



INSTITUTO UNIVERSITARIO NEZAHUALCOYOTL
INCORPORADO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

LA IMPORTANCIA CULTURAL Y
CONOCIMIENTO DEL USO DEL
TESTAMENTO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JESUS GUZMAN ALVAREZ



ASESOR:
LIC. JESUS YAÑEZ MIRON

NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO 2006



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.

D E D I C A T O R I A S

POR SER LA LINDA PERSONA QUE GUIA MI CAMINO,
POR SER LA COMPAÑERA INIGUALABLE,
POR SER EL APOYO INCONDICIONAL QUE ALIMENTA MI ALMA,
POR SER TU LA MUJER Y ESPOSA PERFECTA, POR TODO ESO Y MAS,
GRACIAS YA QUE POR TI CONCLUI UN SUEÑO MAS.

MI ESPOSA LETICIA CRUZ PIÑEIRO

A MIS HIJAS:

COMO UN TRIUNFO PARA USTEDES CONCLUYO UNA LICENCIATURA QUE
ME PERMITE ENSEÑARLES QUE CON DEDICACION Y ESFUERZO NUNCA ES
TARDE PARA PODER REALIZAR LOS SUEÑOS Y ALCANZAR NUESTROS
PROPOSITOS QUE TENEMOS EN LA VIDA.

YA QUE LOS TRIUNFOS NO SON SOLO DE MI PERSONA, LOS COMPARTO
CON USTEDES YA QUE SON MI TESORO MAS GRANDE QUE TENEMOS SU
MAMA Y YO.

LAS QUIERO MUCHO

A MIS PADRES

CON AMOR Y AGRADECIMIENTO POR HABER FORJADO EN MI EL
CARÁCTER Y LA FORTALEZA PARA CONTINUAR ADELANTE Y
SUPERARME DIA CON DIA.

POR LA OPORTUNIDAD DE CONSIDERARME COMO PARTE DE UN
PROYECTO PARA CRECER PROFESIONALMENTE Y DARME SU CONFIANZA
EN LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

A MI ASESOR: LIC. JESUS YAÑEZ MIRON

EL SUSTENTANTE: JESUS GUZMAN ALVAREZ

INDICE

LA IMPORTANCIA CULTURAL Y CONOCIMIENTO DEL USO DEL TESTAMENTO

TEMA	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	3
DERECHO ROMANO	
.Institución De Heredero.....	10
Capacidad Para Testar.....	12
Clases De Herederos.....	13
La Sustitución.....	14
La Desheredación.....	17
Ius Adcrescendi.....	17
El Codicilo.....	17
Nulidad Del Testamento.....	18
CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1870.....	19
CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1884.....	24
CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1928.....	27
CAPITULO II	
EL TESTAMENTO.....	29
INTRODUCCIÓN A LOS TESTAMENTOS	
El Testamento como acto Jurídico.....	31
El Testamento como acto Revocable.....	32

El Testamento como un acto Personalísimo.....	34
El Testamento como acto Libre.....	34
INSTITUCIÓN DE HEREDERO.....	36
ELEMENTOS ESCENCIALES DEL TESTAMENTO.....	40
Voluntad.....	40
Objeto.....	41
La capacidad como un elemento de validez	42
Causa.....	44
Vicios del consentimiento.....	45
El error.....	46
El dolo	46
La violencia.....	46
La lesión.....	47
CAPACIDAD PARA TESTAR.....	48
CAPACIDAD PARA HEREDAR.....	49
DE LOS BIENES DE QUE SE PUEDE DISPONER POR TESTAMENTO Y DE LOS TESTAMENTOS INOFICIOSOS.....	58

CAPITULO III

CLASES DE TESTAMENTOS

CLASES DE TESTAMENTOS.....	61
Testamentos Ordinarios.....	61
Testamento Público Abierto.....	62
Testamento Público Cerrado.....	66
Testamento Público Simplificado.....	69
Testamento Ológrafo.....	73
Testamentos Especiales.....	75
Testamento Privado.....	75
Testamento Militar.....	77
Testamento Marítimo.....	77
Testamento Hecho En País Extranjero.....	79
Testamentos nulos.....	79
Testamentos inoficiosos.....	81
LEGADOS.....	82
INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS.....	93

CAPITULO IV
DISPOSICIONES COMUNES A LAS SUCESIONES TESTAMENTARIA
Y LEGÍTIMA

DE LAS PRECAUCIONES QUE DEBEN ADAPTARSE CUANDO LA VIUDA QUEDA ENCINTA.....	98
DE LA APERTURA Y TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA.....	100
JUICIO SUCESORIO.....	101
DE LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA.....	103
DE LAS FUNCIONES DEL ALBACEA.....	106
Rubro: Herederos, Posesión de los.....	109
EL INVENTARIO Y DE LA LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA.....	118
DE LA PARTICIÓN.....	119
DE LOS EFECTOS DE LA PARTICIÓN.....	121
DE LA RESCISIÓN Y NULIDAD DE LAS PARTICIONES.....	122
DE LA IMPORTANCIA JURÍDICA Y FAMILIAR	
DE DEJAR TESTAMENTO.....	123
PUBLICIDAD DEL GOBIERNO FEDERAL SOBRE LA CAMPAÑA	
DE SEPTIEMBRE MES DEL TESTAMENTO.....	127
INFORME PRELIMINAR SOBRE LA CAMPAÑA SEPTIEMBRE MES	
DEL TESTAMENTO.....	128
CONCLUSIONES.....	130
BIBLIOGRAFIA.....	135

INTRODUCCIÓN

Desde el origen del hombre surgió la disyuntiva en este, respecto de la forma de transmitir sus bienes y derechos al momento de su muerte.

De esta forma surge el testamento, como una necesidad de la humanidad teniendo como objetivo el transmitir bienes y derechos a los familiares del difunto.

En la actualidad son pocas las personas que saben lo que es el testamento, para que sirve, cómo se debe realizar y cuántas formas existen para llevarlo a cabo.

Es así, que vemos en la vida diaria, que por la falta de testamento existen problemas entre familias, por la muerte de los padres al no dejar un testamento.

La finalidad de este trabajo es eliminar lo más posible la ignorancia que existe con respecto al testamento en general y sus diversas clases, realizando un estudio minucioso para que la gente comprenda que es necesario llevar a cabo un testamento para evitar problemas por la falta de éste y así poder tener una seguridad de la transmisión de sus bienes y derechos.

Se buscará hacer un análisis del testamento a través de la historia, con el fin de dar a conocer el objeto del testamento, así como sus funciones y las diversas formas que existen actualmente.

Iniciaremos este trabajo, al dar una introducción del testamento, teniendo así, un punto de partida para desarrollar el mismo.

Posteriormente, tendremos un análisis del testamento, desde el concepto, características, elementos esenciales y de validez.

En el Tercer capítulo tendremos un análisis de la clase de testamentos que existen, dando un punto de vista personal de las ventajas y desventajas que cada uno presenta.

En nuestro último capítulo veremos las disposiciones comunes que se manejan tanto en el juicio Sucesorio como en el Legítimo, siendo esto de gran importancia en el desarrollo del presente trabajo.

A lo largo de nuestra investigación, veremos cual ha sido el procedimiento que ha tenido este juicio, desde sus orígenes hasta la actualidad, analizaremos los cambios que ha habido desde la Antigua Roma, hasta llegar a nuestras leyes, las cuales comentaremos ampliamente, dando nuevos proyectos para reformar algunos puntos.

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

La evolución histórica es el intento del hombre por encontrar soluciones a problemas impuestos por la realidad, no solo para satisfacerse en lo personal, sino para dejar una señal a sus sucesores, quienes apoyados en sus experiencias anteriores lograrán horizontes que estén más allá para ellos, y para los que posteriormente vengan.

Siendo el testamento una institución jurídica debemos buscar sus orígenes en el pasado, y para eso, acudiremos a la Historia en Diversas Culturas.

El ciudadano romano tenía como una de sus principales bases la justicia humana, tomándolo como parte de su cultura y su modo de vida.

Fue en Roma donde la sucesión se estructuró y reglamentó con caracteres bien definidos, no obstante el aspecto religioso que en la antigüedad la envolvió, siguió subsistente por mucho tiempo.

Esto se debió a la organización que la primitiva familia romana tenía, pues se procuraba asegurar la perpetuidad de la familia y de esa manera evitar que se perdiera la unidad política y religiosa del pueblo romano. El derecho hereditario en Roma surge como una necesidad que se presenta una vez que se pasa del régimen de propiedad colectiva a la individual.

La colocación de un heredero en la posición jurídica del de cujus era la *successio*, lo cual significa en el lenguaje jurídico romano el traspaso de derechos.

Este puede ser una sucesión mortis causa o una sucesión intervivos: la primera se daba cuando a la muerte de una persona, otro individuo asumía la totalidad de las relaciones jurídicas del difunto con

excepción las que se consideraban intransferibles, la segunda se daba cuando se transmitía algún derecho a otra persona en vida.

Con la ley de las XII Tablas, se acepta poco a poco la sucesión testamentaria. Con posterioridad a esta ley se crea la costumbre de ir celebrando testamento, de tal suerte que se considera una verdadera desgracia o acto indigno la de no hacerlo.

Se cubrían intereses religiosos al testar, ya que el jefe de familia que no testaba era considerado como generador de una Mala Sucesión.

El culto religioso era de vital importancia en la época romana pues aseguraba a cada familia la protección de los Dioses Manes, esta es la de los Antepasados Difuntos.

La Sucesión testamentaria adquiere superioridad sobre la legítima y dentro de la organización de la familia romana se llegó a admitir como consecuencia de la potestad ilimitada de pater familia, un derecho absoluto para disponer de los bienes no solo durante su vida sino después de su muerte, eligiendo libremente a miembros de la familia o a extraños.

Los romanos definieron el testamento como un acto solemne por el cual una persona instituye a su o sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable.

Ulpiano define el testamento de la siguiente manera, " ... manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerse válida después de nuestra muerte..." (1)

Para Modestino, el testamento es: "una justa disposición, decisión de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte." (2)

1 Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ed. Epoca S.A. México 2002. p. 514.
2 De Ibarrola Antonio "Cosas y Sucesiones" . Ed. Porrúa. México 2002. p. 683.

El testamento romano, era la disposición solemne de última voluntad que contenía la institución de uno o varios herederos. Todos los testamentos que hubo en el derecho romano exigían alguna solemnidad y se debía instituir heredero o herederos, si no se hacía tenía un defecto jurídico, o era ineficaz.

La capacidad de testar en el derecho romano, concurre con la aptitud para ser jefe de familia y la sucesión por testamento involucra tanto la propiedad, intereses familiares, sociales y religiosos, por esta razón poseen la "*testamenti factio*", los *sui iuris* y los ciudadanos púberes puesto que se transmitía la soberanía familiar.

En el derecho romano antiguo, antes de la Ley de las XII Tablas (Siglo IV a. de C.) se podía testar de dos formas:

Testamento *Colatis Comitibus*. Este testamento se hacía en tiempo de paz, frente al comicio por curia convocado para ese efecto dos veces al año, siempre presidida por el pontífice máximo. "... El jefe de familia declaraba, delante de los comicios su aprobación a esta elección, la cual hacía del testamento una verdadera ley." (3)

Testamento *in Procintu*. Esta forma de testamento se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas. El jefe de familia soldado podía testar antes de marchar a batalla, declaraba su voluntad tomando como testigos a sus compañeros de armas.

Testamento *Per Aes Libram*. Se añadió esta tercera especie de testamento, por la razón de que los testamentos anteriores no podían otorgarse en cualquier momento. Este testamento "... consistía en una

venta ficticia, efectuada por medio de la mancipatio, frente al libripens y a los cinco testigos.”⁽⁴⁾

3 Petit Eugene ...Op. Cit. p. 514.

4 Morineau Iduarte Marta e Iglesias González Román “Derecho Romano”. Ed. Colección de textos Jurídicos Universitarios. 2000 p. 215.

Únicamente se podían transmitir objetos singulares de la herencia, por lo que dio en cierta forma origen al testamento de legados por el cual no se instituía un heredero universal.

Esta mancipatio surtía hasta la muerte del testador, y además, éste podía imponer al "Familiae emptor", algunos deberes, como el repartir parte de los bienes entre terceros, que serían los legatarios.

Este testamento "...presentaba muchas imperfecciones, porque el jefe de familia no podía usarlo en favor del hijo que tenía bajo su autoridad, porque la emancipación no era posible entre ellos..."⁽⁵⁾ Eugene Petit nos menciona en su Obra que el padre de familia que no había podido testar colatis comitiis y sentía su próximo fin, máncipaba su patrimonio a un amigo, encargándole oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas.

Posteriormente se perfecciona esta forma de testar, y surge el testamento per aes et libram perfeccionado y esta nueva forma de testamento hizo caer en desuso todas las anteriores.

El testamento *per aes et libram perfeccionado*, consistía en que éste testamento se hacía mediante un escrito llamado *tabulae testamenti*, además el *familiae emptor* ya no era el heredero, sino un simple depositario de los bienes para entregarlo al heredero después de la muerte del testador.

En este testamento se tomaban en cuenta dos factores importantes, los cuales son:

La Mancipatio. En esta operación el testador vendía su patrimonio al *familiae emptor*, declarando éste que la operación se llevaba a cabo, no para que se le transfirieran los bienes del testador a título de propietario, sino para prestarse a la confección del testamento, obligándose a entregarlos a los verdaderos herederos.

⁵ Idem.

La nuncupatio. Consiste en la declaración que hace el testador ordenando sus últimas disposiciones y ordenando heredero. El testador expresaba oralmente su última voluntad, ante el *libripens* y los cinco testigos y manifestar que estaba contenida en un escrito en el que ponían los sellos y sus nombres, y generalmente también el *libripens* y el *familiae emptor*.

El *Familiae Emptor* recibía las *tabulae* cerradas y firmadas por los cinco testigos, las tablas contenían quienes eran los herederos y los legatarios. Solamente el testador sabía quienes eran sus futuros herederos, ya que ni los Testigos sabían del contenido de estas tablas.

El testamento *Nuncupativo*. “En ésta forma de testamento fue admitido por el Derecho Civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con ayuda de una simple nuncupatio, declarando en voz alta el nombre del heredero y su última voluntad delante de siete testigos, y si bien ofrecía menos garantías que el realizado *per aes et libram*, tenía la ventaja de ser más rápido, ya que no exigía ningún tipo de formalidad.” ⁽⁶⁾

El testamento *Tripartito*. Esta nueva clase de testamento se desarrolló en la constitución de Teodisio III (año 439 d de C).

Entre las Características que presentaba este testamento figuraban las siguientes:

- 1.- Debía ser escrito en tablillas por el testador.
- 2.- El testador reúne siete testigos, les presenta las tablillas y cada testigo, al igual que el testador ponen su subscriptio debajo del testamento, cerrando las tablillas selladas por cada testigo y escribiendo su nombre cerca del sello.

6 Morineau Idearte ... Op. Cit. p. 216

- 3.- Debía hacerse en un solo acto.

El testamento Privado. Requería la presencia simultánea de siete testigos. El testamento podía ser oral, si el testador expresaba su última voluntad en presencia de los testigos, o escrito si presentaba a los testigos el documento en que su última voluntad estaba contenida.

“El testamento escrito, a su vez, podía ser hológraphum, si lo había escrito el mismo testador, o ológrafo, si otra persona; en el primer caso no era necesaria la *subscriptio* del testador, pero si la de cada testigo, en el segundo caso, el testamento debía suscribirlo el testador y los testigos, quienes debían también poner sus sellos.” (7)

El testamento Público. Este testamento se podía presentar en dos formas:

a) *Testamentum apud acta conditum*. “... Se hacia ante la autoridad judicial o municipal, la cual levantaba acta de las manifestaciones y palabras del testador...” (8)

b) *Testamentum principi oblatum*. “...Se entregaba escrito para ser registrado y custodiado en los archivos imperiales.” (9)

Testamentos Especiales. Este tipo de testamentos atendieron a determinadas circunstancias, aumentaron en algunos casos, o disminuyeron en otros, las formalidades requeridas para este acto.

Entre los testamentos que aumentaron las formalidades, figuran los testamentos otorgados por el analfabeto y por el ciego. "...En el primer caso, además de los siete testigos debía firmar una octava persona, cuya firma suplía a la del testador, mientras que en el caso del ciego, acompañado de los siete testigos, debía dictar su testamento a un oficial público llamado *tabularius*". (10)

7 Ventura Silva Sabino "Derecho Romano". Ed. Porrúa, México 2003 p. 418.

8 Idem.

9 Idem.

10 Morineau...Op. Cit. p. 217.

En el caso del testamento que se realizaba en tiempo de peste, del que mas tarde hablaremos: en este caso, no se exigía la presencia simultánea de testigos, con el propósito de evitar el contagio y el confeccionado en el campo, para el que solo se reunía de cinco testigos.

Testamento hecho en el Campo. Esta clase de testamento que se otorgaba en un lugar que careciera de población, o que hubiera pocos ciudadanos libres, debía ser realizado con todas las formalidades que requería el testamento tripartito, con la única excepción de que en lugar de siete testigos, bastaba con que fueran cinco, esto, precisamente, por la dificultad que se presentaba de encontrar ciudadanos libres que pudieran fungir como testigos.

