta de descendientes, ascendiente y cónyuge, esto es que a falta de los llamamientos indicados, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración. Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales. Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos.

Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el caso anterior.

A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.

Cabe señalar que la legislación a reducido poco a poco el derecho a heredar de los colaterales, ya que tanto el Código de 1870 en su artículo 3618 decía que a falta de ascendientes, descendientes y cónyuges, la ley

llama a la sucesión a los colaterales dentro del octavo grado, como vemos su grado para poder suceder si ha disminuido.

3.5. De la Sucesión de los Concubinos.

Antes de las reformas del 25 de mayo del 2000 se establecía que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que haya permanecido libre de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas de la sucesión de los cónyuges.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas, ninguna de ellas heredará.

En la actualidad el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 1635 lo siguiente.

Artículo 1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.

El derecho de suceder de la concubina ha sido duramente criticado.

Responde, no obstante, a un espíritu de justicia que está por encima de los argumentos que ordinariamente se utilizan para combatirlo.

La generalidad de los Códigos Civiles de los Estados reconocen el derecho hereditario de la concubina en relación con la herencia del concubinario, constituyendo la excepción los de Campeche, Guanajuato, Jalisco, Puebla, Tlaxcala y Zacatecas.

Los Códigos Civiles de Veracruz, San Luis Potosí y del Distrito Federal no sólo reconocen el derecho de la concubina a heredar a su concubino, sino que reconocen también el de éste a heredar a aquélla.

Aunque en el Código Civil de Tamaulipas no se incluyen de manera concreta aquellos que reconocen el derecho hereditario de la concubina, en relación con la herencia del concubinario, dicho ordenamiento civil, al reconocer como matrimonio la unión de hecho de dos personas de distintos sexo, realizada con el propósito de convivencia permanente y relación sexual (el denominado matrimonio por comportamiento), nos permite hablar de herencia de la concubina, en atención a que la mujer unida en esta forma a un hombre, si bien realmente lo es, legalmente no

hereda como tal, sino como esposa, de acuerdo con la legalidad establecida por el Código Civil de referencia.

En la actualidad de acuerdo con el artículo 291-Bis al 291-Quintus del Código Civil para el Distrito Federal se establece que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Asimismo, regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables. De igual forma el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y

sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código y en otras leyes.

Finalmente al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que se otorga a los concubinos en el párrafo anterior podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesión del concubinato.

3.6. De la Sucesión de la Beneficencia Pública.

Antes de hablar sobre la sucesión de la Beneficencia Pública, será necesario dar una definición sobre ésta y así tenemos que, desde el punto de vista gramatical beneficencia es la organización pública o privada establecida con el objeto de atender al socorro de quienes no se encuentran en condiciones personales de cubrir sus necesidades en materia de salubridad, alimentación y vestido.

Desde el punto de vista jurídico la beneficencia pública es el organismo centralizado encargado de administrar los bienes que le han

sido otorgados de manera voluntaria directa o indirecta para beneficio de los necesitados en caso de emergencia, pero a efecto de tener una mejor comprensión del tema en comentario es oportuno puntualizar lo siguiente.

Para poder dar una definición adecuada respecto al tema es oportuno señalar que el término beneficencia deriva del Latín "beneficientia que significa literalmente Virtud de hacer el bien."⁵² Una connotación más precisa la encontramos en el Diccionario de Derecho privado de Ignacio de Ocasso y Romero, que nos dice; se entiende por Beneficencia "el conjunto de fundaciones, mandas, establecimiento y demás institutos benéficos y de los servicios gubernativos referentes a ellos, a los fines y a los haberes y derechos que les pertenecen."⁵³

Partiendo de esta concepción debemos diferenciar a la Beneficencia de la Asistencia: es decir, la Beneficencia es una institución humanitaria y altruista del Estado o de particulares, que tiene por objeto asistir y socorrer a personas indigentes.

Asistencia es el cuidado y socorro de menesterosos, que son aquellos a los que, careciendo de recursos propios, necesitan de auxilio ajeno para satisfacer sus necesidades más elementales. "Asistencia es una actividad,

⁵² MATEOS M, Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 2ª edición, Editorial Esfinge, México, 2003. p. 34.

⁵³ OCASSO ROMERO, Ignacio. Diccionario de Derecho Privado. 3ª edición, Editorial Grolier, México, 2004. p. 187.

es la virtud de practicar el bien o de hacer obras útiles en provecho del menesteroso; dicha actividad se realiza a través de instituciones de Beneficencia, como son dispensarios, asilos, hospicios, comedores, casas de socorro, casas de cuna, hospitales, talleres, centros de rehabilitación, vivienda.⁵⁴

Existen actualmente tanto instituciones de Beneficencia Pública como de Beneficencia Privada, pero ambas prestan un mismo servicio: asistencia pública.

Así el Estado, mediante innumerables aportaciones ha creado un organismo que tiene a su cargo vigilar, evaluar y financiar los servicios de asistencia a los necesitados, tal organismo es la Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública.

Este organismo está facultado para prestar una asistencia, entendiéndose por ésta un servicio diverso del que presta el Estado a la población en general, es decir, la asistencia pública es la ayuda que se brinda solo a personas de escasos recursos (menesterosos), que requieren de un socorro inmediato en sus necesidades más elementales; ejemplo de estas personas son: huérfanos, ancianos, enfermos de SIDA, de Cáncer, de Síndromes, de anomalías físicas y psíquicas, etcétera, es decir, la

⁵⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 601.

asistencia es para conjuntos de personas que tienen necesidades comunes, y que han solicitado dicha ayuda de acuerdo a las instituciones que prestan el servicio que requieren; sus necesidades elementales que van a ser satisfechas son las de vivienda, salud, vestido, alimentación y psicológicas.

La asistencia es cubierta por instituciones de Beneficencia, mientras que los servicios públicos que requiere la población en general son satisfechas por el poder Ejecutivo por medio de las Secretarías de Estado, quienes van a proporcionar los servicios públicos que a cada una están encomendados; por ejemplo, la Secretaría de Desarrollo Social, tiene a su cargo la distribución de leche (LICONSA) a bajo costo, la Secretaría de Gobernación, maneja el Archivo General de la Nación; la Secretaría de Educación Pública, presta la educación primaria y secundaria obligatoria, gratuitamente; bibliografías generales o especializadas; observatorios y planes de estudio que requieren el desarrollo de la educación primaria; centros culturales y artísticos; museos históricos, arqueológicos y artísticos; etcétera.

Es decir, la asistencia pública está dirigida a la clase menesterosa, mientras que el servicio público se proporciona a la generalidad de la población del país, que carezcan de posibilidades económicas.

El Gobierno Federal otorga a la Secretaría de Salud una partida presupuestal, de la cual una parte proporcional, determinada por la misma Secretaría es entregada a la Beneficencia Pública; pero ésta no es suficiente para cubrir toda la asistencia que la institución presta; de esta forma el Código Civil en sus artículos 1602, 1636 y 1637 y el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 815, (ambos Códigos para el Distrito Federal), y señalan que en aquellos juicios sucesorios donde no existan herederos legalmente reconocidos, deberá declararse a la Beneficencia Pública como heredera; en esta circunstancia cuenta con mayores recursos económicos, mismos que se ven aumentados por aportaciones o donativos que hacen los particulares, y por las ganancias obtenidas en la administración y enajenación de los bienes que el mismo organismo adquiere por cualquier título legal.

“Jurídicamente la Beneficencia puede considerarse como aquélla institución cuya actividad va dirigida a satisfacer necesidades vitales de quienes se encuentran en situación de indigencia por medio de prestaciones gratuitas y con ausencia de derecho a reclamar la prestación. En tiempos recientes la Beneficencia ha llegado a considerarse como uno de los principios de solidaridad y de justicia social, que culminan con el postulado legal de constituir un derecho: el de recibir la asistencia, como lo manifiesta Fraga al decir que los servicios de beneficencia se conceptúan

dentro de ésta doctrina, no simplemente como actos libres de un espíritu virtuoso, sino como obligaciones sociales que impone la solidaridad.⁵⁵

Los establecimientos de Beneficencia particular o privada, son en nuestra legislación verdaderas personas jurídicas, mientras que las de Beneficencia Pública son más instituciones, que integran la organización estatal, es decir, pertenecen a la Administración Pública; pero al tener éstas un patrimonio, sino independiente, al menos diferenciando del general del Estado y adscrito a sus fines, se le reconoce una cierta personalidad, aunque sea más bien la propia de una corporación o entidad que disfruta de un régimen administrativo descentralizado.

Respecto al origen de la beneficencia pública, podemos decir que importante viene a ser el hecho de conocer las circunstancias en que se encontraba la asistencia pública en México, su evolución y desarrollo, así como los principales cambios en la salubridad nacional como una responsabilidad del Estado, desde el punto de vista constitucional, para llegar a lo que conocemos como patrimonio de la Beneficencia Pública.

Para tener una mejor comprensión sobre el origen de la beneficencia pública consideramos pertinente hacer un breve recordatorio histórico de

⁵⁵ Ibidem. p. 602.

ésta en nuestro país desde la época prehispánica hasta la reforma, razón por la cual puntualizamos lo siguiente.

Para tener una idea real de la evolución de la Beneficencia Pública, será oportuno hacer un recordatorio de las etapas en que ésta cobró auge.

La asistencia Pública es una de las obligaciones solidarias más antiguas e importantes que han existido en nuestra sociedad. Si bien los antecedentes directos de la Beneficencia Pública los encontramos en la época Colonial, existen un par de hechos en la época prehispánica que podrían considerarse como precursores de las acciones de asistencia.

La asistencia pública se empieza a detectar en el pueblo Azteca, iniciándose entre particulares ya que siendo un pueblo guerrero en su mayoría, tenía un gran número de huérfanos, viudas, lesionados e incapacitados, resultado de sus guerras, realidad que llevó a la comunidad a prestarse ayuda entre ellos para remediar de alguna manera las necesidades de aquéllas personas que habían caído en desgracia, posteriormente se organizó la prestación de ayudas y fueron creadas instituciones de carácter asistencial ordenadas por Moctezuma II y que fueron las siguientes:

“Ichiopicalli-----orfanatos

Cocozcally-----hospital para enfermos en general
Netlatiloyan-----hospital para leprosos.⁵⁶

Durante la colonia son múltiples los ejemplos de acciones de asistencia llevadas a cabo por las diferentes ordenes religiosas venidas a la nueva España con la finalidad de evangelizar y convertir al catolicismo a los indígenas.

Estas obras de asistencia, ya las venían realizando en España desde los siglos VIII y IX, en los que encontramos establecimientos para el amparo de peregrinos, rescate de cautivos, atención a enfermos, hospicios para niños huérfanos por la guerra y las enfermedades.

Durante la colonia, los sacerdotes tomaron la obligación de realizar las acciones de asistencia pública a través de la religión, de ésta forma, impusieron la obligación a los católicos que tenían grandes propiedades a destinar parte del fruto de sus bienes a la ayuda de los pobres. Como acto de caridad, con beneplácitos a los ojos de dios.

“Es a instancias del conquistador Hernán Cortés, en que para auxiliar a los menesterosos, se crea el Hospital de Jesús hacia 1524, primera institución de Beneficencia en América, que brinda servicios

⁵⁶ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. T. II, 10ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001. p. 321.

médicos y asistenciales. Se crea también el Hospital Rural de Naturales de Acámbaro en 1532 por Fray Antonio de Bermul; el Hospital de Guatepera en Uruapan en 1533, por Fray Juan de San Miguel; el Hospital de San Juan de Dios en 1534 por Fray Juan de Zumarraga, destinado a pacientes con enfermedades venéreas; y el Hospital de San Hipólito en 1566 por Fray Bernardino de Álvarez destinado a dementes y lunáticos, primero en su género en el continente americano.”⁵⁷

Estas instituciones como muchas otras que proliferaron en México colonial, fundamentaban con ayuda en la generosidad, y particularmente en la caridad cristiana, por lo que estas corporaciones religiosas-asistenciales contaban con innumerables recursos económicos que en su gran mayoría no eran destinados a la ayuda de necesitados. Por este motivo el Estado empezó a intervenir en la distribución y prestación de la asistencia pública.

Así, gracias al impulso creado de misioneros y particulares altruistas, se establecieron en la Nueva España Instituciones de asistencia, que con aportaciones particulares y el apoyo de las autoridades, dieron forma a todo un sistema de socorro que protegió a los indigentes y enfermos que se encontraban en estado de abandono.

⁵⁷ Ibidem. p. 322.

Álvarez Averquita señala que: en cumplimiento a las correspondientes ordenanzas reales, como la dictada por Carlos I de España, el 7 de octubre de 1541, queda declarada la asistencia como obligatoria, al establecer:

“Ley primera.- Que se funden hospitales en todos los pueblos en Españoles e Indios. Encargamos y mandamos a nuestros Virreyes, Audiencias y Gobernadores, que con especial cuidado provean, que en todos los pueblos de Españoles e Indios de sus provincias y jurisdicciones se funden hospitales y se ejercite la caridad cristiana.”⁵⁸

De ésta manera, los actos de asistencia fueron aumentando en tiempos de la colonia, sin embargo, empezaron a disminuir con el movimiento de Independencia.

Durante el Imperio de Agustín de Iturbide se ordenó la supresión de las contribuciones a los hospitales, y se encargó velar por los edificios, caudales y demás objetos de los hospitales de Naturales.

Por otro lado si bien es cierto que antes de esta época de Beneficencia alcanzó un grado de avance y solidez, también propició un monopolio eclesiástico, lo que obligó a los gobiernos a paulatinamente

⁵⁸ ÁLVAREZ AVERQUITA, Raúl. Historia de México, 3ª edición, Editorial Centenario, México, 2000. p. 307.

reivindicar esos bienes, para mejorar las condiciones sociales y económicas del país.

En el artículo segundo del capítulo primero, de las Ordenanzas formadas por la Junta Departamental, publicadas en 1840 se establece a cargo de los ayuntamientos, conjuntamente con el sub-prefecto, el prefecto y el gobernador, el cuidado de las casas de asistencia pública.

Las condiciones que imperaban en nuestro país, enfrascado en luchas internas para constituir la república o por adoptar regímenes centralistas, hicieron que fueran infructuosos los intentos del Estado para fortalecer a las instituciones de Beneficencia, ya que la mayor parte de los fondos eran destinados a ellas, y los bienes que a ellas pertenecían fueron ocupados por el Estado para reforzar las luchas de independencia

En ésta época de Independencia hubo transformaciones en las ideas de caridad, debido al predominio del derecho natural que pugnaba por la igualdad humana. Para 1843, con anuencia del Gobierno, se fundó la Sociedad de las Hermanas de la Caridad del Instituto de San Vicente de Paúl, a la cual se le encomendó la administración y el cuidado de hospitales, hospicios y otras casas de asistencia pública; en este período los enfermos recibieron mejores atenciones y cuidados que en tiempos anteriores, ya que los bienes que les pertenecían eran eficazmente

administrados y proporcionaban suficientes recursos para satisfacer las necesidades de los menesterosos.

Pero esta situación, favorable a la asistencia pública no dura mucho tiempo debido a que en Julio 12 de 1859 como consecuencia de la ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos en que se prohibía cualquier tipo de orden religiosa, se produjo la salida de la referida sociedad; al disponer en su artículo 5°. Se suprimen en toda la República las ordenes de los religiosos regulares que existen, cualquiera que sea la denominación o advocación con que se haya erigido, así como también todas las archicofradías, cofradías, congregaciones o hermandades anexas a las comunidades religiosas, a las catedrales, parroquias o cualesquiera otras iglesias.

Esto trae consigo la agitación política del país y los múltiples problemas para sustituir a esta sociedad.

Respecto de los bienes que a estas ordenes religiosas pertenecían fueron tomados por el Estado como lo señaló la misma ley citada de 1859 en sus artículos 1°. Entran al dominio de la nación todos los bienes que el clero secular y regular ha estado administrando con diversos títulos, sea cual fuere la clase de predios, derechos y acciones en que consistan, el nombre y aplicación que hayan tenido.

Artículo 2.- Una ley especial determinará la manera y forma de hacer ingresar al tesoro de la nación todos los bienes de que trata el artículo anterior a la ley en comentario del 25 de junio de 1856.

Fue necesario un cambio profundo y radical como la Reforma para que los viejos conceptos sobre asistencia dejaran paso a los modernos, según los cuales el Estado toma para así la obligación de asistir a los desvalidos.