Testamento hecho en época de peste. En la Antigüedad una de las enfermedades más temidas. Era la peste, debido al alto número de vidas que cobraba. Cuando ésta epidemia azotaba a la población, las formalidades con que debía ser otorgado el testamento no sufrían más que una alteración, y era, precisamente para evitar contagios, y consistía

en que los testigos podían acudir a firmar sucesivamente. es decir, de uno en uno, de tal forma que en la época en que había peste, el testamento no debía hacerse en un solo acto, sino que, podía realizarse en varios actos. es decir, cada vez que un testigo se presentaba a firmar el testamento y poner su sello y nombre en la cubierta.

Testamento Militare. Las formalidades que tenía que seguir el soldado para hacer su testamento, es que debía ser ante un sólo testigo, éste podía ser algún compañero de armas y en cuanto a la forma. Podía ser de dos maneras: bien que lo escribiera con su sangre sobre su escudo. O bien, trazando su última voluntad con la punta de su espada sobre la arena.

El privilegio militar estuvo limitado por Justiniano al tiempo en que estuviese el soldado en campaña, y la duración del testamento era de un año.

Testamentum A Pud Acta Condítum. El testador era libre de instituir heredero a quien él quisiera y era él quien guardaba el testamento, una vez satisfechas todas las formalidades, existía un peligro y era el hecho de que alguna persona que tenía derecho a suceder por la vía legítima, a la muerte del testador, lo destruyera, y así asegurar su carácter de heredero. Podía existir la posibilidad de comprobar por medio de los testigos que sí existió un testamento, pero lo que no se podía comprobar era quien o quienes eran los herederos o legatarios instituidos en él, o si la destrucción del testamento había sido por el mismo testador.

Este testamento nació para asegurar que la última voluntad del testador se llevara a cabo. Teniendo como característica que después de otorgado, se depositaba en poder de alguna autoridad, y así, si el testamento era destruido por el testador, entonces constaría, ya que para hacerlo debía pedírselo a la autoridad que lo tuviere en su poder. Esta autoridad debía intervenir en la elaboración del testamento, así como también, tener fe pública.

INSTITUCION DE HEREDERO

En el Derecho Romano, en las diversas formas del testamento, debía de existir la institución de por lo menos un heredero, y que si no se nombraba un sucesor, era como si no se hubiese otorgado testamento, y el autor de la sucesión hubiere muerto intestado.

“... la institución de heredero debía de hacerse de forma solemne y usando determinadas palabras; con el tiempo, sin embargo, esta exigencia desapareció y en el posclásico se permitió que la institución de heredero se hiciera libremente. El heredero debería ser instituido por la totalidad de la herencia o por una cuota de ella, y no en relación con cosas determinadas.” (11)

La persona a la que designara heredero el testador, podía ser libre o esclavo, pero si era libre, debía ser ciudadano romano, en, virtud de que los peregrinos y los que padecían *cápitis diminutio*, máxima o media, no podían serlo.

11 Morineau... Op. Cit. p. 219.

En caso de que el heredero fuese esclavo, debía serlo del propio testador, y a los siervos que se nombraban herederos, llevando implícita esa institución la libertad, y si el esclavo era ajeno, es decir, que no perteneciera al testador, entonces no se le otorgaba la libertad, ya que la designación no se hacía por el esclavo, sino por su amo.

La institución de heredero podía ser pura o simple, o bien, podía ir acompañada de una condición, o de un plazo, pero para que esa condición o plazo fueran válidas, debían ser inciertos, no obstante: si se ponía una carga al heredero consistente en una condición o plazo cierto, esto no afectaba en nada, ya que se tenía por no puesto,

Desde la Antigüedad el derecho romano reconoció la libertad testamentaria, y así, se podía instituir como heredero a un extraño y a los parientes, aún los más cercanos, como los hijos se les podía desheredar.

En caso de que el testador hubiera instituido un solo heredero, éste tiene derecho a la totalidad de la sucesión, recogiéndola toda entera, no solamente si está instituido por el todo, sino también si él no está instituido mas que por una parte. Es en efecto, una regla ya citada que nadie puede morir parte testado y parte intestado. De manera que si hay un heredero testamentario, los herederos ab intestato, no pueden concurrir con el y recoge todo, sea cual fuera la parte asignada por el testador.

El testador podía instituir a una sola persona o a varias. Si es una sola la designada, ésta recoge la totalidad de la sucesión. En caso de ser varios los herederos, cada uno de ellos tenía derecho eventual a la totalidad de la sucesión pero ese derecho se hallaba limitado por igual derecho de los demás.

Si el testador no asignaba a cada uno de ellos una porción determinada, entonces se presumía que su intención había sido instituirlos por partes iguales, también podía designar a los herederos en partes desiguales de la herencia.

Hubo excepciones para determinadas personas para heredar, entre estas se pueden señalar las siguientes:

Las personas inciertas. El testador no tenía una idea clara de estas personas, ya que debía elegir entre aquellas cuyas cualidades podía apreciar, podemos citar a las siguientes personas:

Los templos, ciudades y asociaciones que se consideran personas jurídicas colectivas. Sin embargo, como consecuencia de una evolución jurídica interesante, se admitió que fueran instituidas por sus libertos, y en el derecho cristiano, desde Constantino a Justiniano, se permitió la institución directa del Estado, las ciudades, la Iglesia y las

fundaciones piadosas. Finalmente, Justiniano reconoció capacidad para ser instituidas herederas a todas las personas jurídicas colectivas.

CAPACIDAD PARA TESTAR

En el derecho romano, “la capacidad para testar y para ser instituido en un testamento” se le llama en latín *testamentifactio*. Como formaba parte del *íus comercií* sólo la tenían los ciudadanos romanos.”
(12)

“*La testamenti factio* activa sólo la poseían los ciudadanos romanos *sui iuris* que gozarán de plena capacidad jurídica, no así los impúberes, ni los pródigos. Los locos solo la tenían en los momentos de lucidez.”
(13)

Este tipo de capacidad debía de existir desde el momento en que se otorgaba el testamento hasta aquel en que ocurría la muerte.

“*La testamenti factio passiva* la tenían todos los ciudadanos romanos. Sin embargo, la Lex Voconia de 169 a de c., limitó la capacidad de las mujeres, al prohibir que fueran instituidas como herederas por los ciudadanos de la primera clase del censo, que eran los más ricos...” (14)

12 Op. Cit. p. 217

13 Op. Cit. p. 218

14 Op. Cit. p. 217

CLASES DE HEREDEROS

Con el objeto de evitar que un jefe de familia muriera intestado, lo cual se podía considerar deshonroso en la sociedad romana, el derecho buscó la forma de proteger a los ciudadanos, ya que estos

podían, aún habiendo hecho testamento, morir intestados, así los herederos fueron clasificados en dos grandes grupos:

- Herederos necesarios
- Herederos voluntarios

Herederos necesarios. Son aquellos que tienen la obligación de aceptar la herencia, es decir, no se les pregunta si la acepta o no, simplemente adquieren la sucesión por el solo hecho de estar vivos y ser capaces, sin importar su posición dentro de la sociedad.

Dentro de esta clasificación se encuentran los esclavos, que eran instituidos por el testador, y por ese hecho eran manumitidos, es decir, en virtud del testamento, adquirirían la libertad y se convertían en herederos.

Así fue como se resolvió el problema que se presentaba cuando el testador moría insolvente, ya que si ocurría esto, lo más seguro era que el heredero que dejara no aceptaría la herencia, y se consideraba que había muerto sin heredero, y sus bienes se vendían en favor de sus acreedores, haciendo esto recaer en su memoria una nota de infamia; dejando el de cujus a alguno, de sus esclavos como heredero, resolvía la situación, pues éste no podía repudiar la herencia, ya que le estaba otorgando su libertad.

Otro de los requisitos que se requerían, era que el autor de la sucesión manumitiera voluntariamente en el testamento al esclavo, ya que si lo había hecho en vida, o en el mismo testamento por obligación, no se le imponía que aceptara la herencia, y se consideraba como un heredero voluntario.

En el supuesto de que las deudas fuesen mayores a los bienes, el heredero tenía que pagar aquellas con sus propios bienes, pero los esclavos, lógicamente, no los tenían, entonces los acreedores podían vender el patrimonio que formaba la herencia, cayendo de todas formas la nota de infamia sobre la memoria del testador.

Debido a esta problemática, se presentó una solución autorizando al esclavo libre y heredero, a pedir la Bonorum separatio, que consistía en no mezclar la herencia con el patrimonio, y así las deudas eran pagadas hasta donde alcanzara la masa hereditaria, y todo lo que el heredero necesario hubiere ganado ya siendo libre, le seguía perteneciendo.

Herederos Suyos y necesarios. A este grupo se les imponía la herencia, no era necesario que otorgaran su consentimiento para adquirirla. Se comprende a las personas que hayan estado bajo la patria potestad, o a la manus del testador, convirtiéndose, por el fallecimiento de este, en sui iuris.

A estas personas se les consideraba dentro de este grupo, porque se suponía que únicamente conservaban lo que ya les pertenecía. Este resultado se justifica por su calidad de herederos suyos y no tienen porqué aceptar ni rehusar la sucesión porqué no hacen más que conservar los bienes sobre los cuales ya tenían una especie de copropiedad, como miembros de la familia civil.

Herederos voluntarios. Dentro de este grupo, se encuentran todas las personas que no se hayan comprendido en las clasificaciones anteriores, es decir, todas las personas capaces para heredar, que no estuviesen bajo la patria potestad del testador y se llaman voluntarios, porque éstos sí tienen el derecho de aceptar o rehusar la herencia voluntariamente. Es necesario que dieran su consentimiento para que se les aplicara la sucesión.

LA SUSTITUCION

Es una Institución de heredero sujeta a condición suspensiva, en la que se nombraba a un heredero sustituto para el caso de que el primeramente instituido no llegara a heredar.

En el derecho romano existían cuatro tipos de sustituciones, que a continuación analizaremos:

1.- Sustitución vulgar. Esta sustitución se daba en el caso de que la designación de heredero resultara ineficaz por cualquier motivo. Se daba en el caso de que la persona nombrada heredero no pudiera ser, le nombraba un sustituto. Esta utilidad tenía un doble objeto.

Primero, aumentar para el difunto, la oportunidad de dejar un heredero testamentario.

Segundo, regular en forma la atribución de la parte de un heredero, en caso de no concurrir a la sucesión; por lo consecuente, el difunto instituía herederos a Cesar y Livio. Podía enseguida nombrar sustituto de Cesar y Livio, para que si Cesar no podía o no quería recibir la herencia, su parte fuera a Livio por el todo.

A pesar de tomar estas precauciones, corría el riesgo de morir intestado, así todos los sustitutos rehusaran uno después del otro. Por eso hacía figurar entre ellos a su propio esclavo, a quien instituía, manumitiéndole, para hacerlo un heredero necesario.

De esta manera se aumenta la posibilidad de que el testador no falleciera sin dejar heredero, pues si uno no lo aceptaba, la captaría el siguiente, pero no se aseguraba el tener un sucesor al morir, ya que podía ser que todos rehusaran la herencia, por lo que generalmente se nombraba a un esclavo como heredero sustituto y como era heredero necesario, no podía rehusarla.

2.- Sustitución pupilar. El jefe de familia designaba un heredero al hijo impúber colocado bajo su potestad para el caso en que, después de su muerte, este hijo también muriese sui iuris e impúber, sin haber podido testar, evitándole de esta manera, el peligro de morir sin heredero, de este modo, haciendo el paterfamilias el testamento de su hijo, se evita la apertura de la sucesión ab intestato, situación a la que se

llegaría si muriera en un estado en que carecía de la testámenti factio activa.

Esta clase de sustitución dejaba de surtir efectos, si el hijo era emancipado antes de la muerte del testador, o si llegaba a la pubertad, en virtud de que dejaba de estar sujeto a la patria potestad, también cesaba, si el testamento del padre era inválido, pues no era más que una consecuencia de este documento.

En un principio, la substitutio pupilaris se hacía en el mismo testamento en que el padre ordena su propia sucesión; pero en la época clásica se acostumbró extender dos documentos separados; uno para la herencia del pater y otro para la del filius. El testamento que contenía la sustitución sólo era eficaz si era válido el principal, es decir, en el que se nombraba heredero para sí.

3.- Sustitución recíproca o mutua. También recibía el nombre de previloqua o compendioso, es una modalidad de la anterior, tenía lugar cuando el testador instituía a varios herederos y después los sustituía entre ellos, es decir, si uno de ellos faltaba, los otros recogían su parte, en la proporción de sus porciones.

El heredero que recoge la parte del que faltaba, la adquiere cum onere, con todas las cargas de que esté gravada, puesto que era un llamamiento nuevo aceptaba todas sus consecuencias.

4.- Sustitución cuasipupilar. Aparece en la época de Justiniano que le dedicó para los locos una institución análoga a la que el derecho antiguo había admitido para los impúberos. Dispuso que los ascendientes paternos o maternos de un loco, después de haberlo instituido en la cuarta legítima, cuando menos, podían nombrarle un heredero para el caso de que muriera sin haber recobrado la razón. Él nombramiento del sustituto del furiosus debía ser designado entre los descendientes del enfermo, y a falta de estos, entre los hermanos y las hermanas del mismo, no habiéndoles, el ascendiente quedaba libre de designar a quien le pareciese. El sustituto era el llamado para recoger

la sucesión del loco muerto sin, haber recobrado la razón y, por tanto, sin poder testar. En el caso de que cesara la locura, esta situación desaparecía.

DESHEREDACION

Este derecho impuso al testador la obligación de instituir a desheredar, no sólo a los herederos de sí mismo presentes, sino también a todos los descendientes, que lo serían de no haber sufrido una capitis deminutio mínima y que no formen parte de otra familia.

El pater familias debía instituir o desheredar a los hijos emancipados. La misma obligación se impuso al padre natural para el hijo que dio en adopción, si el padre adoptivo lo emancipaba.

El pretor establece la misma sanción en todos los casos y otorga al hijo pretendo la parte que hubiere tenido si hubiese recogido la sucesión ab intestato como heredero suyo. A esta sucesión del derecho pretorio se le conoce con el nombre de bonorum possessio contra tabulas.

IUS ADCRESCENDI

Esta se da cuando entre los herederos instituidos alguno falte, sea porque repudie, sea incapaz o muera antes de la adición, la regla es que la parte de los que no concurren, beneficia a los otros en proporción a sus cuotas en virtud del derecho de acrecer. Veamos el siguiente ejemplo: Julio Cesar ha instituido a Cicerón, Tito y Tulio, cada uno por un tercio. Si Tito rehúsa, su ausencia beneficia a Cicerón y a Tulio, que se reparten la sucesión, y si Tito y Tulio rehúsan, Cicerón recoge el total de la masa hereditaria.¹

EL CODICILO

¹ 15 Morineau Idearte... Op. Cit. p. 221

“... existió en Roma otro acto, menos solemne, y que también se usó para hacer disposiciones por causa de muerte: el codicilo, que igualmente requería de la testamenti factio. El codicilo se hacía por escrito, muchas veces en forma de carta. El nombre proviene de codicili, que eran las tablillas para escribir cartas.” (15)

“El codicilo podía existir anexo a un testamento o sin este, al primero se le dio el nombre de codicilo confirmado y podía contener legados, manumisiones fideicomisos y nombramientos de tutores y curadores, el segundo solo podía contener fideicomisos. Ninguno podía contener la institución de herederos o consignar desheredaciones.” (16)

NULIDAD DEL TESTAMENTO

En el Derecho Romano el testamento podía ser nulo desde un principio testamentum nuilum, cuando no se tuviera la testamenti factio, cuando no se hubiera observado la forma exigida o cuando adoleciera de algún defecto en su contenido, si faltaba la institución de heredero o si al hacerla se hubiese pasado por alto a un hijo, sin instituirlo o desheredarlo de forma expresa.²

Un testamento podía ser invalidado por las siguientes causas:

- 1.- Por la capitis deminutio del testador.
- 2.- Porque ninguno de los herederos instituidos llegara a adquirir la herencia.
- 3.- Por nacimiento de un postumus suus, que no hubiera sido tomado en cuenta, ya fuera para instituirlo o desheredarlo.

16 Idem.

MEXICO INDEPENDIENTE.

CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870.

El derecho mexicano es producto de la corriente romanista, aunque recibió la influencia de otros ordenamientos jurídicos, como por ejemplo: el derecho francés, el derecho español, el derecho germano, etcétera.

Posteriormente a la Guerra de Independencia, la legislación colonial siguió vigente en algunas materias civiles. Como consecuencia de la separación de la Iglesia y del Estado, se dictaron numerosas leyes que dieron con el fuero y los privilegios eclesiásticos.

El Código Civil de 1870 fue expedido por Benito Juárez el 8 de diciembre de 1870, entrando en vigor a partir del 10 de marzo de 1871, y tuvo vigencia desde esa fecha hasta el 10 de junio de 1884.

Destacaron también en el Código antes mencionado, las ideas de personajes como: García Goyena y Justo Sierra.

De los cuatro libros en que fue dividido este Código, el libro cuarto regula a las sucesiones.

Empecemos con la definición que da el Código de 1870 del testamento en, general, la que se encuentra en el artículo 3374 en la siguiente forma:

Artículo 3374. El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento.

Existen algunas omisiones en el Código de 1870, como las referentes en el caso de que el testador era ciego y cuando el testador ignoraba el idioma en que este redactado el testamento, por lo tanto, en el primer caso, no era necesario que el testamento se leyera dos veces y en el segundo, únicamente era necesario que asistieran y firmarán el documento dos interpretes, pero el instrumento sería redactado en español desde el principio.