A instancias del presidente sustituto de la República, Don Ignacio Comonfort, se promulga la ley de desamortización de bienes de corporaciones civiles y eclesiásticas, el 25 de junio de 1856, la cual expresaba: "Todas las fincas rústicas y urbanas que hoy tienen o administran las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República se adjudicarán en propiedad a los que las tienen arrendadas. Solo se exceptúan de la enajenación los edificios inmediata y directamente destinados al servicio y objeto del instituto de las corporaciones como los conventos, palacios episcopales y municipales, colegios, hospitales, mercados, casas de corrección y de beneficencia."⁵⁹

"El 5 de febrero de 1857, en México fue promulgada una nueva Constitución y con fundamento en ella, Don Benito Juárez dicta leyes para

⁵⁹ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 206.

la aplicación de los preceptos constitucionales, entre ellas las del 12 de julio de 1859 denominada Ley de Nacionalización, la cual determinada como lo manifiesta Guzmán Galarea Mario citado por Gabino Fraga que: entraban al dominio de la Nación los bienes que el clero secular y regular había administrado con diversos títulos, sea cual fuere la clase de predios, derechos y acciones que tuvieren y la aplicación que hayan tenido. Asimismo se dejó a una ley especial que se expidiera con posterioridad la determinación de la manera y la forma de hacer ingresar al Tesoro de la Nación todos los bienes citados anteriormente.⁷⁶⁰

El 2 de febrero de 1861, el presidente Juárez mediante un decreto dispuso que el Gobierno de la Unión se encargará del cuidado, dirección y mantenimiento de los establecimientos de Beneficencia existentes en el Distrito Federal.

De esta forma la Beneficencia se consolidaba como una institución civil y laica, ajena a cualquier vestigio religioso, al quedar secularizados sus bienes.

En ese mismo año se crea la Lotería Nacional, la que coadyuva al fondo de la Beneficencia Pública; y el 13 de marzo de 1861 se decretó que

⁶⁰ Ibidem. p. 207.

todos los establecimientos de Beneficencia quedarán exentos de pago de todo tipo de impuestos y contribuciones.

“Las disposiciones de Nacionalización y Secularización se concretan mediante el decreto de creación y planta de la Dirección General de Fondos de Beneficencia Pública publicado en el Diario Oficial del 2 de marzo de 1861 con dependencia exclusiva del Ministerio de Gobernación (hoy Secretaría de Gobernación) y el Reglamento de dicha Dirección, publicado en el Diario Oficial del 5 de mayo del mismo año, para que el Estado asuma la responsabilidad de llevar a cabo las tareas de Beneficencia Pública; sin hacer mención en ningún precepto sobre la adquisición de bienes y su enajenación.”⁶¹

En la actualidad, nuestra Carta Magna, en el artículo 27, es donde se encuentra el fundamento a nivel más alto de la Beneficencia Pública, estableciendo su campo de acción y limitaciones:

Artículo 27 Constitucional fracción III:

Las instituciones de Beneficencia Pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro

⁶¹ SIERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996. p. 282.

objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él.

Cabe mencionar que nuestra Constitución Política determina en forma categórica el fin que tiene la Beneficencia Pública, y que no es otro que el de salvaguardar la integridad fisiológica de la población de bajos o nulos recursos. Por lo que se infiere que la Beneficencia Pública es una institución, para auxiliar y socorrer al desvalido.

Asimismo se establece en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1602 fracción II literalmente que tiene derecho a heredar por sucesión legítima la Beneficencia Pública, a falta de descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del 4° grado o concubino.

Lo anterior se determina en el capítulo VII: de la sucesión de la Beneficencia Pública:

Artículo 1636.- A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Beneficencia Pública.

Artículo 1637.- Cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no puede adquirir conforme

al artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública, subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtuviere.

Es de hacerse notar que en este último artículo, categóricamente señala que los bienes adquiridos, deberán venderse; este concepto ha venido presentándose desde 1947, como posteriormente lo veremos.

La Beneficencia Pública como institución, tiene su origen como ya se señaló en el decreto del 2 de marzo de 1861, que menciona lo siguiente:

Marzo 2 de 1861.- Decreto del Gobierno.- Creación y planta de la Dirección General de Beneficencia Pública.

Artículo 1. Todos los hospitales, hospicios, casas de corrección y establecimientos de Beneficencia que existen actualmente y se funden después en el Distrito Federal, quedan bajo protección y amparo del Gobierno de la Unión.

1. Para ejercer esta protección se establece una dirección general de fondos de Beneficencia Pública, que dependerá exclusivamente del Ministerio de Gobernación.
6. La dirección administrará:

- I. Las fincas, capitales, rentas y cualesquiera otros fondos pertenecientes hoy a los hospicios, casas de corrección y establecimientos de caridad de cualquier clase.
- II. La parte que conforme a las leyes vigentes está cedida al fomento de estos establecimientos, en los impuestos generales, locales y municipales y en las loterías autorizadas por el Gobierno.
- III. La parte que destina a establecimientos de caridad, de los bienes que administraba el clero.
- IV. La parte de los impuestos que cualquier ley en lo tocante a objetos de caridad.
- V. Los donativos que a objetos de caridad en lo general o a establecimiento determinado en lo particular hagan las autoridades o los particulares.
- VI. Las multas que gubernativa o judicialmente se impongan para objetos de caridad.

8. Los fondos particulares de cada establecimiento de caridad le quedan afectos como hasta ahora, y no podrán emplearse en otro establecimiento de la misma clase.
9. Son atribuciones de la dirección:
 - I. Administrar los fondos de Beneficencia en los términos indicados en los artículos anteriores

- II. Promover la mejora, aumento, refundición o supresión de las causas de caridad.
- III. Vigilar el buen orden y administración de cada establecimiento de lo particular.

Este decreto presentó su vigencia durante la Constitución de 1857, que en lo conducente mencionaba:

Artículo 27.- Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí, bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

Se observa que la Beneficencia Pública como la privada no podían tener bienes raíces, aunque todavía no se señalaba la forma en que esas ventas debían efectuarse, ni quien el facultado para llevarlas a cabo.

La facultad de administrar el Patrimonio de la Beneficencia Pública fue conservada por el Estado a través de diversos ordenamientos jurídicos, encomendándose esta tarea a dependencias del Ejecutivo Federal, como son, la Secretaría de Gobernación, la de Hacienda y Crédito Público, y después, la extinta de Asistencia Pública.

Lo anterior se observa en el acuerdo publicado el 20 de agosto de 1924, que a la letra dice:

“PRIMERO.- Corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la organización y funcionamiento económico de la Beneficencia Pública del Distrito Federal.

SEGUNDO.- Estarán a cargo de la Secretaría de Gobernación las demás atribuciones del Gobierno Federal respecto de los establecimientos de Beneficencia Pública, que no se encuentren comprendidas en el punto anterior.”⁶²

Así, el entonces Departamento del Distrito Federal, en su Ley Orgánica del 31 de diciembre de 1928, estableció la base de la administración de los establecimientos de Beneficencia al indicar, en su artículo 57 que:

La administración de la Beneficencia Pública y el manejo de los bienes y caudales que le pertenecen, incluso la totalidad de los que provengan de la Lotería Nacional, estará a cargo de su consejo que se

⁶² *Ibidem*, p. 526.

denominará: Junta Directiva de la Beneficencia Pública del Distrito Federal.

Durante casi diez años, la anterior organización se conservó, hasta la modificación de la ley de Secretarías y Departamentos de Estado, por Decreto del 31 de diciembre de 1937, que creó la Secretaría de la Asistencia Pública, y a la cual se le otorgo como facultad:

“La Administración y sostenimiento de:

Los hospitales, dispensarios y establecimientos similares que actualmente atiende la Beneficencia Pública y los que la Secretaría establezca dentro y fuera del Distrito Federal.

Por tanto, se establece en el artículo 3° de dicho decreto, que las actividades que había tenido realizando la Beneficencia Pública, así como las del Departamento de Asistencia Social Infantil, quedarán a cargo de ésta Secretaría. La misma Ley en su artículo 7° dispone que para la conservación del patrimonio de dicha Beneficencia y la vigilancia de la Beneficencia Privada se creará una Dirección General dentro de la propia Secretaría.

En octubre 15 de 1943, se crea la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

En virtud de lo anterior el Ejecutivo Federal dictó el Acuerdo Presidencial del 26 de marzo de 1947, en el cual se reconoce la facultad de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, para administrar los bienes del Patrimonio de la Beneficencia Pública, entendiéndose dentro de las facultades de administrar, inclusive las de enajenación y gravamen de toda clase; a partir de este acuerdo ya se otorga literalmente la facultad de enajenar los bienes excedentes al señalar en el acuerdo del 26 de Marzo de 1947.

PRIMERO.- Se reconoce la facultad de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, para administrar, a través de su Dirección General del Patrimonio, los bienes que al 31 de diciembre de 1946, constituían los del patrimonio de la Beneficencia Pública, así como todos aquellos que se adquirieran posteriormente, entendiéndose que dentro de ésta facultad de administración quedan comprendidas inclusive, las de enajenación y gravamen de toda clase.

SEGUNDO.- Para el ejercicio de la facultad de disposición del patrimonio de la Beneficencia Pública, se requerirá acuerdo de éste ejecutivo, debiendo quedar dicha enajenación sujeta a remate cuando el valor de los bienes exceda de \$5,000.00

TERCERO.- La Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, tendrá facultad de investigar administrativamente la aplicación del patrimonio de la Beneficencia Pública a sus fines, y para tal efecto, la Secretaría de Salubridad y Asistencia entregará a dicha Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa una relación de los bienes que constituyen el patrimonio de la Beneficencia Pública y proporcionará cuando se le solicite, un informe detallado sobre los aumentos o disminuciones de los mismos bienes, con expresión de las causas de ese movimiento.”⁶³

En la actualidad esta facultad de administración, ya no recae en la Secretaría de Salud, lo anterior se desprende del nuevo Reglamento Interior Publicado el 6 de agosto de 1997 de donde ya no se menciona nada referente a que la Secretaría administre estos bienes, sin embargo, sí se le otorga textualmente esta facultad al Patrimonio de la Beneficencia Pública.

La asistencia Pública es una de las obligaciones solidarias más antiguas e importantes que han existido en nuestra sociedad. Si bien los antecedentes directos de la Beneficencia Pública los encontramos en la época Colonial, existen un par de hechos en la época prehispánica que podrían considerarse como precursores de las acciones de asistencia.

⁶³ BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. 10ª edición, Editorial Sista, México, 1990. p. 263.

Después de esta breve referencia sobre la Beneficencia Pública es oportuno señalar lo relacionado a la sucesión de ésta.

A falta de todos los herederos llamados según lo expuesto anteriormente, sucederá la Beneficencia Pública. Cuando ésta sea heredera y entre lo que le corresponda existan bienes raíces que no puede adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán éstos en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtenga.

La sucesión de la Beneficencia Pública es, en todo caso, sucesión del Estado, puesto que los órganos mediante los cuales se ejerce esa forma de la asistencia social son, realmente, órganos estatales y la función que cumplen también característicamente estatal.

“Para Castán Tobeños es evidente el fundamento racional de la sucesión del Estado. Al respecto escribe en que los derechos de los colaterales se agotan por perderse el sentimiento de la unidad familiar, el Estado tiene derecho a los bienes en concepto de vacantes, para evitar los conflictos que nacerían de abandonarlos al primer ocupante; pero sin recurrir a esta consideración (basada en una concepción de sabor romanista y feudal), basta para justificar el derecho del Estado la de que,

por si la tutela y protección que a la propiedad presta, tiene siempre éste participación en las herencias, bajo la forma de impuesto de transmisión, es lógico que cuando no concurren herederos por derecho de familia, absorba el Estado, por derecho social, todo el caudal hereditario.⁶⁴

Aunque se discute la naturaleza del derecho del Estado a heredar en los casos en que los bienes de la herencia le corresponden legalmente, no se puede negar, si la cuestión se examina debidamente, que se trata de un verdadero derecho de sucesión y no de una adjudicación de bienes vacantes, opinión que según Ruggiero es la más conforme al espíritu y a la letra de la ley italiana de su tiempo, criterio de calificación que puede aplicarse también a la ley mexicana (Código Civil).

“Para Trabucchi, la sucesión del Estado en los casos previstos por el legislador, es justa y oportuna, porque con ella se garantiza la continuidad de las relaciones jurídicas del difunto y se evita que sus bienes se conviertan en *res nullius*.

Trabucchi entiende también que el Estado adquiere los bienes del difunto no por derecho de ocupación, ni por el de soberanía, sino a título de heredero.⁶⁵

⁶⁴ CASTAN TOSEÑAS, José. Derecho Civil Español Común. Y Foral. Op. cit. p. 268.

⁶⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1041.

No queremos concluir este capítulo, sin antes hacer referencia al Derecho de Representación, porque, tal institución debe ser considerada como característica de la sucesión intestada, pues en la testada se reconoce que no existen términos hábiles para que se produzca.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, al regular la sucesión intestada, se ve en la necesidad de formular algunas reglas acerca de la sucesión por estirpes, que en el derecho anterior tenían la significación de derecho de representación.

La idea de representación, a nuestro juicio, no obstante su antigüedad y el haber sido generalmente aceptada hasta fecha relativamente reciente sin discusión, no es adecuada para explicar este fenómeno del derecho sucesorio.

El llamado derecho de representación era concebido por Traviesas como un caso de substitución *ex lege*, en virtud de la cual y por ministerio de la ley una persona sustituye a otra que no puede heredar por premuerte o por otra causa.

Esta es también la posición entre nosotros de Rojina Villegas, el cual después de señalar que "el Código Civil vigente para el Distrito Federal ya no define el derecho de representación, sino que habla de herencia por

estirpes, sin explicar la causa jurídica por la cual se es llamado a heredar, dice que la situación legal que supone el derecho de representación tiene su explicación jurídica en la institución de la substitución reconocida para la sucesión testamentaria.⁶⁶

“Ruggiero figura también entre los civilistas que entienden que el derecho de representación es, en realidad, una substitución legal que permite a los descendientes de determinadas personas que no pueden heredar por haber premuerto al de *cujus* o por hallarse ausente o ser indigno subrogarse en el lugar y grado de su ascendiente para adquirir la herencia que a éste correspondería.”⁶⁷

El derecho de representación es considerado por algunos como una excepción a la regla de la proximidad de grado, según la cual en la sucesión *ab intestato* el grado más próximo excluye el más remoto.

El Código Civil de Napoleón (artículo 739) concibe la representación sucesoria como una ficción de la ley, cuyo efecto consiste en hacer entrar a los representantes en el lugar, grado y derechos del representado.

⁶⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 289.

⁶⁷ RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. T. II, Vol. II, Trad. de Román Serrano, Editorial Trillas, México, 1993. p. 464.

El derecho de representación tal y como se ha entendido tradicionalmente, tiene su origen en el Derecho Romano, remontándose a las Doce Tablas.

A manera de resumen podemos decir que la regla general es que si los herederos legítimos no acuden, toca a la Beneficencia recibir los bienes. Existen supuestos en que si los parientes no pueden demostrar su entroncamiento o parentesco con el autor de la sucesión, aun cuando se tenga la calidad que la ley exige como pariente para heredar, no se recibirán los bienes, porque falta el requisito legal del acta de nacimiento o la que corresponda para demostrar el estado familiar, para tener derecho a heredar.

La Ley excluye de los más próximos a los más lejanos, a los parientes que quieran heredar. En primer lugar, los hijos del de *cujus*, después sus padres, en tercer lugar, el cónyuge que sobreviva, después los parientes colaterales hermanos del autor de la sucesión en ese orden, luego los concubinos y al final, la Beneficencia Pública.

Si nombrado el heredero, muere antes que el testador, o no quiere recibir la herencia o es incapaz para ello, se abre la sucesión legítima, excepto que en esta última hipótesis se hubiere nombrado un heredero sustituto. Cabe aclarar que habiendo testamento, puede coexistir con él la

sucesión legítima y en consecuencia, repartir los bienes en primer lugar, según la voluntad del testador, y en segundo, conforme a lo que ordena la ley.

Expresamente la ley ordena y así se practica en tribunales, que si los parientes no pueden demostrar su entroncamiento, si los nombres escritos en las actas de nacimiento o de defunción son diferentes o si existe cualquier problema legal que impida ser designado heredero, conforme a la ley, la Secretaría de Salud, por medio de sus representantes legales, comparecerá y actuará conforme a la Ley, para tener derecho a la herencia, para que se le haga entrega de esos bienes a la Beneficencia Pública.

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE NUEVAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA SUCESORIA

El capítulo que en este momento ocupará nuestra atención, tal y como su nombre lo indica, tiene como propósito, que en el mismo se analicen las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal con fecha 25 de mayo del 2000 para así determinar que éstos, fueron insuficientes en materia de sucesiones.