Con respecto a quienes pueden ser y quienes no pueden ser testigos, el Código de 1870, señalaba en su artículo 3758 quienes no podían ser:

Artículo 3758. No pueden ser testigos en el testamento:

- I.- Los amanuenses del notario que lo autorice.
- II.- Los ciegos y los que no entiendan el idioma del testador.
- III.- Los totalmente sordos o mudos.
- IV.- Los que no estén en su sano juicio.
- V.- Los que no tengan la calidad de domiciliados, salvo en los casos exceptuados por la ley.
- VI.- Las mujeres.
- VII. Los varones menores de edad.
- VIII. Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

En relación con la capacidad de testar, básicamente no ha variado; las incapacidades eran las mismas, dichas incapacidades se indicaran cuando se hable del Código Vigente.

En relación a la capacidad de heredar son las mismas personas en ambos códigos que pueden perderla por alguna de las siguientes causas:

- 1.- Falta de personalidad.
- 2.- Delito.
- 3.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento.
- 4.- Falta de reciprocidad internacional.
- 5.- Utilidad pública.
- 6.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido del testamento.

El Código de 1870 regulaba lo que llamaba "La legítima", que consistía en una limitación que tiene el testador para disponer de sus bienes, es decir, el que otorgaba testamento no podía disponer de la totalidad de los bienes, esta figura la define el código en su artículo 3460.

Artículo 3460. Legítima es la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes que por ésta razón se llaman forzosos.

El testador no podía privar a sus herederos forzosos de esta legítima, que no podía ser gravada, condicionada ni sustituida.

La porción de bienes que integraban la legítima es la que estableció el artículo 3463 y el testador podía disponer libremente de los demás como a continuación se indica:

Artículo 3463. La legítima consiste en cuatro quintas partes de los bienes, si el testador solo deja descendientes legítimos o legitimados, en dos tercios, si solo deja hijos naturales y en la mitad si solo deja hijos espurios.

Posteriormente, contemplaremos los casos en que concurren varias personas que tengan derecho a la legítima, la cual nunca será mayor a

cuatro quintas partes de la herencia, lo cual quiere decir que el testador siempre podía disponer de una quinta parte de ella: señalaremos los artículos que la regularon.

Artículo 3464. Si el testador tuviere hijos legítimos o legitimados e hijos naturales, se considerará como legítima de todos ellos las cuatro quintas partes de los bienes: Pero al distribuirse ésta entre los mencionados hijos, se deducirá de la porción divisible que corresponda a los naturales un tercio que acrecerá la divisible entre los legítimos y no al quinto del que el padre puede disponer.

Artículo 3465. Concurriendo hijos legítimos con espurios, la legítima de los cuatro quintos pertenece exclusivamente a los primeros, los segundos sólo tendrán derecho a alimentos, que se sacarán del quinto libre del autor de la herencia y en ningún caso podrán exceder de la cuota que correspondería a los espurios si fueran naturales.

Artículo 3466. Concurriendo hijos naturales con espurios, consistirá la legítima de todos en dos tercios de los bienes, pero al practicarse la división se deducirá de la parte que corresponda a los espurios una mitad acrecerá a la porción divisible entre los naturales y no al tercio de libre disposición.

Como se puede ver, la ley no protegía al hijo natural con igualdad que el hijo legítimo.

Artículo 3467. La legítima de los descendientes de segundo o ulterior grado será la que debiera corresponder a la persona a quien representen, observándose respecto a los descendientes de los hijos ilegítimos lo dispuesto en el artículo 3864.

Artículo 3468. Si el autor de la herencia sólo tuviere al tiempo de su muerte ascendientes de otros grados, consistirá la legítima de estos en la mitad de los bienes.

Artículo 3470. Concurriendo ascendientes de cualquier grado con hijos legítimos, las cuatro quintas partes pertenecerán exclusivamente a los hijos, y los ascendientes solo tendrán derecho a alimentos, que se sacarán del cuerpo de la herencia, pero sin que en ningún caso pueda exceder de la porción de uno de los hijos.

Artículo 3471. Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos naturales, consistirá la legítima de uno y otros, en dos tercios de la herencia, que se dividirá por partes iguales entre los descendientes y ascendientes, considerando a los últimos como una sola persona.

Artículo 3472. Concurriendo ascendientes de segundo o ulterior grado con hijos naturales, consistirá la legítima de los hijos de dos tercios de la herencia y los ascendientes solo tendrán derecho a alimentos, que se deducirán del tercio de libre disposición.

Artículo 3473. Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos espurios, será legítima de unos y otros dos tercios de la herencia, pero al practicar la división se deducirá de la porción divisible entre los hijos, una mitad, que acrecerá a la porción divisible entre los ascendientes y no al tercio de libre disposición.

Artículo 3474. Concurriendo ascendientes de segundo o ulterior grado con hijos espurios, será legítima de todos la mitad de la herencia., la cuál se dividirá por partes iguales entre los ascendientes y los hijos, considerándose aquellos como una sola persona.

Artículo 3475. Concurriendo ascendientes de cualquier grado con hijos legítimos y naturales, se observará lo dispuesto en el artículo 3464 y los ascendientes sólo tendrán derecho a alimentos, que se sacarán del cuerpo de la herencia.

Artículo 3476. Concurriendo ascendientes de primer grado con hijos naturales y espurios, la legítima de unos y otros será de dos tercios de la herencia, pero al practicar la división se deducirá de la parte

correspondiente a los espurios, una mitad que acrecerá a la porción divisible entre los descendientes y los hijos naturales.

Artículo 3477. Concurriendo ascendientes de ulteriores grados con hijos naturales y espurios, la legítima y su partición serán las que establece el artículo 3466 y los ascendientes sólo tendrán derecho a alimentos, que se sacarán del tercio libre.

CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1884.

Este código fue expedido el 31 de marzo de 1884, comenzando a regir a partir del 1 de junio del mismo año y se deroga por el Código Civil de 1928, el 30 de Septiembre de 1932, fecha en que inició su vigencia.

En el Código Civil de 1884 tampoco se tomaron medidas para el caso del ciego y del que no entiende el idioma con que se redactó el documento, por lo que es hasta el Código Civil de 1928, que se toman precauciones para estos casos y en los anteriores, bastaba con que a

los ciegos se les leyera el testamento una sola vez y en el caso de los que no entendieran el idioma bastaba con que firmaran el documento dos intérpretes designados por el propio testador.

En lo relacionado a los testigos del testamento. El Código de 1884 establecía al igual que el anterior, quienes no podían ser testigos, señalando en su artículo 3489 lo siguiente:

Artículo 3489. No pueden ser testigos del testamento:

- I.-Los amanuenses del notario que lo autorice.
- II.-Los ciegos y los que no entiendan el idioma del testador.
- III.-Los totalmente sordos o mudos.
- IV.-Los que no estén en su sano juicio.
- V.-Los que no tengan la calidad de domiciliados, salvo en los casos exceptuados por la ley.
- VI.-Las mujeres.
- VII.-Los varones menores de edad.
- VIII.-Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

Los impedimentos que señala en Código civil de 1884 son semejantes al del Código Civil de 1870 y la diferencia con el Código Civil vigente es la relación con las mujeres, estas no tenían los mismos derechos que la actual ley da y además no tenían los mismos derechos que los hombres y en cuanto a los que no tuvieran la calidad de domiciliados que actualmente ha desaparecido, asimismo, en cuanto a que no se menciona a los herederos legatarios y sus parientes, pero si eran testigos, se convertían en incapaces para heredar, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1502.

Con relación a la capacidad para testar, los artículos 3275 y 3276 decían:

Artículo 3275. La ley solo reconoce capacidad para testar a las personas que tienen:

- I. Perfecto conocimiento del acto.

II. Perfecta libertad al ejecutarlo, esto es exenta de toda intimidación y de toda influencia moral.

Artículo 3276. Por falta del primero de los requisitos mencionados en el artículo que precede, la ley considera incapaces de testar:'

- I. Al varón menor de catorce años y a la mujer menor de doce años.
- II. Al que habitualmente o accidentalmente se encuentre en estado de enajenación mental, mientras dure su impedimento.

Artículo 3292. Si éste fuere favorable se procederá desde luego a la formación del testamento, cuyas cláusulas se redactarán precisamente por escrito y con las demás solemnidades que se requieran para esta clase de instrumentos.

El artículo 3284 nos señala que por falta de los requisitos mencionados en el artículo 3275, la ley considera incapaces de testar a los que al ejecutarlo, obran bajo la influencia de amenazas contra su vida, su libertad, su honra o bienes de su cónyuge o de sus parientes en cualquier grado.

Este artículo señala que como regla general al artículo 3275, las demás personas que no se encuentren en ese supuesto no pueden otorgar un testamento.

En lo relacionado con la capacidad para heredar era semejante a la que actualmente existe y semejante a la del Código de 1870 que anteriormente se señaló.

En el Código de 1884, desaparece lo que en el Código de 1870 se llamaba "La Legítima", en donde se dio la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes, con diferencias en lo referente a la edad y sexo de los acreedores alimenticios.

CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928

El General Plutarco Elías Calles expidió este Código el 30 de agosto de 1928, siendo publicado en el Diario Oficial el 26 de mayo de 1929, empezando a regir cuatro años más tarde cuando se publicó en

el Diario Oficial del 1º de septiembre de 1932, decretó por el cual se previene que el Código Civil de 30 de agosto de 1928 comenzará a regir el 1º de octubre de 1932.

En este Código se prohibió que los ministros fueran herederos fundándolo en el artículo 130 de la constitución en donde se señala que los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

El Código Civil de 1928 introduce entre las formas de testamento, al testamento ológrafo, no había sido regulado por los códigos anteriores. Esta forma ofrece desde el punto de vista de la facilidad de la testamentación en cualquier tiempo y lugar con plena libertad y absoluto secreto.

En los códigos anteriores, no existía la revocación, por lo que se deduce que al hacer uno su testamento, no podía hacer otro ni modificarlo. Surge la figura de la revocación, en donde los herederos tienen el derecho de revocar libremente el nombramiento de albacea, y la facultad de la minoría de los herederos para nombrar un interventor, teniendo esto como causa principal que se vieran representados y definidos todos los intereses.

En relación con la incapacidad se modificó ya que el Código actual señala en su artículo 1306 que son incapaces para testar: los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres, y los que habituado accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio.

Con lo relacionado con el enajenado mental con intervalos de lucidez, en los códigos anteriores podía hacer su testamento siempre y cuando en el momento de hacerlo tenga un intervalo de lucidez, en cualquier tipo de testamento, siempre y cuando se hiciere por escrito y firmará el juez, los médicos y los testigos. Actualmente se puede realizar el testamento público abierto, como lo señala el artículo 1311 que establece que se procederá a hacer el testamento ante Notario Público siempre y cuando haya sido autorizado por el juez.

En el Código Civil de 1928 al igual que el código de 1884, desaparece la figura de "La legítima", señalando como obligación el dejar alimentos a los descendientes, cónyuge y ascendientes

Actualmente no importa el domicilio del testigo, porque en los Códigos anteriores el testigo no podía tener la calidad de domiciliado salvo el caso que establezca la ley.

CAPITULO II EL TESTAMENTO

Al tratar de definir algunas figuras jurídicas civiles, tendremos una gran gama de conceptos, ya que son muy diversos criterios de cada autor al dar su punto de vista. Es por lo anterior que daremos una opinión desde la raíz más remota, y al tener un sentido de ideas, daremos el significado etimológico de la palabra testamento.

Testamento deriva del latín *testatio et mens* que significa: testimonio de la voluntad del hombre.

El Código de 1884 definía el testamento en su artículo 323 de la siguiente forma: Acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.

Nuestro Código Civil Vigente, nos ofrece una definición completa sobre lo que debemos entender por testamento, en su Artículo 1295 que a su letra dice: testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Para Bónnecase, El testamento “Es un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecunario.” (17)

Este surte efectos únicamente en caso de muerte, *mortis causa*, entre tanto, al heredero sólo le confiere una expectativa de derecho.

Valverde lo define como "...un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace.” (18)

17 De Ibarrola Antonio Op. Cit. p. 684

18 De Ibarrola Antonio Op. Cit. p. 686

En mi opinión, la institución de testamento es un acto jurídico específicamente reglamentado por el derecho civil, de carácter formal, en la cual una persona con capacidad, dispone de sus bienes y derechos, los cuales no se extinguen con la muerte; pero además, por medio de él puede cumplir deberes para después de su muerte.

El testamento es además un acto no necesariamente patrimonial. Aunque el testamento no contenga disposición de bienes de ninguna especie, puede tener como contenido la declaración que el testador haga de sus deberes que han de ser cumplidos por sus sucesores después de la muerte de aquel. El testamento puede contener el reconocimiento de un hijo sin que por no ser un negocio de disposición de bienes, pierda validez como acto testamentario.

Es un acto personalísimo, porque no puede hacerse por intermedio de otra persona, que actuara como representante. Es un acto esencialmente revocable, al punto de que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, salvo disposición en contrario del testador y porque la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

Es un acto libre, en el sentido de que el testador debe manifestar su voluntad de manera libre y consciente y también en el sentido de que no se coarta de ninguna manera la libertad del testador por el hecho de que haya otorgado otro anterior y que por ello se entienda que ha renunciado a revocar el anterior testamento y a otorgar otro nuevo.

El artículo 1296 nos señala: No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

La definición del testamento nos habla de que el testamento es un acto personalísimo, debido a que el precepto mencionado prohíbe los testamentos conjuntos. El testamento es un negocio jurídico que además de ser personalísimo es individual. En un acto solo pueden hacerse constar la declaración de voluntad de un solo testador y no de varios disponentes.

EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO

Antes de iniciar un estudio sobre el acto jurídico, es necesario exponer algunos principios generales básicos, como lo es un acto jurídico, hecho jurídico y sus diferencias.

Galindo Garfias, "...nos propone la siguiente definición de lo que es el hecho jurídico: " es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de Derecho." (19)

Para Rafael de Pina, menciona sobre el hecho jurídico que "llámense hechos jurídicos los acontecimientos de la vida que son susceptibles de producir el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación de derecho." (20)

Estos hechos pudieran ser positivos como la muerte de una persona, el testamento o negativos como son las abstenciones en general.

Rojina Villegas define el acto jurídico "como una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico." (21)

Es importante remarcar las diferencias entre hecho jurídico y acto jurídico.

La diferencia que existe entre el hecho y el acto jurídico, es que en el primero interviene tanto la naturaleza como el hombre, en el acto jurídico, interviene solamente la voluntad del hombre.

19 Galindo Garfias Ignacio "Derecho Civil" Ed. Porrúa México 2001 p. 2004

20 De Pina Rafael "Elementos de derecho civil mexicano personas y familias" Vol. I Vigésimo quinta Edición Ed. Porrúa México 2005 p. 264.

21 Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil" Tomo I Ed. Porrúa México 1995 p. 115

El diccionario de derecho define al acto jurídico como una manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos, para que produzca efecto, además de la capacidad para realizarlos, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso.

Aplicando lo anterior a la figura del testamento. No podemos decir que el testamento es un hecho jurídico, ya que no interviene la naturaleza, además no es realizado por el hombre sin la intención de producir consecuencias de derecho.

El testamento es un acto jurídico, ya que es realizado por el hombre con la intención de que su voluntad tenga consecuencias de derecho.

EL TESTAMENTO COMO ACTO REVOCABLE

El testamento es un acto jurídico eminentemente revocable, puede ser modificado o substituido por otro en todo momento, ya que el testador puede disponer de sus bienes libremente y las veces que le parezca conveniente.

Nuestro Código Civil, hace mención de lo anterior en su artículo 1295 indica que es revocable el testamento, ya que tiene derecho el autor de la herencia de cambiarlo en cualquier momento, ya sea total o parcialmente.

Eugene Petit, al respecto señala: El testador es libre de modificar hasta su muerte las disposiciones testamentarias y cada vez que testa

dispone de su herencia toda entera. Cada testamento es una obra completa y anula el precedente, de lo cual resulta que un ciudadano no puede dejar varios testamentos, el último es el único válido. (22)

Por tratarse de un acto de última voluntad, el legislador otorga al testador la oportunidad legal para que pueda expresar en cualquier instante, aun en trance de muerte, la manifestación de su última voluntad.

22 Op. Cit. p. 145

La revocación puede ser expresa o tácita; será expreso cuando en forma terminante el testador manifiesta, al otorgar otro testamento o un acto especial, que es su voluntad dejar sin efectos su testamento anterior.

La revocación tácita es la que resulta de las circunstancias, ya que serían incompatibles las disposiciones testamentarias; los artículos 1494 a 1496 señalan los supuestos de la revocación tácita; sin embargo, existe la posibilidad excepcional de que un testamento revocado vuelva a tener validez, según el artículo 1496, simplemente por una declaración de voluntad del testador en este sentido.

Como se indicó anteriormente, no se puede renunciar a la facultad de revocar un testamento, así como tampoco se puede hacer pacto para restringir ó modificar esa facultad, es decir, no se puede hacer un pacto para poder revocar un testamento con excepción de una parte de él en especial. Todo pacto en este sentido es nulo, dice el Código Civil hablando impropriadamente de nulidad, porque no se trata de un acto ilícito, ejecutando contra una ley, sino de un acto inexistente, que ni siquiera llega a tener relación, porque una norma jurídica de plano lo impide.