4.1. Ineficiencia de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia sucesoria publicadas en 25 de mayo del 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

En la exposición de motivos de las reformas hechas al Código Civil en la fecha antes citada, los grupos de trabajo tomaron como criterios generales la supresión de aquellos artículos que pudieran ser considerados como repetitivos de reglas generales o que no significaban una aclaración especial y la utilización de un lenguaje jurídico actual, modificando las redacciones obsoletas o anticuadas. Se intentó modernizar algunas instituciones sucesorias para hacerlas más comprensibles y actualizadas.

Además de estos aspectos generales, se presentan los siguientes cambios:

Se determina la responsabilidad de los adquirentes de usufructo universal para resolver la discusión doctrinal acerca de la naturaleza del heredero y legatario al considerar al legatario como adquirente de una parte alícuota del caudal hereditario, pero señalando que su responsabilidad se actualiza después de la de los herederos de la nuda propiedad, excepto que la ley o el testador dispongan otra cosa. Si el caudal hereditario se distribuye en legados, los legatarios tienen responsabilidad directa y no subsidiaria ante los acreedores hereditarios, salvo que los propios legatarios, quienes tendrán la carga de la prueba, demuestren la existencia de más bienes en el caudal hereditario.

Al concepto de testamento se le añade la solemnidad y se propone la prohibición para testar en un acto a dos o más personas sin importar si es en provecho recíproco o en beneficio de tercero.

“La determinación de la capacidad del testador se sujeta a las reglas generales pues no se justifica que un menor de edad o una persona sin capacidad para tomar decisiones jurídicamente válidas puedan testar. La capacidad del heredero también se remite a las reglas generales y a las

especiales de causas de indignidad, eliminando el vocablo delito que tiene una connotación penal.”⁶⁸

La capacidad del heredero se juzga al momento de la muerte del autor de la sucesión y no requiere serlo al momento de cumplirse la condición suspensiva, pues si al cumplirse ésta los efectos se retrotraen al momento de la muerte del autor, es en él cuando el heredero o legatario debe ser capaz.

Se ven algunos aspectos relacionados con las condiciones que puede poner el testador en un intento de interpretar mejor su voluntad de permitirle sancionar con la resolución al heredero o legatario que retarde la ejecución del testamento impugnándolo sin justificación jurídica alguna.

Con la figura del testamento inoficioso se protegen, además de los hijos póstumos a los nacidos con posterioridad al testamento.

Los Grupos de Trabajo consideraron conveniente proponer que en los legados de inmuebles se considere incluido el contenido y las construcciones edificadas en él, salvo disposición en contrario expresa del testador. Quien alegue que no eran de la propiedad del testador deberá acreditar su titularidad.

⁶⁸ Exposición de Motivos de las Reformas del 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal. México, 2000. p. 6.

“Modificando el orden propietario del pago de legados éste se hace más congruente con otras normas señaladas en los demás libros del Código. La regla del legado de cosa ajena, se cambia estableciéndose que éste vale solamente cuando el testador expresamente señale su conocimiento de que la cosa legada no es suya. La obligación de vender bienes del caudal hereditario para pagar legados de dinero queda suprimida pues nada impide que los herederos pongan dinero para realizar el pago respectivo que el legatario pueda elegir entre el efectivo o algún bien del caudal hereditario equivalente al numerario que le corresponde.”⁶⁹

Se propone como únicos testamentos el público abierto y el público simplificado, ya que los otros se consideran inseguros. Su existencia se justificaba por la dificultad de acudir ante notario por las grandes distancias y difíciles medios de comunicación de la época. Por otra parte, las estadísticas proporcionadas por el Archivo de Notarías arrojan el dato del otorgamiento de testamentos ológrafos se reduce a un 3 ó 4% del total de los testamentos que ahí se controlan.

“El testamento público garantiza la asesoría que los notarios deben prestar al testador, de acuerdo con la Ley del Notario y si el argumento en contra de la desaparición de los demás testamentos es el costo del público,

⁶⁹ Ibidem. p. 7.

se aclara que el costo del ológrafo es, conforme al Código Financiero del Distrito Federal de \$316 hasta \$946 (artículo 225-1) y el del público ante notario va de \$604 hasta \$1208 más IVA y los derechos de aviso respectivo (artículo 20 del arancel de notarios), si bien es cierto que el costo del testamento ante notario es mayor, no es una cantidad exagerada, si se obtiene a cambio la seguridad del testador de que sus disposiciones sean eficaces y se cumplan. El testamento público ante Notario garantiza que el procedimiento sucesorio al momento de fallecer será simple y expedito, y más barato que si hubiese un testamento el cual previamente hubiere declararse formal para después denunciar la sucesión testamentaria.⁷⁰ Se considera conveniente no incluir esos testamentos por los riesgos de mala asesoría que pueden llevar a establecer cláusulas que no se podrán cumplir, o que por defecto de forma el testamento otorgado carezca de valor. Con relación al costo es importante destacar los convenios de colaboración que diversas entidades (Asamblea Legislativa, Delegaciones Políticas, PEMEX, Bancos, etc.), han celebrado en el Colegio de Notarios del D.F. a fin de realizar programas de otorgamientos de testamentos en el que el costo de cada uno ha sido inferior al costo del ológrafo. Se aduce como razón para dejar algún testamento secreto (ológrafo privado) el que la gente no quiere que los demás se enteren de sus disposiciones testamentarias.

⁷⁰ Ibidem. p. 8.

Se perfecciona la figura del testamento público simplificado y se amplía cualquiera clase de inmueble y no sólo los destinados a vivienda. Sólo el otorgamiento de un testamento posterior revoca el anterior pero el público simplificado no revoca a un testamento anterior, salvo disposición expresa del testador.

En vista de la nueva cultura sobre adopción que tiende a fortalecer los vínculos entre adoptado y adoptante, se propone que en sucesión legítima los adoptantes excluyan a los ascendientes, sea cual fuere el tipo de adopción.

El cambio del ámbito de validez del Código Civil hizo necesaria la eliminación de la Beneficencia Pública como heredera legítima en última instancia, pues éste es un ente de naturaleza federal, proponiéndose, en cambio, que la herencia quede en personas jurídicas de orden local.

Fue propósito de los Grupos de Trabajo otorgar más consecuencias jurídicas al concubinato y más protección a la concubina, por ello, se incluye a ésta en las disposiciones aplicables a la viuda embarazada y tomando en cuenta los avances de la Ciencia se permite el uso de los sistemas modernos para verificar el embarazo y el nacimiento de un infante.

El plazo de prescripción o caducidad de la acción de petición de herencia corre, en el Proyecto, a partir de la declaratoria de herederos y no de la muerte del autor de la herencia y se establece que la aceptación de herencia debe ser expresa ante Juez o notario, entendiéndose que los herederos podrán acudir al notario cuando el procedimiento así lo permita.

En la repudiación en fraude de acreedores se aclara que es el Juez quien acepta aplicando el imperio del Estado y no los acreedores. Por ser distintos se propone separar los conceptos de beneficio de inventario, de la no confusión de patrimonios del autor de la herencia con el de los herederos por ser distintos.

A fin de evitar la actual dispersión se reestructura la normativa relativa al albacea agrupando los artículos por temas específicos, además, se señalan reglas nuevas para la posible revocación del cargo y se limita la obligación de otorgar garantía solo cuando sea exigida por quien nombre al albacea.

Tomando en cuenta el criterio de la Corte y práctica en el foro, se propone la extensión de la duración anual del albacea, por otro año. Quien lo nombre puede fijar un plazo para el desempeño de su cargo pero si algún heredero propone el cambio de albacea lo puede solicitar después de dos años de que éste desempeñe el cargo. Por otra parte, el albacea que

vaya a ser sustituido debe permanecer en su cargo hasta que el nuevo tome posesión del mismo, con la finalidad de no dejar una sucesión sin albacea ni siquiera temporalmente.

En el Proyecto se otorgan nuevas facultades al testador, no solamente para realizar la partición sino también para señalar los lineamientos a los cuales habrán de sujetarse quienes la lleven a cabo. Respecto a la misma partición se señala que el acuerdo de los herederos para suspenderla debe ser por unanimidad.

Como otra facultad, el testador puede ordenar al albacea la entrega previa a la liquidación o partición, de algún bien hereditario, independientemente de que se haya o no realizado el inventario, ese derecho se concede a los herederos a condición de que la decisión se tome por unanimidad de votos y no por simple mayoría.