El artículo 1494 del Código Civil señala

ARTICULO 1494. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte.

El hecho de que un testamento haya quedado revocado por uno posterior, no significa que ya no vaya a ser útil nunca, pues el testador puede, si así lo expresa, revocar el posterior y hacer que el primero recobre toda su fuerza y valor.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1496 señala que el testamento anterior recobrará no obstante su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista; lo importante es la última voluntad del testador.

En el caso de que el testador hace un primer testamento instituyendo herederos a sus hijos. Posteriormente hace un segundo testamento. De acuerdo con lo establecido por el artículo 1494, éste segundo testamento revoca de pleno derecho al anterior. Posteriormente otorga un tercer testamento. Al hacerlo es revocado el segundo.

El testador puede en este tercer testamento hacer formar declaración de que el primero recobre su fuerza. Así vuelven sus hijos a tener la calidad jurídica de herederos que habían perdido con la elaboración del segundo testamento.

EL TESTAMENTO COMO UN ACTO PERSONALISIMO.

La ley indica que cada quien debe realizar su testamento personalmente, es decir, no se puede otorgar por medio de representante, mandatario, etcétera. Como se trata de la última voluntad lo que va a manifestar en el testamento, es aquel quien tiene que hacerlo, y no dejar en manos de un tercero la disposición de sus bienes para después de su muerte.

Ya que el testamento es la voluntad misma del testador y no la de un tercero, no puede dejarse a otra persona la designación de herederos o legatarios, ni la de cantidades que deben recibir con excepción del caso de mandas o funciones.

Lo que si se puede encargar a un tercer, es que distribuya los bienes o cantidades de dinero, que el testador hubiere dejado a un número determinado o indeterminado de personas, o a alguna clase especial, como por ejemplo los ancianos, es decir, si el testador asigna 100 mil pesos a un número ilimitado de ancianos, por esta se designa a un tercero para que distribuya la cantidad de manera equivalente. Este puede ser un albacea general o especial, según lo señala el artículo 1297 y 1298 del Código Civil.

EL TESTAMENTO COMO ACTO LIBRE

El testador puede disponer de todos sus bienes o de parte de ellos si así lo desea, por lo tanto, no es necesario, que disponga de todos sus bienes, o de parte de ellos, si el desea, puede disponer de parte de sus bienes únicamente y que la parte de bienes que no entren en la sucesión testamentaria, entren en la sucesión legítima.

Rojina Villegas, en relación con la libertad que tiene el autor de la sucesión nos indica:

“No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento solo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos.” (23)

Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.

Por virtud de este acto se puede disponer, no solo de los bienes propios, sino aún cuando parezca extraño de los ajenos, en forma de obligación o condición para el heredero o para un legatario.

El testador puede disponer de bienes ajenos, pero no quiere decir, que al momento de hacer la partición, se vaya a despojar a alguien de sus pertenencias para entregarlas al heredero o legatario, sino que, si el testador instituye un legado a favor de determinada persona, de un bien que no es propiedad del testador. Como se manifiesta en el artículo 1435 del código civil el cual menciona, es valido el legado si el testador, después de otorgado el testamento, adquiere la cosa que al otorgarla no era suya.

23 Op Cit. P. 382

INSTITUCION DE HEREDERO

En el derecho Romano, la institución de heredero era esencial para la subsistencia del testamento, pues sin ella no se concebía y tenía que hacerse en forma sacramental y figurar en el testamento.

La institución de heredero es la designación por el testador de la persona que ha de sucederla a título universal en todos sus bienes, derechos y acciones o en parte alícuota de ellos que sean transmisibles por la muerte. El legatario sucede a título particular.

En la legislación actual se sigue el principio contrario, puede existir válidamente un testamento sin institución de herederos: su esencia no le

da el nombre que se le dé, sino la forma como se hereda, no existe una formula sacramental sino lo único que exige es que sea identificable la persona designada, como lo dispone los artículos 1386, 1387 y 1389 del Código Civil, que señalaremos en seguida.

Artículo 1386. El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, si hubiere varios que tuvieran el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar.

Es común que en las familias numerosas existan parientes de igual nombre y apellido, pues es usual que los hijos lleven el nombre de sus padres o abuelos.

Si esto ocurre, para que no existan dudas sobre la identidad del heredero instituido, es conveniente individualizarlo debidamente.

Artículo 1387. Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quien sea, valdrá la institución.

Como se hace constar en el artículo anterior, el legislador respeta la voluntad del testador. Aun cuando no se indique por su verdadero nombre a la persona a quien el testador designa heredero, se le tendrá por tal, cuando no existan dudas sobre su identidad.

Artículo 1389. Sí entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiera saberse a quien quiso designar el testador, ninguno será heredero.

Este artículo señala que si no es posible determinar a quien quiso instituir heredero el testador, cuando haya personas del mismo nombre y circunstancias, ninguno podrá heredar.

Por lo que el artículo 1390 señala que. Toda disposición a favor de persona incierta o sobre cosa que no puede identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

Nuestro Código Civil para regular la institución parte de la base que es válido el testamento, sin que necesariamente contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Este artículo se refiere a varios aspectos novedosos del derecho sucesorio y reitera el principio establecido en otras disposiciones, en cuanto a que en un testamento, pueden coexistir cláusulas de disposición de bienes y designación de herederos o legatarios y otras no patrimoniales, o cláusulas no patrimoniales solamente y no obstante ello, en el artículo 1295. El principio de el al definir el testamento se basa en:

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.

Artículo 1600. Cuando siendo válido el testamento, no debe de subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en el, y la sucesión legítima solo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Entre las diversas cláusulas no patrimoniales que pueden incorporarse en un testamento, podemos enumerar las siguientes:

- a) Reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, como lo señalan los artículos 367 y 369 fracción V.
- b) Designación de tutor testamentario, como lo disponen los artículos 470, 473, 475 y 481.
- c) Encargos especiales al albacea que pueden tener el carácter de no patrimoniales, pues el artículo 1747 no hace distinción alguna.

Se pueden incorporar al testamento otras cláusulas, que si bien no son exclusivamente patrimoniales, tienen relación estrecha con la disposición de bienes tales como:

-Designación de un tercero que haga la distribución de las cantidades que el testador haga a determinadas clases en la forma que señala el artículo 1298, como ya se señaló anteriormente.

-Designación de un tercero para que elija los actos de beneficencia y los establecimientos a los que deban aplicarse determinados bienes, a los cuales se refiere el artículo 1299.

Artículo 1299. 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.

-Nombramiento de herederos sustitutos de acuerdo a lo establecido en el artículo 1472.

Artículo 1472. Puede el testador sustituir uno o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.

-Designación de albaceas, según lo disponen los artículos 1682 y siguientes.

-Partición de los bienes hereditarios hecha por el propio testador en la forma que establece el artículo 1771.

“En materia de sucesión testamentaria la substitución de heredero consiste en la designación que hace un testador de un segundo sucesor, para el caso de que el nombrado en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia o legado, así que hay una o varias personas para recibir la herencia o legado, después del primer heredero señalado, cuando éste falte, no la desee o no pueda heredar.”

(24)

Aquí es importante señalar que en la institución del heredero, solamente hereda uno de los dos, bien el instituido o bien el sustituto, pero no ambos.

24 Baqueiro Rojas Edgar, Buen rostro Baéz "Derecho de familias y sucesiones" colección textos jurídicos universitarios 2003. p. 300

ELEMENTOS ESENCIALES DEL TESTAMENTO.
VOLUNTAD.

La voluntad en el testamento, como acto unilateral, debe ser emitida con la finalidad de producir consecuencias de derecho, en esto se diferencia de los hechos jurídicos.

Por lo que el artículo 1295 nos determina el consentimiento para que una persona capaz disponga de sus bienes y derechos, y declare cumplir sus deberes para después de su muerte.

“Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia.” (25)

En el testamento no se admite la expresión de voluntad tácita, como lo señala el artículo 1489 que a la letra dice:

Artículo 1489. Es nulo el testamento en que el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad, sino solo por seriales o monosílabos en respuesta a las preguntas que le hacen.

En relación al consentimiento de los contratos el artículo 1803 nos dice. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Esta voluntad expresa debe llevar consigo la intención de crear efectos jurídicos, ya que si no fuese así, estaremos en presencia de un hecho jurídico y no de un acto jurídico.

25 Ibidem P. 252

Artículo 1302. 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 testador y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

El artículo 1304 señala lo siguiente: La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita.

OBJETO

Jurídicamente conocemos dos clases de objetos, objeto directo y objeto indirecto, el primero tiene como finalidad el crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones, hipótesis que encontramos en el testamento, y el segundo, el objeto de la obligación que ha nacido con el acto jurídico, que puede consistir en dar, hacer, no hacer, así como en la prestación o abstención de la obligación que se trata de crear, modificar, transmitir o extinguir, también encontramos este objeto en el testamento.

La característica principal es que el objeto debe de ser posible, ya que de lo contrario el testamento será inexistente, así lo determina el artículo 2224 del Código Civil.

Artículo 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede ser invocada por todo interesado.

Cuando los bienes objeto de la transmisión están fuera del comercio, cuando no son determinados o susceptibles de determinarse

y cuando los derechos u obligaciones se extingan con la muerte se presenta la imposibilidad jurídica.

El objeto debe ser tanto físicamente posible como jurídicamente. Para que la posibilidad en el objeto sea física, es necesario que los bienes que se transmiten existan o puedan existir en la naturaleza, que a la realización de una determinada prestación no se oponga una ley de la naturaleza. Además los bienes se deben encontrar en la naturaleza, deben existir en el comercio, que sean determinados o determinadas.

LA CAPACIDAD COMO UN ELEMENTO DE VALIDEZ

La capacidad jurídica es la aptitud para ser objeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer. Hay, dos especies de capacidad, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titulares de derecho y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud para hacer valer sus derechos y sus obligaciones.

El testamento debe ser otorgado por una persona capaz, para que sea válido.

Es importante hacer mención de la incapacidad, la palabra incapacidad designa algunas veces a personas privadas de ciertos derechos.

La expresión de la incapacidad se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de ellos, por ejemplo, los menores de edad y los demás sujetos a interdicción. Existe la incapacidad de goce y la incapacidad de ejercicio.

La incapacidad de goce la podemos señalar como el caso de los extranjeros que no tienen derecho a adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesiones, ni para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana.

Nuestro Código Civil declara expresamente que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Tienen incapacidad de ejercicio, los menores de edad, los mayores de edad perturbados de sus facultades mentales, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

De esta manera el código civil también establece como un elemento de validez las condiciones que pueden ponerse en los testamentos por lo que en los siguientes artículos se establecen los más importantes.

Artículo 1344. El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes.

Artículo 1345. Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en este capítulo se remiran por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

Artículo 1346. La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o al legatario, no perjudicará a estos siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplir aquélla.

Artículo 1347. La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario anula su institución.

Artículo 1348. Si la condición que era imposible al tiempo de otorgar el testamento, dejare de serlo a la muerte del testador, será válida.

En relación a las obligaciones condicionales el artículo 1938 nos dice: La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

En lo que hace a una condición suspensiva el artículo 1939 nos menciona que la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.

En relación a la condición resolutoria el artículo 1940 nos dice. La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.

CAUSA

Existen varias teorías acerca de que si la causa es un elemento de validez del acto jurídico, y así ha surgido una teoría denominada " Doctrina Causalista y una contraria llamada " Anticausalista

En la doctrina causalista, la causa es el deseo de hacer un acto de voluntad, por lo que si falta la causa, entonces el acto jurídico será inexistente. Más, si existe la causa, pero ésta es lícita o falsa, entonces el acto será nulo.

En la doctrina Anticausalista, no existe la causa, sino que, argumenta que la doctrina Causalista tomó a la voluntad o al objeto para llamarle causa. Con esto ha hecho una duplicación absolutamente inútil, y además falsa, pues en ocasiones confunde la causa con la manifestación de la voluntad y en otras con el objeto.

En nuestro Código Civil vigente adopta la teoría del fin o motivo determinante de la voluntad en lugar de la causa, ya que fue omitida como un elemento especial en la formación del contrato.

El Artículo 1831 del Código Civil vigente adopta la teoría del fin o motivo determinante de la voluntad en lugar de la causa, ya que fue omitida como un elemento especial en la formación del contrato.

Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

El fin o motivo determinante es la causa que induce a las partes a contratar. Es la finalidad que se propusieron alcanzar al celebrar el contrato.

Nuestro Código Civil acepta la teoría de la causa aunque la palabra causa se sustituya por la palabra fin o motivo que si bien tampoco están libres de críticas, evocan necesariamente el móvil subjetivo que les ha llevado a contratar.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Este elemento es importante para que el acto jurídico en general no quede invalidado: el acto se invalida cuando la voluntad ha sido desviada de lo que realmente quería disponer el testador.

Los vicios de la voluntad son: el error, el dolo, la mala fe, violencia y lesión.

Galindo Garfias. Manifiesta su idea de los vicios de la voluntad de la siguiente forma: "Cuando la voluntad del Sujeto, se ha formado sin que este tenga conciencia y libertad: se dice que la voluntad está viciada y las circunstancias que desvían esa voluntad formada en manera no consiente o no libre, se les denomina vicios de la voluntad. La voluntad así formada, ha nacido ciertamente, pero de un modo diferente a como hubiera nacido, exenta de vicios." (26)

26 Galindo Garfías... Op. Cit. P. 228

EL ERROR

Es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1813, lo define de la siguiente forma:

Artículo 1813. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa,

EL DOLO

El dolo en el derecho civil mexicano es cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contrayentes, que en el caso de los testamentos resulta ser el testador.

La mala fe es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Es decir, la mala fe consistiría en el silencio para mantener al testador en el error que sufre. En el testamento la mala fe solo puede provenir de un tercero ajeno al testamento, se sanciona con la nulidad del testamento si se da la existencia de estos vicios.

LA VIOLENCIA

El artículo 1819 del Código Civil nos señala: Hay violencia o intimidación cuándo se emplean fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de los que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La violencia puede ser física o moral, aunque en el Código Civil, en lo relacionado a las sucesiones, no se refiere a la violencia física, sino solamente a la moral, como se puede ver en el Artículo 1485, que señala lo siguiente:

Artículo 1485. Es nulo el testamento que haga el testador bajo influencia de amenazas contra su persona o sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes.

Aunque este precepto no se refiere a la violencia física, no implica que un testamento hecho bajo esas circunstancias sea válido, pues se debe aplicar lo dispuesto por el artículo 1819, para los contratos en general, por lo tanto será nulo el testamento si existe violencia física o moral.

El artículo 1486 señala que si el testamento fue otorgado bajo violencia, podrá ser revalidado cuando termine la violencia, pero con las mismas solemnidades que si se otorgara de nuevo. Realmente lo que se hará es otorgar un nuevo testamento, ya que se tendrán que seguir las mismas formalidades, aunque el testamento sea igual al que se hizo cuando existía la violencia.

LA LESION

El artículo 17 del Código Civil define a la lesión de la siguiente forma: Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria

inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año.

En relación al testamento por las condiciones en las que se dan, los testamentos especiales, considero que ahí se puede dar la lesión por la naturaleza en que son otorgados y no existe la anuencia de un notario público.

CAPACIDAD PARA TESTAR

El Código Civil contempla en el artículo 1305 la capacidad para testar e indica lo siguiente:

Artículo 1305. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

Este artículo es la regla general, todo individuo puede hacer su testamento, ya que según este precepto, cualquier persona puede disponer de sus bienes para después de su fallecimiento.

El Código Civil establece quienes no pueden testar en su artículo 1306 que señala lo siguiente:

Artículo 1306. Están incapacitados para testar:

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

De esta forma encontramos que legalmente cualquier persona que no caiga dentro de los supuestos del artículo 1306, puede hacer su disposición testamentaria.

Suponiendo que si en alguno de esos supuestos, por ejemplo, en el caso de un menor de dieciséis años fallece y tiene bienes, se abrirá la sucesión legítima o intestada y heredarán quienes tengan mejor derecho.

Aunque el artículo 450 del Código Civil señala como regla general que tienen incapacidad natural y legal los mayores de edad perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos. A pesar de ello el artículo 1307 del mismo ordenamiento, señala que es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, sujetándose a ciertos requisitos:

1.- Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentara por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examine al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene la obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar. Artículo 1308.

2.- Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento. Artículo 1309.

3.- Si éste fuera favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante notario público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos. Artículo 1310.

4.- Firmaran 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 realizar este acto, no es suficiente la firma del notario para cerciorarse del estado mental del testador puesto que no es un perito apto para determinar sobre estas cuestiones, son los médicos especialistas los capacitados para dictaminar sobre ellas.

CAPACIDAD PARA HEREDAR

En relación a la capacidad que se tiene para suceder, también existe una regla general y una especial, es decir, en un principio toda persona puede heredar, excepto aquellas que señala expresamente la ley como incapacidades para ello. El artículo 1313 menciona dichas reglas:

Artículo 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

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

El artículo 1314 fija las bases de la falta de personalidad, indicando que son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

No es la falta de personalidad o la incapacidad lo que impide a los concebidos adquirir bienes, lo que ocurre es que no existe sujeto de derecho que pueda adquirirlos. De quien no existe no puede decirse que sea incapaz; la existencia de alguien que reciba los bienes es un presupuesto de la sucesión, puesto que la transmisión ocurre en el momento de la muerte.

El artículo 22 del Código Civil establece: La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código. Los concebidos tienen capacidad jurídica para heredar pero condicionada a su viabilidad. Conforme a lo dispuesto por el artículo 337 sólo se reputa nacido al feto que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. La viabilidad del heredero es la circunstancia de la cual depende que el concebido pueda heredar.

El individuo debe ser concebido al momento de la muerte del testado, y no al momento de hacer el testamento, ya que se puede instituir a un hijo que aún no ha nacido y si al momento de la muerte del testador ya nació y es viable, entonces será heredero.

El artículo 1315 menciona que será no obstante válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieran de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador.

Este precepto debe entenderse que los hijos a que se refiere este artículo, deben estar concebidos al abrirse la sucesión, siempre que nazcan viables.

Con relación a la incapacidad para heredar por delito, el Código la regula en los artículos del 1316 al 1320.

Artículo 1316. Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella.

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermano o cónyuge;

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente.

IV-. EL coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de sucesión de éste o del cónyuge inocente.

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

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII. Los padres que abandonaron a sus hijos, prostituyeron a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;

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

IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo en establecimiento de beneficencia;

X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

XI. El que, conforme al Código Penal, fuera culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

En general se puede decir que todo delito cometido contra el autor de la herencia sus ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos, originan incapacidad para heredar. También la originan los actos que, sin llegar a tipificar un delito penal, revelan una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

Presunción de influencia contraria a la libertad del testador.- Dentro de esta incapacidad encontramos tres casos específicos y esos son señalados tanto por la doctrina como por la ley. El primero de los casos que desarrollaremos es el comprendido en los artículos 1321 y 1322.

Artículo 1321. Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados por el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.

La presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia que se establece en el Código Civil permiten suponer que el testamento no fue el acto personalísimo y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Artículo 1322. La incapacidad a que se refiere el artículo anterior no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, observándose en su caso lo dispuesto en la fracción X del artículo 1316.

La prohibición no se extiende a los parientes del tutor o curador. El pupilo nombra heredero al tutor aun cuando en la fecha del fallecimiento del mismo haya rendido sus cuentas y estén aprobadas, la institución será nula, como hecha por un incapaz.

Otro caso en el que se da la presunción de influencia contraria a la libertad del testador es la contenida en el artículo 1323 del Código Civil.

Artículo 1323. Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

El tercer caso de incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, es la contemplada por el artículo 1325, que señala lo siguiente.

Artículo 1325. Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece también la incapacidad de los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que ellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Presunción de influencia contraria a la verdad o integridad del testamento. Las personas que son incapaces para heredar por esta causa son las que menciona el artículo 1324 del Código Civil:

Artículo 1324. Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar, el notario y los testigos que intervinieron en él y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.

El notario y los testigos que intervienen en el otorgamiento del testamento pueden modificar o mal interpretar la voluntad del testador. Ante la sola posibilidad de esta conducta se les considera incapaces de heredar, lo mismo que a sus parientes y cónyuge.

Con relación a la incapacidad que hemos estudiado en todo este inciso, nos resta decir que además de que serán nulas las disposiciones que se hagan en favor de incapaces, si el notario que haya autorizado el testamento tenía conocimiento de la incapacidad, sufrirá la pena de la pérdida del oficio, sanción que establece el artículo 1326 del Código Civil.

La falta de reciprocidad internacional. Consiste en la incapacidad que tienen los extranjeros para heredar, ya sea dentro de la sucesión legítima o testamentaria, a los mexicanos, pero los nacionales de otros países son incapaces solamente cuando las leyes de sus estados, no permitan que los mexicanos los hereden, esto lo dispone el artículo 1328 del Código Civil.

Artículo 1328. Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

Esta incapacidad de los extranjeros para heredar por testamento o por sucesión legítima cuando según las leyes del país del cual son

nacionales no les permitan heredar, es una excepción a la regla general consagrada en el artículo 1327 y como tal debe ser probada por quien niegue el derecho hereditario y no por quien lo reclame.

La incapacidad que tienen algunas personas, tanto físicas como morales, para heredar, está regulada por el Código Civil, pero este se remite a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus leyes reglamentarias, y a la Ley de Beneficencia Privada.

El artículo 1325 señala los casos en que existe incapacidad por utilidad pública, precepto que ya se mencionó anteriormente, es el caso de los ministros de cualquier culto, tienen incapacidad legal para heredar por una disposición constitucional, y por tal motivo, no podrán ser herederos ni de ministros del mismo culto, ni de personas que no sean parientes dentro del cuarto grado, por lo tanto, un ministro de cualquier culto religioso, solamente puede heredar ya por testamento, ya por intestado de un pariente que se encuentre dentro de ese grado de parentesco.

Otra situación que se presenta dentro de la incapacidad para heredar por utilidad pública, es aquel que se refiere a los extranjeros y a las personas morales, estos son capaces para heredar, pero con la limitación que impone el artículo 27 Constitucional y sus leyes reglamentarias.

Si el testador designa a una persona como heredero, y al momento del fallecimiento, o al cumplirse la condición es incapaz, no transmitirá ningún derecho a sus herederos, y la herencia corresponderá a los herederos legítimos del testador, o bien si dispuso alguna otra cosa, entonces pasará a pertenecer a quien lo haya dispuesto el testador, y quien herede en lugar del incapaz, tendrá las mismas obligaciones que hubiera tenido éste.

Los artículos 1341 y 1342 señalan quien puede hacer valer la incapacidad y en que momento la puede invocar.

Artículo 1341. La incapacidad no produce el efecto de privar al incapaz de lo que hubiere de percibir, sino después de declarada en juicio, a petición de algún interesado. no pudiendo promoverla el juez de oficio.

Artículo 1342. No puede deducirse acción para declarar la incapacidad, pasado tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado; salvo que se trate de incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales en todo tiempo pueden hacerse valer.

La acción para declarar la incapacidad, según los preceptos anteriores, solamente puede ser ejercitada por algún interesado, y dentro del término de 3 años; no procede de oficio, debe ser a petición de parte interesada, y debe ser declarada en juicio, si no es así, no se podrá quitar al incapaz lo que haya obtenido, o pueda obtener.

También son incapaces para heredar, las asociaciones religiosas denominadas iglesias, ya que el artículo 1330 del Código Civil dice:

Artículo 1330. Las disposiciones testamentarias hechas en 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 en 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.

Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.- Cuando una persona haya sido designado tutor, curador, o albacea en el testamento, y no cumpla con ese cargo, sin una causa que lo justifique, será incapaz para heredar, si además del cargo que se le confirió se le instituyó heredero, pero si el Juez desecha la excusa que haya presentado, entonces si tendrá capacidad para heredar, toda vez que aunque haya pretendido no desempeñar sus funciones, las realizó por no haber sido aceptada la causa por la que pretendía no desempeñarlo.

El artículo 1331 del Código Civil, nos señala lo siguiente:

Artículo 1331. Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en él tutores, curadores, o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.

Esto significa que el que voluntariamente falte a la confianza del testador no es acreedor a la liberalidad que probablemente le fue hecha en consideración al mismo cargo con el que se le honró, y en el caso de ser removidos son mas culpables que en el de excusarse voluntariamente de su encargo.

La capacidad para heredar se debe tener, en todos casos, al momento del fallecimiento del autor de la sucesión, con la única excepción que ya se vio que es en el caso de los tutores y curadores del menor, cuando este haga su testamento. En cuanto a la regla general de que el heredero debe ser capaz al momento del fallecimiento del testador, se regula en el artículo 1334 del Código Civil.

Artículo 1334. Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia.

El artículo 1335 habla de cuando hay una condición en la disposición testamentaria, en este caso, el heredero debe ser capaz al momento en que se cumpla la condición.

DE LOS BIENES DE QUE SE PUEDE DISPONER POR TESTAMENTO, Y DE LOS TESTAMENTOS INOFICIOSOS.

Artículo 1368. El testador debe dejar alimentosa las personas que se mencionen a las fracciones siguientes:

I A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tengan obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV A los ascendentes;

V A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que procedieron 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 tengan bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras de la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con que el testador vivió como si fueran su cónyuge ninguna de ellas tendrá derecho 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;

Artículo 1369. No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en el grado.

Artículo 1370. No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a la que falte para completarla.

Artículo 1371. Para tener derecho de ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el artículo 1368 y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 1372. El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este código, y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de la asociación intestada corresponderían al que tengan derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos si el testador hubiera fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión, las disposiciones del capítulo II Título sexto del libro primero.

Artículo 1373. Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las siguientes reglas:

I Se suministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;

II Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se suministrarán a prorrata a los ascendientes;

III Después se suministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;

IV Por último, se suministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;

Artículo 1374. Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo.

Artículo 1375. El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

Artículo 1376. La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella alguno o algunos de los partícipes de la sucesión.

Artículo 1377. No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir integra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

CAPITULO III CLASES DE TESTAMENTOS

CLASES DE TESTAMENTOS.

El Código Civil en su artículo 1499 señala que existen dos formas de hacer el testamento, el testamento ordinario y especial.

Son testamentos ordinarios aquellos que se otorgan en situaciones normales; se denominan testamentos especiales a los testamentos que pueden otorgarse cuando el testador se encuentra en circunstancias excepcionales o extraordinarias y no puede o le es muy difícil otorgar un testamento ordinario.

Dado que los testamentos ordinarios son aquellos que se redactan en circunstancias normales, el código exige, que su otorgamiento sea más riguroso en cuanto a los requisitos de forma que en el otorgamiento de los especiales.

La clasificación de los testamentos antes mencionada toma en cuenta las circunstancias en que se encuentra el testador al declarar su última voluntad, y así se le impone mayor o menor número de formalidades al mismo. De allí que el testamento ordinario tenga validez indefinida, mientras no es revocado por el testador, en tanto que el testamento especial, pierde su eficacia si el testador sobrevive a las circunstancias que dieron lugar al otorgamiento del acto.

TESTAMENTOS ORDINARIOS

El código civil los clasifica de la siguiente manera

- I. Público abierto;
- II. Público cerrado;

III. Ológrafo.

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Por su seguridad para otorgarse y por la seguridad jurídica realizada y también por su bajo costo y la facilidad de implementar el procedimiento sucesorio, se ha convertido en el testamento por excelencia, siendo el más popular y conocido, habiendo desplazado casi totalmente en la práctica cotidiana a las otras formas de testar ya sea de tipo ordinario como tipo especial.

El testamento público abierto trae aparejado ciertas formalidades exigidas por la ley.

El testamento es público porque se hace la declaración de voluntad en un instrumento público.

El testamento es abierto porque la voluntad del testador es conocida tanto del Notario y anteriormente por los testigos.

El testamento público abierto es un acto jurídico, ya que es realizado por el testador con el objeto de crear consecuencia de derecho.

Es un acto unilateral en relación a la persona que lo realiza, es decir, hay derechos y obligaciones de una parte únicamente, por lo que requiere otra voluntad para realizarle el acto. La definición del testamento señala que es un acto personalísimo, lo que rechaza la figura la representación y el mandato.

Es revocable ya que al ser un acto de última voluntad, se requiere la facilidad de modificar total o parcialmente la voluntad emitida.

Esto significa que el testador antes de morir puede realizar los testamentos que desee, con la condición de que el último sea el que tiene validez.

Como lo indica la definición del testamento, es libre, debido a que el testador tiene toda la libertad para disponer de sus bienes y derechos en base a su voluntad, por lo que un testamento otorgado bajo amenazas, violencia, etcétera, no tiene validez.

Es otorgado ante Notario Público y antes de la reforma del 6 de enero de 1994 era obligatoria la presencia de tres testigos idóneos.

El realizar un testamento trae como consecuencia la disposición de bienes y derechos, o ya sea una declaración o cumplimiento de deberes para después de su muerte, está es el objeto del testamento.

El testamento público abierto por formar parte de los testamentos ordinarios, está sujeto a un conjunto de formalidades que constituyen el molde o modelo formal, que tiene el carácter de verdadera solemnidad.

El Notario Público debe asesorar a los interesados en realizar el testamento público abierto.

El testamento público abierto era antes de la reforma, aquél en el que el testador declaraba su voluntad en presencia de un Notario y tres testigos, pudiendo redactarlo el propio testador o el Notario. El Notario, después de escuchar al testador expresar su manifestación de voluntad, dará lectura a la misma ante el propio testador y los testigos; si el testador lo aprobaba debía ser firmado por todos, señalándose la fecha, el día y el lugar en que se otorga, certificando el Notario sobre la identidad del testador y su capacidad y haciendo constar que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción. Los testigos debían ser idóneos, por ello no podían ser las personas a que se refiere el artículo 1502. Si el testador no sabía firmar lo hacía otro.

Actualmente solo en los casos previstos como lo menciona el artículo 1513, el cual a la letra dice. En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este código, así como cuando el

testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firma de testamento.

Los testigos instrumentales a los que se refiere este artículo podrán intervenir además, como testigos de conocimiento.

Es importante recordar que los testamentos públicos abiertos y el público cerrado requieren la intervención del notario, a diferencia del testamento ológrafo que no se requiere la intervención de éste.

El documento debía contener todos los requisitos señalados en el artículo 1512 que señala lo siguiente:

Artículo 1512. El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario y a los testigos. 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 esta conforme. Si lo estuviera, firmarán, todos los instrumentos asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiese otorgado.

La voluntad debía ser declarada en presencia de los tres testigos, en códigos anteriores se exigían cuatro testigos y se podía reducir a dos cuando intervenía otro testigo.

Ahora bien. Si el testador no sabía firmar debería intervenir otro testigo, es decir concurrían cuatro testigos. En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmaba por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esa circunstancia.

En caso de que el testador fuese sordo manifestará su voluntad ante Notario y éste redactaba por escrito el testamento y lo pasaba al testador para que lo leyera, si no sabía leer lo haría otra persona de su confianza, con el fin de determinar si el Notario interpretó fielmente su voluntad.

En caso de que el testador fuese ciego, se hacía en la misma forma que el anterior, pero se daba lectura dos veces al testador, uno por el Notario y otra por persona que designe el testador.

El artículo 1518 señalaba que cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español por los dos intérpretes a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del Notario que intervenga en el acto. Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deban concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior. Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes. Traducido por los dos intérpretes, se procederá como dispone el párrafo primero de éste artículo.

Más adelante el artículo 1519 señalaba que el testamento se debe otorgar en un acto continuo, es decir, sin ninguna interrupción.

Artículo 1519. Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas.

Otra de las ventajas, con las que cuenta este testamento es la intervención del Notario Público, el cual aleja la posibilidad de que se cometan errores, en las cuales podría incurrir el testador por su desconocimiento jurídico.

Brinda mayor seguridad, ya que su destrucción por terceros interesados no es posible.

Como consecuencia de las reformas antes mencionadas, se realizaron los siguientes cambios al testamento público abierto:

- A) Se suprimen los TRES TESTIGOS en los testamentos de testadores normales.
- B) Se prevé la posibilidad de que el testador o el Notario a discreción soliciten la concurrencia de dos testigos instrumentales.
- C) Los dos testigos serán necesarios en los casos de testadores ciegos, enteramente sordos, que no puedan o sepan firmar.
- D) En el caso del testador que no sepa español, se prevé un solo intérprete.
- E) Se entiende que las formalidades del testamento se practicarán en un solo acto, pero se aclara que estas comienzan con la lectura del testamento.

Al ser los testigos, un factor muy importante, para el caso que se exija su presencia en el testamento público abierto, la ley exige unas formalidades para el testador, que señalaremos a continuación:

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 esta 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.

Los testigos que intervengan en el testamento, deben ser personas que garanticen confiabilidad, como es el que no tenga un interés directo o indirecto en el testamento, que no sea beneficiario de las disposiciones testamentarias, que no hayan cometido el delito de falsedad, que declare que conozca al testador, que entienda el sentido del acto que se realiza, que pueda identificar al testador.

TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Nuestro Código Civil, en su artículo 1521 lo define de la siguiente manera: El testamento Público Cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego; y en papel común.

A pesar de lo expresado anteriormente, el testador no tiene que dar a conocer el contenido de su testamento ni al notario, ni a los testigos. Es un documento privado, escrito de puño y letra del testador, o por otra persona a su ruego y en papel común.

El testador puede escribir por si mismo sus disposiciones de última voluntad, o puede hacerlas escribir por otra u otras personas a las que designe.

También puede ser escrito por otra persona a ruego del testador, considerándole a éste como un servidor, que obra bajo la dirección de aquél sin disponer nada por si. De esta forma, tal persona no necesita capacidad para obrar, por lo que puede ser perfectamente un menor o un interdicto. Por otro lado, el testador no tiene que indicar el nombre de esa persona, esto será necesario sólo en el caso de que hubiera rubricado y firmado por el testador, pero en base a esta circunstancia.

Quien haya firmado a su ruego deberá constituirse junto con él a la presentación del documento, debiendo declarar el otorgante en ese acto que aquella persona firmó a su ruego y deberá, además, junto con los testigos y el Notario firmar la cubierta del testamento.

En el momento de ser redactado y firmado el testamento, deberá ser guardado en un sobre que el testador deberá cerrar y sellar, ya sea antes de ser presentado al Notario, o en el momento en que esto suceda.