Con todos los buenos propósitos que se hicieron los legisladores, no fueron suficientes para hacer efectivas las disposiciones en materia de sucesiones. Es por ello que en el punto siguiente se analizarán dichas reformas a los artículos pertinentes.

4.2. Necesidad de reformar nuevamente el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en materia sucesoria.

Los artículos que se reformaron en materia sucesoria, fueron los siguientes: 1330, 1526, 1581, 1582, 1590, 1595, 1635 y 1668, los cuales a continuación transcribimos.

“Artículo 1330. Las disposiciones testamentarias hechas a favor de personas de escasos recursos económicos en general, se registrarán por lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal. Las hechas a favor de las iglesias o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 24 de la citada ley.”

Desde nuestro particular punto de vista, con esta reforma, existe distinción entre las personas de escasos recursos a los que sí los tienen, y no precisan aquí a quienes se refiere o hasta cuánto se les caracteriza como de pocos recursos; asimismo, no se debió seguir tolerando la donación a las iglesias más que hasta un cierto límite de cantidad y si se debió incentivar los testamentos a personas pobres o a la asistencia privada.

“Artículo 1526. El Notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien, además, pondrá su sello.”

En este artículo debe haber mayor obligatoriedad para que el Notario Público, este presente de manera personal en todos los actos que participe y no delegar funciones que a éste le incumben a otras personas. Es decir, urge un cambio de cultura tanto para los notarios como para las partes que participan en los actos que se celebran ante él.

“Artículo 1581. Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este Capítulo, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquél en cuyo poder hubieren quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente.”

En este tipo de testamento, por ejemplo, no señala la sanción para el caso de incumplir con lo aquí escrito porque, si los realizados con todas las formalidades requeridas los impugnan, los hechos de esta manera corren el riesgo de ser nulos de origen.

Artículo 1582. Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Secretario de la Defensa Nacional, y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578.

Este testamento sólo producirá efectos, como en el caso anterior si el militar muere de la enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraba o bien dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. La razón es la siguiente, es preferente el testamento ordinario y por consiguiente el especial solo se acepta en casos justificados que impidan hacer el primero. Si el testador no muere de la enfermedad o peligro en que se encontraba y transcurre más de un mes, se supone que estuvo en condiciones de hacer testamento ordinario.

El Código Civil para el Distrito Federal, trató de subsanar estas lagunas de la ley, pero aún son insuficientes y por eso se propone que éste tipo de testamento, se regulen por la institución a la que pertenece o perteneció el *de cujus* a no ser que en vida, haya hecho testamento eligiendo esta forma de hacerlo.

“Artículo 1590. Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas, levantarán, luego que reciban los ejemplares

referidos, un acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez la enviará al Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.”

Este artículo está íntimamente relacionado con lo expresado al testamento militar ya que este, es un testamento especial que se otorga estando el testador en alta mar a bordo de un buque nacional bien sea de guerra o mercante. Este testamento debe constar siempre por escrito y otorgarse ante dos testigos y el capitán de la embarcación, extendiéndose dos ejemplares que conservará el propio capitán y tomará razón en el libro diario del buque. Se exigen dos ejemplares en virtud de que se impone al capitán la obligación de entregar uno de ellos en el primer punto que toque la embarcación al funcionario consular mexicano o agente diplomático que exista y el otro lo remitirá al tocar territorio nacional a la primera autoridad marítima, o bien, a ésta enviará los dos ejemplares si no puede entregar el primero a ningún agente consular o diplomático mexicano.

“Alta mar debe entenderse como la parte del océano que no está dentro del mar territorial de ningún estado, pero al estar a bordo de una embarcación con bandera mexicana, se deben respetar las formalidades establecidas por el Código Civil. Cabe destacar que este Código no es el

aplicable en estos casos, sino el federal, pero una vez más se aprecia la falta de lógica de los legisladores locales, que no se percataron de lo que estaban aprobando en una simple copia de los ordenamientos existentes.”⁷¹

El capitán es la máxima autoridad en la nave, quien cuenta con casi todas las facultades dentro de ella, incluso la de contar con fe pública para este tipo de actos solemnes.

El cónsul, entre sus facultades, es la de participar en ciertos actos supliendo las facultades de un notario, como lo es el caso del otorgamiento de un testamento.

“Artículo 1595. Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado, a la Secretaría de Relaciones Exteriores para los efectos prevenidos en el artículo 1590.”

Este artículo se refiere al testamento hecho en país extranjero el cual producirá efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

⁷¹ ARRATÍBEL SALAS, Luis Gustavo. HUBER OLEA, Francisco José. Código Civil para el Distrito Federal. Comentado, concordado y con tesis de jurisprudencia. 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2003. p. 829.

“Es un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana o bien puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observando las formalidades de la ley mexicana, a este efecto los agentes diplomáticos y consulares tienen facultades y pueden recibir testamentos ológrafos.”⁷²

Aun cuando el testamento hecho en el extranjero está dentro de los especiales, realmente no lo es, porque no se realiza en caso de urgencia, ni deja de tener validez una vez que ha sido decretada ésta.

Los requisitos exigidos por la ley son con el fin de dar certeza acerca de la manifestación de última voluntad realizada por el testador.

El artículo 1635, se refiere a la sucesión de los concubinos y establece lo siguiente.

“Artículo 1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.”

⁷² *Ibidem*, p. 830.

“En los Códigos de 1880 y 1884 no se reconoció el derecho a la concubina para heredar ni de exigir alimentos en caso de herencia testamentaria. En la exposición de motivos del proyecto para el Código Civil vigente se explica que aun cuando debe rendirse tributo al matrimonio la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte o le dio hijos es justo reconocerle derecho a su herencia en los casos de intestado o bien derechos de exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria cuando el testador no se le asigna alguna parte.

En relación a lo anterior, será conveniente citar las siguientes jurisprudencias.

“CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SÍ. Es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal no define el concubinato; sin embargo, el artículo 1635 del ordenamiento citado exige para que los concubinos tengan derecho a heredarse entre sí, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un cierto período previo a la muerte de uno de ellos, o que hayan tenido hijos en común; además, dicho precepto requiere que el que sobreviva no tenga otras concubinas o concubinarios. Por tanto, es inconcuso que para que la relación sexual que se entable entre un hombre y una mujer pueda dar

origen al derecho de heredarse entre ellos, necesariamente debe tener las características del matrimonio, al exigirse que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges. Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del *de cujus* resulta improcedente, porque en ninguna parte de su demanda señaló con precisión el tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y permanente de la convivencia entre ellos como marido y mujer, ni el lugar donde quedó establecido el domicilio común; bastando esas omisiones, para declarar improcedente la acción de que se trata.”

(Amparo directo 3275/94. Ponente: Efraín Ochoa. Octava Época. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIV-septiembre. Página 293).

“CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS PUEDAN HEREDARSE. Del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo puede ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis, cuando haya habido hijos, es que entonces no es exigible que se cumpla

cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario.”

(Amparo en revisión 1644/98. Ponente: Gilda Rincón Orta. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII. Noviembre de 1998. Tesis I.4º.C.23 C. Página 513).

En relación a las jurisprudencias citadas se puede decir que los concubinos para tener derecho a heredarse, debieron haber vivido juntos por un cierto período de tiempo, siempre que no exista impedimento para que contraigan nupcias. Por otra parte, no es necesario el lapso anterior si han tenido hijos.

Finalmente, el artículo 1668 establece lo siguiente en su primera parte, la cual fue reformada el 25 de mayo del 2000 así:

“Artículo 1668. Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de Asistencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.”

“Los derechos hereditarios de la Beneficencia Pública derivan de la ley, a falta de determinados herederos preferentes, por lo que cumplido este supuesto jurídico, se le deben reconocer esos derechos, independientemente de que en un caso concreto, reclame la herencia o haga valer un recurso impugnando cierta determinación judicial. El artículo 1668 del Código Civil para el Distrito Federal, confirma esta tesis, pues de acuerdo con dicho precepto, las instituciones de beneficencia no pueden repudiar la herencia sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de la materia, y tampoco pueden hacerlo los establecimientos públicos, sin que medie aprobación de la autoridad administrativa superior, de quien dependan.”⁷³

Como se puede observar las reformas hechas en materia de sucesiones en mayo 25 del 2000, fueron insuficientes, puesto que sólo subsanaron algunas deficiencias de los artículos transcritos, pero el tema en general no fue abordado.