Cuando el documento es guardado y sellado, se presenta ante el y deberán concurrir el testador, la persona que haya firmado el documento por el, y tres testigos. El testador declarará que en ese sobre se encuentra su última voluntad, como lo señala el artículo 1525 del Código Civil.

Artículo 1525. El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

En la cubierta del documento hará constar lo anterior dando fe de que se han cumplido las formalidades que exigen los artículos 1524 y 1525 del Código, y seguida de esta certificación firmarán el testador, los testigos y el Notario, quien pondrá también su sello. El artículo 1526 nos señala lo siguiente 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, que llevará las estampillas del timbre correspondientes, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello.

El notario hace constar la declaración que hace el testador, más no de lo que contiene la disposición testamentaria.

De igual manera, El notario deberá asentar lo conducente a la identidad del testador, a su capacidad para testar y la circunstancia de encontrarse libre de coacción.

El artículo 1530. Señala que los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado.

En el caso de que el testador sea sordomudo, deberá de escribir de su puño y letra el documento, no pudiendo hacerlo por él nadie más, y deberá concurrir ante Notario con cinco testigos, escribiendo también de su puño y letra en la cubierta del documento y en presencia de todos, que ahí se encuentra su última voluntad, la cual está totalmente escrita y firmada por él, haciendo constar esto el Notario, además de lo

establecido por el artículo 1526. Si al momento de la presentación, el otorgante no puede firmar, se podrá hacer lo que establecen los artículos 1528 y 1529 del Código Civil.

El artículo 1533. Señala que el que sea sordo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos.

Si falta alguna de las solemnidades que hemos expuesto, el testamento será nulo, y quedará sin efectos siendo responsable el Notario de los daños y perjuicios que esto pueda ocasionar, además de que sufrirá la pena de pérdida de oficio.

Posteriormente, El Notario levantará un acta en el protocolo a su cargo, en la que se hará constar el lugar, día, mes y año en que fue autorizado el testamento, y lo entregará al testador, para que éste lo guarde o lo entregue a quien considere conveniente y de su entera confianza. También podrá, si así lo desea, depositarlo en el Archivo Judicial.

El testamento público cerrado puede ser escrito en papel común como lo indica el artículo 1521, tal expresión no indica que no tiene porque escribirse en una clase de papel determinado, por lo tanto, podrá perfectamente asentarse la última voluntad en cualquier clase de papel.

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Con el objeto de simplificar la transmisión de bienes y derechos del testador después de su muerte, surge el testamento público simplificado, para al momento de adquirir un inmueble para vivienda de interés social, y con requisitos que exige la ley, se pueda realizar el testamento en el mismo instrumento público.

Este testamento, surge con la reforma del Código Civil, publicada el 6 de enero de 1994, en donde se crea el artículo 1549-Bis titulado Testamento Público Simplificado; es el 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.

Artículo 1549 Bis.-Testamento Público Simplificado es aquél que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las Autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal.

El testamento público simplificado se da con la titulación del propio inmueble y con la adquisición de vivienda popular; no requiere testigos ni albacea.

Esta clase de testamento se otorga ante Notario y se realiza en la misma escritura donde se realiza la adquisición.

Si el testador esta casado por sociedad conyugal, el cónyuge puede otorgar este tipo de testamento en la misma escritura en forma simultánea.

El artículo 1549 Bis del Código Civil nos señala:

I. Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal eleva o al año a momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto.

II. El testador instituirá uno o más legatarios con derechos de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare

a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieron sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

III. Instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviera casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicara lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código.

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

V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código.

VI. Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Del artículo anteriormente señalado, surgen las siguientes reglas del testamento público simplificado.

I. El precio no exceda a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año en el momento de la adquisición.

II. Si la adquisición del inmueble fuere hecha por el Departamento del Distrito Federal o de la Administración Pública Federal, no importará el monto del avalúo.

- III. El testador instituirá uno o más legatarios, si son incapaces no se nombrará un representante.
- IV. Cuando el testador esté casado por sociedad conyugal, la esposa puede otorgar en el mismo acto su testamento.
- V. El procedimiento sucesorio debe ser eficaz y rápido.
- VI. Como ya se mencionó anteriormente, el albacea no está dentro de esta figura.
- VII. De lo previsto en el testamento público simplificado, se debe regir por las disposiciones generales del testamento, de los contratos y de la Ley del Notariado.

El notario debe realizar un testamento público simplificado por cada inmueble.

Si el inmueble se encuentra fuera del Distrito Federal, se regirá lo relacionado al Código Civil correlativo.

Es importante recordar, que el legado consiste en el acto de transmisión a título particular de una cosa o de un derecho y el objeto del mismo transmitido.

Como podemos observar, este artículo surge por la necesidad de evitar la cantidad de juicios in testamentarios que surgen por la falta de realizar un testamento en los casos de las personas con escasos recursos, que desgraciadamente no saben que es un testamento y sus consecuencias.

Con respecto a los legatarios, se podrán nombrar los que el adquirente desee nombrar.

Al momento de otorgarse el Testamento Público Simplificado, el Notario, deberá dar el aviso que se firmó un testamento, dentro de los cinco días hábiles siguientes, donde deberá expresar el número y fecha de escritura, nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio del autor de la sucesión, y

recabará la constancia correspondiente, como lo señala el artículo 80 de la Ley del Notariado.

El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionan en el artículo citado.

Los Jueces y los Notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal acerca de si éstos tienen registrado testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, su fecha. Al expedir los informes indicados, los citados Archivos mencionarán en ellos a qué personas han proporcionado los mismos informes con anterioridad.

El testamento público simplificado rompe con la característica de ser el testamento un acto personalísimo, ya que en una escritura pública, al momento de realizarse una adquisición o regularización de un inmueble como lo señala el Código Civil. En el mismo instrumento se realizan los testamentos de las personas que hayan adquirido, y en caso de que algún adquirente esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, podrá otorgar su testamento en el mismo acto del cónyuge.

En el caso de fallecer el testador, los legatarios deberán exhibir al Notario copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado. El Notario dará a conocer por medio de una publicación en el periódico de mayor circulación en la República, que ante el se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, indicando los nombres del testador y de los legatarios, y en su caso parentesco.

El Notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial Federal y de los correspondientes archivos u oficinas las constancias relativas a la existencia o inexistencia de un testamento.

En el caso de que el testamento público simplificado sea el último otorgado, el Notario deberá continuar con los trámites relativos, siempre y cuando no existiera oposición. De ser procedente, el Notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias referidas en el párrafo anterior y la conformidad expresa de que los legatarios aceptan el legado. Este documento deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. En el caso de que los legatarios deseen realizar su testamento público simplificado en el mismo instrumento, lo podrán realizar.

TESTAMENTO OLOGRAFO

El testamento ológrafo no estaba reglamentado en los Códigos de 1870 y 1884. Fue acogido en el Código vigente como una forma para que el testador pueda disponer respecto al destino que quiere dar a sus bienes para después de su muerte.

El testamento ológrafo es un testamento que no necesita elaborarse ante funcionario público.

El artículo 1550 define al testamento ológrafo, como aquel que es escrito de puño y letra del testador. Señala que los testamentos ológrafos no producirán efecto, si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.

Esta forma de testamento deberá ser escrito por el testador de su puño y letra, por duplicado, firmándolo y poniendo su huella digital en cada uno de los dos ejemplares. Si no está escrito totalmente por el testador y firmado por él, no será válido, además deberá contener el día, el mes y el año en que fue otorgado.

La característica principal de este testamento, en cuanto a la capacidad para poder hacerlo, es como lo señala el artículo 1551, en donde sólo lo podrán otorgar las personas mayores de edad, mayores

de dieciocho años rompiendo la regla general que establece que son capaces para testar quienes tienen dieciséis años o más.

Al exigir la mayoría de edad como requisito en la persona del autor de la herencia para otorgar testamento ológrafo, el legislador debe haber tenido en cuenta que la redacción de un testamento de esta especie, otorgado en documento privado, requiere plena capacidad como una prudente medida de protección de la libertad del testador para emitir su voluntad acertadamente.

En el caso de retirar el documento, lo puede hacer el testador o ya sea por medio de un apoderado o personalmente, pero en el caso de, apoderado, se deberá de otorgar un poder notarial. Si el testamento es recogido del Archivo, se levantará un acta en la que se haga constar esta situación, que firmarán el encargado de dicha oficina, y quien haya comparecido a retirarlo.

Si el testador no puede dejar su testamento ológrafo, el encargado de la oficina del Archivo General de Notarias, deberá concurrir al lugar donde el testador se encuentre, para cumplir las formalidades del depósito.

En el caso de una sucesión, el Juez o el Notario deberá pedir informe al Archivo General de Notaria si existe registrado que el de cujus haya depositado testamento ológrafo en esa dependencia, y el encargado deberá, en caso de que si exista, informarlo al funcionario que lo haya solicitado, pero solo deberá hacerlo si es requerido por alguno de esos funcionarios o por el testador y a nadie más podrá dar esa información. El testamento ológrafo puede ser retirado cuando le plazca al testador.

TESTAMENTOS ESPECIALES

Son aquellos que pueden ser utilizados en situaciones especiales, y por eso no es posible seguir las formas ordinarias.

El artículo 1501 señala las clases de testamentos especiales:

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

TESTAMENTO PRIVADO.

El testamento privado tiene como característica principal, el que en su otorgamiento no interviene ningún funcionario público, sino solo testigos.

El artículo 1565. Señala que el testamento privado está permitido en los casos siguientes:

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

Justamente, por estas circunstancias extraordinarias no es fácil que intervenga un funcionario público en el otorgamiento de tal testamento.

El artículo 1566. Señala que además para que se realice el testamento privado es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

Con respecto a las formalidades que deben llenar para otorgarlo, diremos que debe ser en presencia de cinco testigos idóneos, uno de los cuales lo redactará por escrito, en caso de que no pueda hacerlo el testador y si ninguno de los testigos sabe escribir, o bien haya mucha urgencia, no será necesario que conste por escrito, sino que bastará que el que lo otorgue declare verbalmente a los testigos su última voluntad.

Si las causas por las que se otorgó el testamento privado desaparecen, el testamento ya no es válido, a partir de un mes de desaparecidas, porque sólo surte sus efectos si el testador muere de la enfermedad o del peligro en que se encontraba.

Otro requisito para que sea válido este testamento, es la comparecencia del Ministerio Público, en las declaraciones de los testigos quien podrá preguntar y lo que estime conveniente para convencerse de su veracidad. En el interrogatorio, los testigos deberán declarar lo que establece el artículo 1574.

Artículo 1574. Los testigos que concurren a un testamento privado deberán declarar circunstancialmente:

- I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año que se otorgo el testamento.
- II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.
- III. El tenor de la disposición,
- IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
- V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado.
- VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

En el caso de que el testamento fuere otorgado ante cinco testigos y uno de éstos muere, o es declarado ausente, bastará con la declaración de los que puedan, siempre y cuando no sean menos de tres, y si es conocido el paradero de alguno de los testigos que falten, podrá tomarse su declaración por medio de exhorto.

Por otro lado, este testamento es poco usual, por las circunstancias que deben darse para otorgarse.

TESTAMENTO MILITAR

En los artículos 1579 y 1780 del Código Civil se establecen los casos en que se puede otorgar este testamento:

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

Artículo 1580. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará, en su caso, respecto de los prisioneros de guerra.

El testamento puede ser verbal, en presencia de dos testigos, o escrito, debiéndose hacer entrega del pliego cerrado en donde conste por escrito, debiendo estar firmado por puño y letra del testador.

Si muere quien lo haya otorgado, y consta por escrito, el testigo que lo haya conservado deberá entregarlo al jefe de la corporación, quien tiene la obligación de remitirlo a la Secretaría de Defensa Nacional, para que a su vez, ésta lo haga llegar a Juez Competente.

Con relación al tiempo de vigencia del testamento militar, es la misma que para el privado, es decir, solo surtirá efectos si el testador

muere de la causa que lo originó o un mes después de desaparecida ésta.

TESTAMENTO MARITIMO

El Código Civil en el artículo 1583, establece, cuando se puede otorgar este tipo de testamento. Las personas que quieran otorgarlo deben encontrarse en alta mar a bordo de barcos de la marina nacional, ya sean de guerra o mercantes.

Además, se deben llenar las formalidades siguientes:

- I. Que sea por escrito.
- II. En presencia de dos testigos y del capitán del navío: si éste es el que lo hace, entonces desempeña su cargo el que le sigue en mando.
- III. Se lee, data y firma por todos los presentes.
- IV. Se hace por duplicado y se conserva entre los documentos más importantes del barco; además de hacerse mención de él en el diario del barco.
- V. Si el navío llega a puerto en donde se encuentre un agente diplomático o consular mexicano, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento con una copia de la nota que consta en el diario y exigirá recibo de la entrega anotándolo en el diario.
- VI. Al llegar a territorio nacional, se entrega el otro ejemplar del testamento o ambos, en caso de que no se haya dejado o no en algún puerto, a la autoridad marítima, de la misma forma.
- VII. Ya sea los agentes diplomáticos o consulares o las autoridades marítimas, levantan un acta de la citada entrega y la remiten con los ejemplares al Secretario de Relaciones Exteriores, quien deberá publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

El testamento marítimo sólo produce efectos cuando haya sido otorgado por alguna persona que fallezca en altamar, o un mes después de que haya desembarcado en algún lugar que conforme a La Ley Mexicana, o Extranjera haya podido rectificarlo, o bien otorgado un nuevo testamento.

Si en el lugar donde desembarcó el testador no hay ningún funcionario del Servicio Exterior Mexicano, y no se sabe si ha muerto o no, el artículo 1592 del Código Civil, dispone que se procederá conforme al título décimo primero del libro primero, que trata de los ausentes e ignorados. En este caso, el testador debe ser declarado legalmente en estado de ausencia y se procederá a abrir la sucesión testamentaria.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Este tipo de testamento fue considerado por el legislador por el hecho de que muchos mexicanos pueden encontrarse fuera del territorio nacional al momento de necesitar otorgarlo.

Los mexicanos que se encuentren en esta situación tienen la opción de elegir entre otorgar su testamento ante las autoridades de dicho país o ante los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, que conforme a la Ley del Servicio Exterior Mexicano, tienen funciones de notarios o de receptores de testamentos en el extranjero.

En realidad el testamento hecho en país extranjero no es un testamento especial, ya que no es un testamento otorgado en caso de urgencia, y no queda sin efecto, como los otros testamentos especiales, en un plazo corto que se cuenta a partir del momento en que cesó el estado especial que lo justificaba.

TESTAMENTOS NULOS

La nulidad consiste en dejar sin efectos determinados actos jurídicos.

Las disposiciones testamentarias contenidas en ellas, no surtirán efectos y se debe entender que es como si no existieran, es decir, se tendrán por no hechas.

El Código Civil en sus artículos 1484 al 1493 señalan los casos en que una disposición testamentaria es nula.

El artículo 1484 señala que es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.

La institución de heredero o legatario debe hacerse necesariamente en un testamento y las memorias o comunicados secretos, no tienen ese carácter.

El artículo 1485. Señala que 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.

Es importante recordar que el Código actual en su artículo 1818 dispone que sea nulo el contrato celebrado con violencia, ya provenga éste de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

También es nulo el testamento captado por dolo o fraude, como lo señala el artículo 1487 del Código Civil que transcribiremos enseguida.

Podría considerarse dolosa una maquinación destinada a disponer al presunto heredero con el testador, con datos falsos sobre la conducta de aquél. Si el testador revoca su testamento e instituye heredero al autor de la maquinación dolosa, el testamento podría

posteriormente ser anulado si se acredita que el error en que incurrió el testador fue la causa determinante de su voluntad.

Muy relacionado con el artículo transcrito, tenemos la fracción X del artículo 1316 que dice que por razón de delito es incapaz de adquirir por testamento o por intestado el que usara violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

También será nulo el testamento cuando el testador no exprese de un modo claro y terminante su voluntad, y lo hace mediante señas, o monosílabos, debido a que no sería posible saber si por las señas indicó su última voluntad.

Como consecuencia de todo lo anterior, es nulo el testamento cuando se otorga contraviniendo las formas que señala la Ley, ya que deben cumplirse todos los requisitos exigidos por la ley.

La nulidad recae en todo el testamento, es decir, todo el acto jurídico está afectado de nulidad.

El artículo 1490 del Código Civil señala que el testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que ésta debe ser nulo conforme a la ley.

La ley prohíbe algunas condiciones como es que el testador haga que el heredero tome estado, es decir, que se quiera cambiar su estado civil, si se da éste supuesto, se tendrá por no puesta, no produciéndose ningún efecto.

También será nula la condición que el testador imponga consistente en un dar, hacer o no hacer, ya que el testador no puede prohibir que el heredero no haga algo o haga algo, o que no de algo de su propiedad a otra persona.

Es importante mencionar que si en el testamento es declarado nulo por falta de forma existe alguna disposición a favor de institución de

asistencia privada, esa disposición no será nula, y deberá declararse heredera a la Asistencia Privada.

TESTAMENTO INOFICIOSO

El testamento inoficioso es aquel que se realiza no acatando las disposiciones que señala el Código Civil.

El artículo 1374 del Código Civil señala que cuando el testador no cumple con la obligación de dejar alimentos, el testamento será inoficioso.

Las únicas asignaciones forzosas que contempla nuestro Código Civil, son las pensiones alimenticias de carácter sucesorio. La ley impone al testador la obligación de considerarlas entre las disposiciones de última voluntad.