⁷³ *Ibidem.* p. 840.

4.3. Beneficios sociales que representan las reformas propuestas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia sucesoria.

De acuerdo a lo escrito hasta aquí, será conveniente que se señale la importancia de testar y testar bien porque en México, se carece de una cultura adecuada para hacer testamento.

Es decir, la mayoría de los mexicanos no hacemos testamento, porque pensamos que si lo hacemos, pronto moriremos y aquí, precisamente, es donde debe aparecer la figura del abogado, la del notario, la del legislador y juzgador, respectivamente para hacer de las sucesiones una institución adecuada que verdaderamente proteja la última voluntad del finado en relación a sus bienes.

Comúnmente se dice que otorgar un testamento es difícil o complicado. Nada más alejado de la realidad. Testar es un acto jurídico simple, que a todos puede dar tranquilidad y a nuestras familias seguridad para toda la vida. Testar es disponer en vida de los bienes pocos o muchos para que lleguen a las manos adecuadas y no a las de terceros oportunistas o simplemente porque la propia ley les dé la posibilidad de heredar, cuando el dueño de los bienes no lo hizo.

La sucesión de los bienes se puede hacer con cualesquiera de los testamentos que regula el Código Civil del Distrito Federal; o sin testamento, en la sucesión intestada, en la cual, a falta de la voluntad del vivo, hoy muerto, sus bienes se repartirán entre la Beneficencia Pública, la Secretaría de Salud, los parientes "non gratos" y en última instancia, en alguien, sin entroncamiento legal con el autor de la sucesión.

Desde nuestro punto de vista, se sugiere a las personas que lo hagan a través del testamento público abierto, porque es poco oneroso y en la mayoría de los casos, al reunir todos los requisitos legales, surtirá los efectos que como dueño de la herencia se desea, para después de la muerte. Esto es muy importante. Si el testamento lo hace mal y se nulifica cuando el testador haya muerto, los bienes se repartirán en sucesión legítima, con las consecuencias señaladas. Insistimos. La asesoría jurídica en Derecho Familiar, es fundamental para que no se quede con la herencia, alguien a quien no deseamos beneficiar.

¿Qué pasaría, con un testamento con posibilidades de nulificarse, declararse inoficioso, inexistente o que surta efectos jurídicos parcialmente? ¿Cuál será el destino de nuestras familias y de nuestros bienes, si no se otorga la última voluntad en un testamento y entran a repartirse los bienes terceras personas? Como nos podemos dar cuenta, es

importante testar. Hacerlo bien no cuesta caro y evitará problemas a nuestras familias. No hacer testamento, permitirá por indolencia, la sucesión legítima, ocasionará que los bienes salgan de las manos de la familia y vayan entre otras a dar a las de instituciones de Beneficencia Pública, lo mejor es otorgar un testamento.

Sobre la importancia de testar, no olvidemos que sólo se puede hacer personalmente, en otras palabras, no se puede otorgar poder o mandato para que otro lo haga en nuestro nombre y representación y algo de lo más importante, por ser un acto tan personal y voluntario, se puede revocar cuando se quiera, por supuesto antes de morir, se exige capacidad y disposición sobre los bienes y derechos. De allí la importancia de dejar por escrito nuestra última voluntad con todas las formalidades que la ley exige, siendo importante señalar que entre otras cuestiones, hay que dejarle alimentos a las personas con quienes tenemos un vínculo consanguíneo, por ejemplo, los hijos, la o él cónyuge, los padres, los abuelos; sobre todo para no caer en el supuesto de inoficiosidad del testamento.

En el caso de la herencia, la esposa, la concubina y los hijos, se diferencian matrimonio y concubinato, se habla de la hipótesis del testamento sin esposa, del caso en que se disputa el dinero y entra en conflicto con la familia en la repartición y cuando aparece la Beneficencia

Pública y ante la imprevisión del **de cujus**, cualquier persona extraña o la Secretaría de Salud, se pueden quedar legalmente con los bienes, ante los supuestos jurídicos del caso concreto de la sucesión legítima. Trátese de concubinato, de hijos legítimos e ilegítimos, de esposa, de parientes consanguíneos o colaterales.

Resumiendo lo anterior, se puede decir que es importante realizar testamento porque no entraña ningún perjuicio y sí puede tener muchas ventajas.

A) VENTAJAS BUROCRÁTICAS.

Cuando una persona fallece sin haber otorgado testamento, el problema que se plantea es determinar quienes son sus herederos y para ello tenemos que realizar ante notario o ante el Juez la llamada Declaración de Herederos. Para realizar dicho trámite hemos de solicitar y aportar los siguientes documentos.

- "Certificado de defunción.
- Certificado de matrimonio.
- Certificado de nacimiento de todos los hijos.
- Certificado de últimas voluntades.

- Libro de Familia del fallecido.⁷⁴

Sin embargo, la persona que ha otorgado testamento ya está declarando en el mismo, quienes son sus herederos y por tanto, les evita a los mismos el realizar el trámite de la declaración de herederos y se pasaría directamente al siguiente paso, que es la adjudicación de herencia, en cuyo caso, los documentos a aportar (no económicos) se limitan a:

- Certificado de defunción.
- Certificado de últimas voluntades.
- Copia autorizada del testamento.

Solo en el caso de que haya nacido algún hijo después de haber otorgado testamento, habrá de aportarse el certificado de nacimiento del mismo.

Por otro lado, testamentos, se pueden otorgar tantos como se quieran y por tanto, en cualquier momento podemos modificar lo decidido en el anterior; precisamente por este motivo se pide el certificado de últimas voluntades, que es el que nos dirá si la persona fallecida ha otorgado testamento o no y si ha otorgado, cuantas han sido y en que

⁷⁴ <http://www.hefraga.es/administracion/pages/fiscal/testamento.html> p. 3.

fechas y fundamentalmente cual ha sido el último otorgado, que será por el que se rija la adjudicación de herencia.

B) VENTAJAS ECONÓMICAS.

Hemos de tener en cuenta que en el último extremo, si una persona fallece sin haber otorgado testamento, soltero, sin ascendientes, ni descendientes, ni hermanos, ni sobrinos, ni primos carnales, todo su patrimonio iría al estado.⁷⁵

Como podemos ver, el tema de los testamentos y herencias, es bastante complicado, se puede dar una casuística muy extensa y se pueden hacer análisis económicos de como estructurar una herencia compleja que puede suponer ahorros impositivos importantes.

Por lo citado, será importante decir que los beneficios son básicamente para la sociedad, las personas y en general para la familia mexicana, ya que si se hace testamento de manera adecuada, se evitarán problemas tanto en lo jurídico como en el patrimonio de las personas.⁷⁶

⁷⁵ Ibidem. p. 4.

⁷⁶ Ibidem. p. 6.

4.4. Reformas que deben efectuarse al Código Civil vigente para el Distrito Federal, en materia sucesoria.

Como lo hemos venido señalando el Código Civil para el Distrito Federal deberá adicionarse en los artículos que anteriormente se citaron como son: 1330, 1526, 1581, 1582, 1590, 1595, 1635 y 1668, mismos que fueron reformados en mayo de 2000, pero dichas reformas, no fueron suficientes, razón por la cual los preceptos comentados deberán quedar así:

“Artículo 1330. Las disposiciones testamentarias hechas a favor de cualquier persona sea física o moral se regirán por este código a excepción de lo dispuesto en la Ley de Instituciones de asistencia privada para el Distrito Federal. Así como lo dispuesto en la Constitución a favor de las iglesias o instituciones religiosas como lo establece su artículo 27”.

Siguiendo con nuestra temática, el artículo 1526 deberá adicionarse de la siguiente manera.

“Artículo 1526. La solemnidad del testamento público cerrado, estriba en que éste, no se debe realizar ante Notario Público, pero sí, llevarlo ante él y puede escribirse por el testador o por otra persona a su ruego realizándose en papel común y corriente.

El Notario dará fe de que le fue entregado el sobre cerrado con las formalidades que la ley exige de acuerdo a los requisitos señalados en este Código.”

De igual forma el artículo 1581 con la propuesta sugerida debe quedar así;

“Artículo 1581. La voluntad expresada por medio de testamento militar deberá entregarse al Jefe Militar de la corporación cuando el otorgante haya sido declarado médicamente muerto y/o oficialmente desaparecido. El Jefe Militar a su vez remitirá dicho testamento al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente, observando las formalidades de este Código.”