En este caso, si el testador es declarado inoficioso, el acreedor alimentarlo sólo tendrá derecho a que se le entregue la pensión correspondiente y el resto del testamento se conservará en sus términos, según lo establece el artículo 1375 que dice lo siguiente:

Artículo 1375. El preterido tendrá solamente derecho a que se le de la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

El testamento inoficioso no se invalida y subsiste en todo lo que no perjudique el derecho del pretendo, el cual tiene la facultad de exigir el pago de la pensión que legalmente le corresponda.

LEGADOS.

Rojina Villegas ha definido el legado de la siguiente manera: "... el legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por

el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que se determinen posteriormente...”⁽²⁷⁾

De la anterior definición podemos ver que se desprenden cuatro puntos que consideramos importante analizarlos.

El primero es que el legado implica siempre una disposición a título particular; por lo que el legatario adquiere un bien determinado o determinable, sin que este tenga obligación de responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor de la sucesión.

²⁷ Op. Cit. p. 308

El segundo legado, generalmente es gratuito, pero este puede ser también oneroso, al ser el legado gratuito es cuando este está libre de cualquier carga o gravamen y el legado oneroso es el que se transmite con una carga, y esta no puede ser superior al legado, siempre habiendo un remanente, de no haberlo, no tendría objeto la figura del legado.

La tercera es que los legados siempre se instituyen por testamento, la herencia en cambio, puede ser por testamento o sucesión testamentaria, en la última no hay legados.

Para finalizar, vemos que todo legado implica la transmisión de un bien determinado o determinable, que puede consistir en un derecho,

en una cosa, o en un servicio a cargo de un heredero, de otro legatario, o de la masa de la herencia.

Un legado puede consistir en la presentación de un bien, que en este caso es una obligación de dar y este tipo de legados trae implícita la transmisión del dominio de algo, el uso o el goce de una cosa o de un derecho y estos, deben de llenar los siguientes requisitos:

- I. La cosa debe de existir en la naturaleza, de lo contrario no puede haber transmisión.
- II. Debe de estar en el comercio, de lo contrario no puede haber transmisión.
- III. Debe de ser determinada o determinable, de lo contrario será nulo.

Los Legados de hacer implican una obligación impuesta a un heredero o a otro legatario para cumplir un servicio en favor del legatario instituido.

El artículo 1290, en relación con el artículo 1429 del Código Civil Vigente nos hablan de la transmisión de la propiedad y de la posesión del legado, ya que aplicando la regla general, y tratándose de legados perfectamente determinados la propiedad del bien se transmite al momento de la muerte del testador, aunque el albacea posea en su nombre, pero en el caso de los bienes indeterminados susceptibles de determinar, el legatario no adquiere el dominio ni la posesión sino hasta el momento en que la cosa sea cierta y determinada y con conocimiento del legatario, lo anteriormente es sumamente importante, pues hay que saber el preciso momento en que opera esta transmisión ya que en el caso de la pérdida del bien, quien sea el dueño de este, sufrirá la pérdida.

La cosa legada debe de entregarse con todos y cada uno de sus accesorios, acciones y mejoras, útiles, necesarias o voluntarias que hubiera hecho el testador o el propietario y corren a cargo del legatario todos los gastos de entrega a menos que el testador hubiere

especificado lo contrario y quien entrega la cosa legada es el albacea y esto se realizará en el momento procesal oportuno.

Cuando se trate de un legado de hacer este tiene que ser lícito y posible de lo contrario será nulo.

Los legados son nulos, en los siguientes casos:

a) Cuando recaen sobre cosa propia individualmente determinada que no exista en la herencia.

Artículo 1427 del Código Civil.

Artículo 1427. Es nulo el legado que el testador hace de cosa propia individualmente determinada que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia.

b) Es nulo el legado cuando recae sobre cosa ajena, ignorando el testador dicha circunstancia. Artículo 1434 del Código Civil.

Artículo 1434. Si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, es nulo el legado.

c) Es nulo el legado que recae sobre un bien inmueble indeterminado comprendido en género determinado que no exista en la herencia.

Artículo 1458 del Código Civil.

Artículo 1458. Si la cosa indeterminada fuere inmueble, sólo valdrá existiendo en la herencia varias del mismo género; para la elección se observarán las reglas establecidas en los artículos 1456 y 1457.

d) Cuando tiene por objeto una cosa que es de la propiedad del legatario. Artículo 1436 del Código Civil.

Artículo 1436. Es nulo el legado de cosa que al otorgarse el testamento pertenezca al mismo legatario.

e) Si en la cosa legada tiene alguna parte el testador, o un tercero sabiéndolo aquel, en lo que a ellos corresponda, vale el legado. (Artículo 1437 del Código Civil).

Atendiendo al artículo 1412, el legado queda sin efecto antes de la muerte del testador, en los siguientes casos-

a) Si antes de la muerte del testador perece la cosa, bien sea porque se pierda, se destruya o quede fuera de comercio.

- b) Cuando el testador sufra evicción de la cosa.
- c) Cuando el testador enajena la cosa, pero si la recupera, produce entonces todos sus efectos.

Después de la muerte del testador, el legado queda sin efecto en los siguientes casos:

- A) Cuando perece la cosa sin ser imputable este hecho al que debe entregarla.
- B) Cuando muerto el testador, el que debía entregar la cosa sufre evicción.

El maestro Rojina Villegas atendiendo a los tipos de legados que reglamenta nuestro ordenamiento civil, los clasifica en 16 categorías, siguiendo el orden que tiene el Maestro Rojina Villegas explicaremos cada uno de estos legados: (28)

- A) El legado de cosa propia. Sobre este legado existen las siguientes reglas:

Es válido si recae sobre cosa individualmente, determinada, propia del testador que exista en la herencia; por tanto es nulo si no existe en la herencia: El riesgo de la cosa corre desde ese momento a cargo del legatario. Queda sin efecto el legado, si la cosa perece antes de la muerte del testador, si éste sufre evicción o la enajena.

28 Op. Cit. pp. 315-319

B) El legado sobre cosa ajena. Este legado es válido si el testador, consiente que el bien legado no es propio, impone la obligación al heredero o al albacea de adquirirla, con el fin de entregarla al legatario. Por consiguiente será nulo si ignora esta circunstancia, es decir, si presume que es propia y con tal carácter transmite el legado.

C) El legado de cosa determinada. La propiedad, y posesión se transmiten al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia. El legatario no puede exigir la entrega de la cosa sino a partir del momento en que se ha garantizado el pasivo y aprobado el inventario. Puede retener la cosa cuando ya la conservaba en su poder, antes de la muerte, del autor de la herencia, pero gravada con la responsabilidad subsidiaria que se impone a todo legatario, es decir, para que el caso de que el activo distribuido por herencia no alcance para saldar el pasivo.

D) Legado de cosa indeterminada. Tiene las características especiales de que no transmite el dominio ni la posesión al legatario hasta que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento de éste. Se aplica las mismas reglas que la enajenación de cosas indeterminadas.

E) Legado de género. Estos, comprenden cosas que generalmente se determinan por su cantidad, peso o medida, por consiguiente para que sea válido, debe indicarse por el testador la cantidad, peso o medida, u otros medios de determinación. Por ejemplo puede decirse Dejo en legado cien cargas de maíz, es una cosa que se determina por su peso o medida; pero también puede indicarse que se deja en legado a B, la cantidad de maíz que necesite para alimentar su caballo durante la vida de éste. No ha establecido el testador cantidad ni peso, pero si ha fijado una regla para determinar la cosa.

En esta clase de legados que permita la determinación, la cosa quedaría como indeterminada y, por consiguiente no habría objeto para el legado. En estos legados se aplican las reglas que hemos expuesto para los legados indeterminados, pero comprendidos dentro del género determinado, el dominio se transmite cuando se hace cierto y determinado con conocimiento del legatario y el riesgo de la cosa corre a cargo de la herencia mientras no se haga la determinación.

F) Legado en especie. Es aquel que se hace sobre un bien particularmente determinado. Por ejemplo, cuando se trata de bienes inmuebles. En el legado en especie debe indicarse precisado la ubicación de linderos del inmueble. Cuando se trata de bienes muebles, deben señalarse todo aquello que pueda identificar o individualizar al bien mueble. Se aplica las reglas que hemos dicho para los legados sobre cosa determinada en cuanto a la transmisión del dominio y el riesgo de la cosa, cuando la especie es de dinero tendrá que entregarse al legatario la cantidad efectivo aún cuando no haya numerario en la herencia; entonces existe la obligación del albacea de vender los bienes necesarios para la entrega del efectivo, si se trata de otro bien, debe entregar la misma cosa objeto del legado con todas sus acciones y mejoras. No puede entregarse otra cosa distinta si se trata del legado en especie; solo en el caso de que la cosa perezca por causa imputable al heredero o al albacea, ante la imposibilidad de entregar la misma cosa, se permite la substitución por dinero, según en el precio determinado por los peritos de común acuerdo.

G) Legado en cantidad. Se refiere únicamente al legado en dinero o sea, de una especie determinada, sugiriendo por nuestra parte que cuando se hagan este tipo de legados se especifique claramente la cantidad y que tipo de moneda es la que se tiene que entregar al legatario.

H) Legado de cosa en prenda o en hipoteca. Esta clase de legado comprende dos formas: la primera es la cosa dada en prenda por el testador para garantizar un adeudo, o bien. La segunda es la cosa que recibió en prenda el testador de un tercero para garantizar una deuda de éste. En el primer caso, la cosa es propia del testador dada en garantía de un adeudo, se transmite al legatario sin gravamen.

De no cumplirse la obligación por el albacea o heredero, el legatario puede pagar la deuda a fin de evitar el remate de la prenda, y en este caso se subroga en todos los derechos del acreedor para hacerlos valer en contra del heredero gravado o de la masa hereditaria, si no se ha señalado ha determinado heredero responsable.

La segunda forma se refiere a la cosa ajena que el testador ha recibido en prenda para garantizar un crédito en este caso se aplicarán en las reglas relativas a la cosa ajena, es decir, será válido el legado si se hace a sabiendas de que el testador disponía de cosa ajena y a pesar de ello impuso la obligación de entregarla en calidad de legado.

Para la cosa dada en hipoteca se aplica también el mismo principio: el legatario debe recibir el bien sin gravamen hipotecario y si tiene que cubrirlo para evitar el remate, se subroga en los derechos del acreedor. La prenda y la hipoteca son a cargo de la herencia por que forman parte del pasivo del testador.

I) Legado de un crédito. Comprende todas las acciones y derechos de un testador en el momento de su muerte, por consiguiente, si el crédito se ha pagado en parte, solo transmite el derecho sobre la parte restante, desde luego el crédito implica todos los intereses que se le adeuden al testador.

J) Legado de deuda determinada, Trae consigo la liberación de una deuda con la obligación que tiene el heredero gravado o albacea de entregar el documento que podría ser en un futuro el documento base de la acción si se intentase cobrar dicho adeudo, en esta figura jurídica casi siempre se trata de dinero en cuanto al bien legado.

K) Legado genérico de liberación de deudas. Este legado es aquél por el cual el testador libera a su deudor de todas sus deudas, pero comprende solo las anteriores al testamento, en virtud de que se presume que no puede ser otro el alcance de su voluntad, para abarcar deudas futuras que desconozca, o cuya cuantía no haga presumir que fue su intención perdonar. Este legado trae consigo la liberación no sólo de las obligaciones principales, sino también de los accesorias (fianza. prenda e hipoteca).

L) Legado preferente. La figura del legado preferente se reviste de gran tecnicismo jurídico, ya que el testador puede legar usando la figura

jurídica del legado preferente, una gran cantidad de bienes, pero únicamente se pagarán los que la herencia permita, después de pagar a los acreedores reales de la sucesión.

Con lo anterior, vemos que el testador no puede perjudicar a los acreedores reales dejando simplemente un legado preferente, ya que el legatario preferente tendrá que ponerse al final de los acreedores cuyos créditos son auténticos y cobrar si es que hay un remanente, teniendo únicamente al beneficiario de un legado remuneratorio antes que el para cobrar dentro de la herencia.

M) Legado remuneratorios. Este legado es aquel que hace el testador en compensación de un servicio que ha recibido del legatario, que no implica una obligación civil exigible, sino un deber de carácter puramente moral. Cuando un testador declara dejar un legado en atención a favores o servicios recibidos, dicho legado se considera preferente respecto a los demás.

N) Legado de alimento. Se conoce con este nombre el legado que deja el testador para la subsistencia de una persona durante su vida o cierto plazo. Cuando no existe disposición que fije un plazo, el legislador presume que fue voluntad del testador instituirlo por la vida del legatario, en virtud de que alguna cosa seria, como enfermedad, incapacidad u otra semejante ha motivado el legado, y sólo se concretará a cierto plazo cuando expresamente así lo determine el testador.

Para fijar la pensión alimenticia se fijarán las reglas generales sobre alimentos, es decir, el vestido, la educación y la vivienda, pudiendo ser esta alquilada, por lo tanto, el testador que pudiendo dejar un legado de este tipo tiene que especificar claramente de que monto y bajo que términos está dejando el legado y el tiempo de duración del mismo, ya que si no se especifica el tiempo de duración, este será de por vida del legatario, y pocas fortunas alcanzan para satisfacer este fin.

Ñ) Legado de educación. Este legado es aquél que se instituye por el testador para los menores de edad, a fin de garantizar una cantidad suficiente para que se eduquen. Por consiguiente, el legado cesa cuando se llega a la mayoría de edad o se tiene un oficio, o profesión o arte que permita al legatario subsistir; termina también cuando el legatario contrae matrimonio, porque se presume que sí está en condiciones, de afrontar responsabilidades del este tipo, su educación ha concluido o, por lo menos debe contar con una profesión, arte u oficio que le permita subsistir.

O) Legado de pensión. Tal legado es aquél por el cual el testador otorga una renta vitalicia a una persona para que periódicamente perciba la cantidad necesaria para subsistencia.

Este legado es parecido, al de alimentos, solo que en el legado de pensión la cantidad se va entregando por los plazos o períodos, durante la vida del legatario. Corre éste legado desde el momento mismo de la muerte del testador y el legatario hace suya la pensión al principiar cada período; aún cuando muera inmediatamente después, transmite la pensión causada a sus herederos, lo cual no ocurre con el legado de alimentos.

P) Legado de usufructo, uso, habitación. El testador puede instituir el legado de usufructo, uso o habitación para que durante la vida del legatario, este sea titular de derechos reales. A falta de disposición en el testamento todo legado de usufructo, uso o habitación se refuta vitalicia.

El Maestro Rojina Villegas en su libro de Sucesiones, clasifica los legados por razón de sus modalidades en la siguiente manera: (29)

a) Legados puros y simples: Son aquellos en los que no se impone ningún término, condición, carga o modo. El legatario adquiere el dominio y la posesión del bien desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia.

b) Legados sujetos a término. Se distinguen bajo término suspensivo e instintivo, de día cierto o incierto. Los legados sujetos a día cierto son aquellos que dependen de un plazo prefijado por el testador, y el Artículo 1366 del Código Civil nos dice que cuando el legado debe concluir en un día que es seguro que ha de llegar, se entregará la cosa o cantidad legada al legatario, quien se considerará como usufructuario de ella, también el Artículo 1367 del Código Civil, nos dice que si el legado consistiere en prestación periódica, el legatario hará suyas todas las cantidades hasta el día señalado. El legatario adquiere el dominio y posesión de los bienes desde el momento de la muerte del testador, pero los frutos no se entregaran hasta que se cumpla el plazo prefijado.

El término en este caso no es para suspender el nacimiento del derecho, este ya quedó creado definitivamente por el testamento, sino sólo para suspender la ejecución del legado hasta el cumplimiento del plazo. En los casos de los legados de término extintivo, el legatario adquiere derecho al legado como si fuere puro y simple, pero se extingue al llegar el plazo prefijado, puede ser cierto o incierto, pero la realización debe ser cierta. En este caso el legatario es únicamente usufructuario del bien legado. Toda vez que al extinguirse tendrán que restituirlo a la masa hereditaria o a un heredero, según lo que determine el testador.

c) Legados condicionales. Estos legados dependen de un acontecimiento futuro e incierto, de cuya realización nacerá el derecho del legatario o habrá de extinguirse,, en el primer caso se trata de legados bajo condición suspensiva, en el segundo, de legado bajo condición resolutoria.

d) Legados onerosos. Estos legados son aquellos que hace el testador fijando un gravamen o carga para el legatario. Este gravamen siempre debe ser inferior en su valor a la cuantía de el legado, de otra manera no existirá propiamente una transmisión gratuita. Una vez aceptado, uno de estos legados impone al legatario la obligación de cumplir la carga. Cuando los bienes que se transmiten en el legado están sujetos a un gravamen, si no es hipotecario o prendario, se presume por disposición de la ley que el legatario debe cumplir con esos gravámenes.

e) Legados alternativos, Tales legados son aquellos que se instituyen facultando al heredero o legatario para elegir entre dos o más cosas. Cuando el testador, no determina quien debe hacer la elección, se presume que es el heredero, toda vez que es el deudor del legado y se sigue la regla de las obligaciones alternativas, en las cuales el deudor debe elegir cuál debe cumplir. Por consiguiente tratándose de legados alternativos, si no se ha dado la facultad de elección a favor del legatario, el heredero, cumple entregando cualquiera de las cosas, y naturalmente, puede entregar la cosa de menor valor. Cuando la elección se confiere al legatario, éste está facultado para escoger la cosa de mayor valor.