En relación al artículo 1582 del Código Civil para el Distrito Federal, éste deberá redactarse así;

“Artículo 1582. Cuando la voluntad del testador en el testamento militar, se haya otorgado de palabra, deberá observarse lo escrito en el artículo anterior y sujetarse a lo dispuesto a los testamentos en este Código.”

Como puede apreciarse en relación a los testamentos militares, debieron sujetarse a las disposiciones establecidas en las legislaciones castrenses, pero como se involucra a la familia; deberá mejorarse esta redacción, para no dejar lagunas jurídicas en esta materia.

De igual forma el artículo 1590 del Código Civil para el Distrito Federal también tiene algunas omisiones por lo que deberá adicionarse así;

“Artículo 1590. Las autoridades competentes señaladas en este Código harán cumplir la voluntad del testador, entregando lo que les corresponde a las autoridades o instituciones competentes para hacer la entrega formal y material de la voluntad del **de cujus** para que los interesados promuevan la apertura del testamento.”

Siguiendo con nuestra hipótesis, corresponde ahora al artículo 1595 el cual deberá reformarse así;

“Artículo 1595. Respecto a los testamentos realizados en país extranjero, será obligatorio de las autoridades que en éste Código se señalan, para que éstos remitan original y copia ante la Secretaria de Relaciones Exteriores de la voluntad del testador.”

De igual forma y con el objeto que el Código Civil para el Distrito Federal proteja a la familia mexicana y al destino del patrimonio de las personas el artículo 1635, deberá quedar así;

“Artículo 1635. Los concubinos tendrán derecho a heredarse recíprocamente como si estuvieran casados con los requisitos y limitantes establecidos en el capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código:

Lo expuesto, es con el fin que a la relación concubinaria ante el olvido de los legisladores, juzgadores y estudiosos del derecho se le equipare al matrimonio, cuando menos en lo que a heredarse se refiere.”

Finalmente, el artículo 1668, deberá quedar redactado así;

“Artículo 1668. Las personas morales, así como las corporaciones de carácter oficial o de Instituciones de Asistencia Privada capaces de adquirir, podrán por conducto de sus representantes legales aceptar o repudiar herencias. Lo mismo se aplicará a los establecimientos públicos después de haber agotado la localización de los familiares del testador hasta el 5º grado. Si los hay éstos, tendrán preferencia.”

Como se puede observar por medio de estas reformas, se pretende buscar una mejor protección a la voluntad del testador, así como una mejor igualdad en la aplicación de la ley atendiendo al principio de aplicación general de esta.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se concluye que el derecho sucesorio es de capital importancia por que de acuerdo a los preceptos teóricos y cuestiones prácticas, se sabe que hacer con los bienes del testador a la muerte de éste cuando deja testamento, cuando no lo deja o cuando este es oscuro.

SEGUNDA. La sucesión, significa, un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue a otro o lo sucede.

TERCERA. En materia de derecho sucesorio, con el término sucesorio debe atenderse con toda precisión al término herencia que consiste en la sucesión a Título Universal o Particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del autor de la sucesión.

CUARTA. En toda clase de testamento el juzgador debe vigilar que se cumpla de manera efectiva la voluntad última del testador e inclusive suplir las deficiencias cuando sea notorio, que su deseo fue otro al que quiso expresar. Para ello, será pertinente hacer caso a las reformas que a continuación planteamos.

QUINTA. Artículo 1330. Las disposiciones testamentarias hechas a favor de cualquier persona sea física o moral se regirán por este código a

excepción de lo dispuesto en la Ley de Instituciones de asistencia privada para el Distrito Federal. Así como lo dispuesto en la Constitución a favor de las iglesias o instituciones religiosas como lo establece su artículo 27.

SEXTA. Artículo 1526. La solemnidad del testamento público cerrado, estriba en que éste, no se debe realizar ante Notario Público, pero si, llevarlo ante él y puede escribirse por el testador o por otra persona a su ruego realizándose en papel común y corriente. El Notario dará fe de que le fue entregado el sobre cerrado con las formalidades que la ley exige de acuerdo a los requisitos señalados en este Código.

SÉPTIMA. Artículo 1581. La voluntad expresada por medio de testamento militar deberá entregarse al Jefe Militar de la corporación cuando el otorgante haya sido declarado médicamente muerto y/o oficialmente desaparecido. El Jefe Militar a su vez remitirá dicho testamento al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente, observando las formalidades de este Código.

OCTAVA. Artículo 1582. Cuando la voluntad del testador en el testamento militar, se haya otorgado de palabra, deberá observarse lo escrito en el artículo anterior y sujetarse a lo dispuesto a los testamentos en este Código.

NOVENA. Artículo 1590. Las autoridades competentes señaladas en este Código harán cumplir la voluntad del testador, entregando lo que les corresponde a las autoridades o instituciones competentes para hacer la entrega formal y material de la voluntad del **de cujus** para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

DÉCIMA. Artículo 1595. Respecto a los testamentos realizados en país extranjero, será obligatorio de las autoridades que en éste Código se señalan, para que éstos remitan original y copia ante la Secretaria de Relaciones Exteriores de la voluntad del testador.

DÉCIMA PRIMERA. Artículo 1635. Los concubinos tendrán derecho a heredarse recíprocamente como si estuvieran casados con los requisitos y limitantes establecidos en el capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código:

DÉCIMA SEGUNDA. Artículo 1668. Las personas morales, así como las corporaciones de carácter oficial o de Instituciones de Asistencia Privada capaces de adquirir, podrán por conducto de sus representantes legales aceptar o repudiar herencias. Lo mismo se aplicará a los establecimientos públicos después de haber agotado la localización de los familiares del testador hasta el 5º grado. Si los hay éstos, tendrán preferencia.

Como se puede observar por medio de estas reformas, se pretende buscar una mejor protección a la voluntad del testador, así como una mejor igualdad en la aplicación de la ley atendiendo al principio de aplicación general de esta.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

ÁLVAREZ AVERQUITA, Raúl. Historia de México. 3ª edición, Editorial Centenario, México, 2000.

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

ARRATÍBEL SALAS, Luis Gustavo. HUBER OLEA, Francisco José. Código Civil para el Distrito Federal. Comentado, concordado y con tesis de jurisprudencia. 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2003.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Interpretación de los Contratos y Testamentos. 17ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 2000.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. y BUEN ROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 10ª edición, Editorial Oxford, México, 2003.

BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. 10ª edición, Editorial Sista, México, 1990.

BINDER, José. Derecho Sucesorio y Hereditario. 3ª edición, Editorial Gross, España, 2001.

BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. 3ª edición, Editorial Reus, España, 2000.

CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 2ª edición, Editorial Bosch, España, 1990.

CASTÁN TOBEÑAS, José. La Dogmática de la Herencia y su Crisis Actual. 9ª edición, Editorial Reús, España, 1990.

DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. 3ª edición, Editorial TEA, Argentina, 1990.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. T. II, 10ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. 4ª edición, Editorial Cajica Puebla, México, 1999.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 6ª edición, Editorial, Esfinge, México, 1996.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

JOSSERAND, Luis. Derecho Civil Español. 6ª edición, Editorial Bosch, España, 1990.

LÓPEZ, Martín. Derecho Sucesorio. 4ª edición, Editorial Trillas, México, 2000.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge María. Instituciones de Derecho Civil. T. III, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

MATEOS M, Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 2ª edición, Editorial Esfinge, México, 2003.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. T. II, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Instituciones de Derecho Civil. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

PUIG PEÑA, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. T. I, 3ª edición, Editorial Bosch, México, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicana. T. IV. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. T. II, Vol. II, Trad. de Román Serrano, Editorial Trillas, México, 1993.

SIERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

TAPARELLI, Luis. Ensayo Teórico del Derecho Notarial. 3ª edición, Editorial Bosch, 1990.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2005.

LEY DEL NOTARIADO PARA DISTRITO FEDERAL. 3ª edición, Editorial, Ediciones Mercantil, México, 2005.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. 9ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2005.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 10ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. P-2, 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 1998.

OCASSO ROMERO, Ignacio. Diccionario de Derecho Privado. 3ª edición, Editorial Grolier, México, 2004.

OTRAS FUENTES

PRIETO ACEVES, Carlos. Unificación en Materia de Testamentos. Revista de Derecho Notarial, N° 57. México, 2000.

Exposición de Motivos de las Reformas del 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal. México, 2000.

<http://www.hefraga.es/administracion/pages/fiscal/testamento.html>