Concluimos citando los llamados legados constitutivos de derechos reales ó personales para que el testador pueda crear o transmitir derechos reales ó personales, deben combinarse los siguientes supuestos-.

1.- Solvencia de la sucesión. El testador no puede gravar sus bienes en perjuicio de sus acreedores, cuando el activo de la herencia es igual o inferior al pasivo.

2.- Aceptación de la herencia o del legado. Deberán el heredero o legatario aceptar la herencia o el legado con el efecto de que se constituya el gravamen impuesto.

3.- Capacidad del testador para constituir un gravamen o una obligación. Para efectos de contratos, testamentos o actos jurídicos, nadie puede constituir derechos reales sino en tanto que tenga la capacidad necesaria para enajenar y la especial para poder desmembrar el dominio por ser dueño de la cosa. El derecho real constituido sufrirá las limitaciones y modalidades a que está sujeto el derecho de propiedad del constituyente.

4.- Capacidad para heredar del legatario. Si carece de esa capacidad de heredar, por alguna de las causas citadas en el Artículo 1313 del Código Civil, no podrá recibir en propiedad tales bienes, ni constituirse en sujetos pasivos determinados de los derechos reales impuestos.

5.- Capacidad y aceptación por la parte del legatario, titular del derecho real. Se trata de un supuesto de existencia, pues si se repudia el derecho constituido o resulta incapaz el legatario, se extinguirá el gravamen como consecuencia de la caducidad del legado.

Del análisis de las disposiciones que hemos transcrito, podría concluirse que la institución del legatario guarda cierta similitud, en cuanto a las reglas que define el Código Civil, con la institución del heredero, aunque todo ello sin olvidar, que ambas figuras jurídicas son similares, más no idénticas, pues cada una tiene principios que las definen.

Hasta aquí hemos pretendido dejar claro un criterio de fondo, esto es, el contenido u objeto del acto de última voluntad, materia a la que se refiere este trabajo. Consideramos que debemos aclarar un criterio de forma, es decir, establecer las formalidades a las que deben de sujetarse los testamentos.

INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

Uno de los principales problemas que surgen en materia de testamentos, es la interpretación de los mismos.

Por lo anterior, se presenta un gran interés, tanto desde el punto de vista práctico como del teórico, en atención a la cual diversos autores han tratado este aspecto.

Muchos tratadistas admiten que las reglas de interpretación de los contratos pueden considerarse como complementarias de las establecidas para los testamentos; esto se puede utilizar pero hasta cierto punto, pues se debe atender a la naturaleza específica de los testamentos, ya que es diversa a la del contrato.

Clemente de Diego nos dice, "Que el intérprete del testamento ha de tener delante de sí, como guía y norte de sus investigaciones, la figura del hombre razonable en las circunstancias del testador." (30)

Interpretar, dice García Maynez es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos: por ello tiene significación "... Interpretar la ley es descubrir el sentido que encierra, la ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los artículos de los Códigos." (31)

En el derecho Hereditario interpretar es, establecer el verdadero sentido de las disposiciones testamentarias, según la voluntad del disponente. Tomando como base el principio romano, " in testamentis plurimos voluntates testatium interpretamos ", que quiere decir, en los

testamentos hemos de interpretar las diversas disposiciones del testador.

Según el concepto analizado, siendo cualquiera la simplicidad y la claridad del testamento, es obvio, que debe ser interpretado para que pueda ser ejecutado. Es menester apoderarse bien del sentido y alcance de las disposiciones testamentarias, buscando la verdadera voluntad del testador.

Habrá que agregar que, la interpretación en los testamentos se hace más difícil, pero sobre todo más importante en relación a los demás actos jurídicos, debido a que el testador, sobre todo al redactar su testamento ológrafo o el pliego del privado, no posee un lenguaje técnico ni sabe de las instituciones típicas, que le permitan ajustar su voluntad a la ley, y comprende solamente su propia terminología y la cree clara, cuando en ocasiones puede ser confusa.

30 Diego de Clemente "Instituciones de derecho civil español" Tomo III Ed. Artes Graficas Madrid 1979.

31 García Maynez Eduardo "Introducción al estudio del derecho" Ed. Porrúa cuadragésima septima edición México p. 325

Sobre este tema, existen en nuestro derecho actual hereditario un sinnúmero de doctrinas, sin embargo, resumiendo lo escrito sobre esta materia, podemos formar dos tesis, a saber: la primera la formamos con aquellos autores que sostienen que debe interpretarse la voluntad interna o subjetiva del autor del acto jurídico, y la segunda por aquéllos que admiten y reconocen la interpretación de la voluntad declarada u objetiva.

Rojina Villegas dice: "Hay dos tesis que definen cómo debe interpretarse la voluntad del autor del acto jurídico, a saber:" (32)

a) La de la voluntad interna o subjetiva: el juez debe investigar a través de las palabras empleadas la verdadera intención del testador.

Esta teoría es la que acepta el artículo 1302 de nuestro actual Código Civil, que a la letra dice:

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 precepto pueda rendirse por los interesados.

La tesis moderna que cuenta cada vez con más partidarios, tiene las siguientes disposiciones:

1.- Debe atenderse más a la voluntad que a las palabras, pues muchas se explican con imperfección.

2.- Si la cláusula es ambigua, ha de interpretarse en favor de la validez de la disposición o del legado. Es lo que dice el Artículo 1853.

3.- Habrá que tenerse en cuenta la costumbre, así como el modo conocido que el testador tenía de entender y de expresar las cosas.

32 Op. Cit. p. 264

4.- Cuando una disposición es obscura, deberán interpretarse juntas todas las que aparezcan en beneficio de determinada persona, En relación con este punto, el artículo 1854 preceptúa que las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas con las otras atribuyendo a las dudosas el conjunto que resulta de todas.

5.- Si el testador quisiere que surtan efecto dos disposiciones contradictorias, quedarán ambas sin efecto, si no. la cláusula última abroga a la primera.

6.- Si no se alcanza a conocer el sentido, debe decidirse en favor del que tenga que ejecutar la disposición testamentaria.

7.- El artículo 1857 del Código Civil indica:

Artículo 1857. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso; se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suene que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo. En caso de duda sobre la cantidad o cosa legada, la interpretación debe hacerse en favor del que deba satisfacerla.

8.- Cuando la duda recae sobre las diferentes cláusulas del testamento y no sólo sobre el legado, la interpretación será dar buscando la voluntad del testador.

9.- En el caso de que el legatario preste servicios al testador o es su pariente, la cláusula se interpretará en su favor, aún cuando el deudor del legado tuviere iguales conexiones.

10.- Si se deja un legado a una persona y hay varias del mismo nombre y apellidos, debe tomarse en consideración el parentesco la amistad y las relaciones sociales. Según el Artículo 1389 del Código Civil. Si entre varios individuos del mismo nombre y apellidos no pudiese saberse a quien quiso designar el testador, ninguno será heredero.

11.- Por virtud del Artículo 1388 del Código Civil el error en el nombre, apellido o cualquier cualidad del heredero no vicia la institución, si de otro modo se supiere cuál es la persona nombrada.

12.- En el caso de alimentos, se dejan los que son necesarios para subsistir. Debemos señalar que pensamos que la declaración que esta redactada con caridad, debe ser considerada como idéntica a la voluntad del testador, y no debe someterse a una interpretación que transforme la voluntad del mismo. Resultaría arbitrario que con pretexto de interpretación se pretendería suplantar lo que el testador ha querido, por lo que el juez quiera. Además, para poder juzgar de la claridad de las disposiciones se partirá del supuesto de que las palabras han sido utilizadas en su verdadera y correcta acepción, sobre todo si el testador era una persona culta, de educación que sabía como redactar su testamento.

En cuanto a las reglas gramaticales y el significado de las palabras y oraciones en torno a la interpretación, podemos afirmar que éstas no son siempre un auxiliar seguro para poder interpretar el significado de oraciones poco claras.

En el Derecho Moderno se ha sostenido que en materia testamentaria es aplicable el principio de conservación del acto jurídico, ahora bien, en la interpretación de los testamentos, se requiere aparte de los conocimientos jurídicos, una experiencia de la vida, ya que el razonamiento se apoya en pruebas.

En conclusión, podemos decir que toda interpretación profunda de la voluntad del autor de la sucesión, trae como consecuencia el esclarecimiento de la concordancia de la voluntad subjetiva ó intención real del testador y su manifestación de esa voluntad en el acto jurídico llamado testamento.

**CAPITULO IV
DISPOSICIONES COMUNES A LAS SUCESIONES
TESTAMENTARIAS Y LEGÍTIMAS**

**DE LAS PRECAUCIONES QUE DEBEN TOMARSE CUANDO LA
VIUDA QUEDE ENCINTA.**

Nuestra legislación prevé los casos en los cuales, la mujer queda encinta al momento que muere el testador. Diversos autores explican esta situación de manera profunda.

Trataremos de ver, todo lo referente a este tema de manera sencilla, no por eso restándole importancia al estudio.

En relación a las personas físicas nuestro Código Civil en su artículo 22 nos menciona que. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

La viuda debe de dar aviso de que se encuentra encinta a las autoridades, tal como lo establece nuestro Código Civil.

El artículo 1638 de nuestro Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 1638. Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del Término de 40 días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

De esta manera los interesados podrán pedir al juez que dicte las medidas convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

Las medidas que dicte el juez, se establecerán de tal manera que no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda.

En caso de que se haya o no dado aviso al juez al aproximarse el parto, la viuda deberá dar conocimiento al juez, para que éste lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento, debiendo recaer el nombramiento preferentemente en un médico, o en caso de no haber médico, una partera.

En caso de que el marido haya reconocido la preñez de su consorte, ya sea en instrumento público o privado, se le dispensará de dar el aviso a que se refiere el artículo 1638, pero quedará sujeta a cumplir con lo dispuesto en el artículo 1640 del Código Civil.

En caso de que la madre cometa alguna omisión, ésta no perjudicará la legitimidad del hijo, siempre y cuando haya otros medios legales para acreditarse. Así lo señala nuestro ordenamiento civil en su artículo 1642.

Con respecto a los alimentos, la viuda aún cuando tenga bienes será alimentada con cargo a la masa alimentaría.

Este derecho a recibir alimentos podrá ser suspendido en el caso de dar el aviso a que se refiere el artículo 1638 y 1640; pero si por averiguaciones posteriores resultará cierto el embarazo, deberán de abonarse los alimentos que dejaron de pagarse.

En los casos de aborto o que no resultase cierta la preñez, la viuda no está obligada a devolver los alimentos percibidos, salvo en el caso que esto se disponga por dictamen pericial.

No se podrá hacer la división de herencia hasta que sea verificado el parto o hasta que transcurra el término de la preñez; solamente los acreedores serán pagados por mandato judicial.

DE LA APERTURA Y TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA.

La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente. Así lo establece el Artículo 1649 del Código Civil.

Existen dos juicios para la transmisión de una herencia; son los siguientes:

- I Juicio Sucesorio Testamentario.
- II Juicio Sucesorio Legítimo.

Nuestro Código Civil no define propiamente el juicio sucesorio testamentario; define lo que es el testamento en su artículo 1295, el cual dice lo siguiente: 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.

Con respecto a la sucesión legítima nos dice el Código Civil en su artículo

1599, que esta se abre en los siguientes casos:

- I, Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

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

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

En el caso de el juicio testamentario, quien promueva el juicio deberá presentar el testamento del difunto. El juez tendrá por radicado el testamento y en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que si hubiere albacea nombrado en el testamento se les dé a conocer y si no lo hubiere procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 Y 1688 del Código Civil.

La junta de herederos para elección del albacea se verificará dentro de los ocho días siguientes a la citación si la mayoría de los herederos reside en el lugar del juicio. En caso de residir fuera del lugar del juicio, el juez señalará un plazo que crea conveniente, de acuerdo a las distancias. Esto se hará por cédula o por correo certificado.

En el caso de ignorar el domicilio de los herederos, se publicaran edictos en el lugar del juicio en los sitios de costumbre, así como en el último domicilio del finado y su lugar de nacimiento.

En caso de que se tenga la certeza del domicilio de los herederos, pero estos se encuentren ausentes, se les citará por exhorto, cuando estuvieran fuera del Distrito Federal.

Tanto el juicio Sucesorio Testamentario como el Legítimo, constan de cuatro secciones que ha continuación mencionaremos:

JUICIO SUCESORIO.

1.- Apertura de la Sucesión:

I. El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;

II. Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia;

III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;

IV. Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores;

V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

2.- Inventario y Avalúo:

I. El inventario provisional del interventor.

II. El inventario y avalúo que forme el albacea.

III. Los incidentes que se promuevan.

IV. La resolución sobre el inventario y avalúo.

3.- Administración de los Bienes:

I. todo lo relativo a la administración.

II. Las cuentas, su glosa y calificación.

III. La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

4.- Partición de la herencia:

I. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios.

II. El proyecto de partición de los bienes.

III. Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores.

IV. Los arreglos relativos.

V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados.

VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes.

La ley dice que se pueden abrir las cuatro secciones simultáneamente, pero en la práctica se llevan en el orden señalado anteriormente.

Existe también un inventario provisional y uno definitivo de todos los bienes. El albacea tiene 9 días para darle aviso al juez que va a iniciar el inventario, teniendo un plazo de 60 días para entregar este inventario.

DE LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

La herencia puede ser aceptada o repudiada por todos aquellos interesados que tienen la libre disposición de sus bienes, en caso de existir herencia para menores e incapacitados, esta será aceptada por sus tutores, los cuales podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del ministerio, las mujeres casadas, no necesitan la autorización del marido para repudiar o aceptar la herencia que les corresponde, en caso de existir una herencia común, será aceptada o repudiada por ambos, si no llegasen a un acuerdo, resolverá el juez.

La aceptación de la herencia se da dos formas: expresa o tácita; la aceptación es expresa, si con palabras terminantes, acepta el heredero; se da la aceptación tácita, si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero.

La herencia debe de ser aceptada o repudiada totalmente; no puede ser en parte, ni con plazo o condición. En el caso de que los herederos no lleguen a un acuerdo sobre el repudio o aceptación de la

herencia, pueden aceptarla los que así lo deseen y los que la quieran repudiar, podrán hacerlo.

Si el heredero al momento de fallecer no ha aceptado o repudiado la herencia, este derecho será transmisible a sus herederos.

Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia, se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda.

En el momento en el que se dé la repudiación, ésta debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez o por instrumento público ante el notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar del juicio.

En caso de que el heredero repudie la herencia no pierde el derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado.

Si existe una persona llamada a una herencia por testamento y al intestato y la repudia por testamento se entiende que repudió ambas.

El que repudia el derecho de suceder por intestado, sin tener noticias de su título testamentario, puede en virtud de éste, aceptar la herencia.

No se puede renunciar la sucesión de persona viva ni enajenar los derechos que eventualmente puede tener a su herencia.

Si no se está seguro de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, no se puede repudiar ni aceptar ésta.

En la situación de que muera a quien se hereda, se puede renunciar la herencia dejada bajo condición, aunque ésta no se haya cumplido.

Las personas morales que sean capaces de adquirir, pueden aceptar o repudiar la herencia por medio de su representante legal.

Las corporaciones de carácter oficial o de instituciones de beneficencia 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 beneficencia privada.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar o repudiar, sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan.

Si existe algún interés en que un heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá, pasados nueve días, de la apertura de esta, fijando el juez un plazo al heredero, que no excederá de un mes para que dentro de él haga su declaración apercibido de que sino lo hace se dará la herencia por aceptada.

Los únicos casos en que la aceptación y repudiación de herencia son revocables son cuando existe dolo y violencia, de otra forma estas son irrevocables y no pueden ser impugnadas.

También se puede revocar la aceptación o repudiación, cuando por un testamento desconocido al tiempo de hacerla se altera la cantidad o la calidad de la herencia.

Cuando el heredero revoca la aceptación éste devolverá todo lo que hubiere percibido de la herencia.

Rojina Villegas nos comenta al respecto de los acreedores, que en el caso que el heredero repudie en contra de los acreedores, pueden éstos pedir al juez que se les autorice para aceptar en nombre de aquel. (33)

Solo los acreedores podrán intervenir para el pago de sus créditos.. y la herencia sobrepasa el importe de éstos el exceso pertenecerá a quien llame la ley y en ningún caso a quien hizo la denuncia.

Si los créditos de los acreedores, se dan posteriormente a la repudiación de la herencia, no tienen derecho a lo que establece el artículo 1673 del Código Civil.

Cuando por repudio de la herencia deba entrar otro posible heredero, podrá impedir que ésta se aceptadas por los acreedores, pagando éstos los créditos que tienen contra el que la repudió.

Cuando se declara nuevo heredero, este será considerado como tal por los demás, sin necesidad de nuevo juicio.

En el caso de aceptar una herencia, no podrá haber confusión alguna ya que, toda herencia se entiende por aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese artículo 1678 del Código Civil.

33 Rojina Villegas Rafael Op. Cit. p. 122

DE LOS ALBACEAS.

Aquellas personas que no tengan la libre disposición de sus bienes, no podrán ser albaceas. En el caso de la mujer casada. podrá ser albacea siendo mayor de edad aún sin la autorización de su cónyuge

El artículo 1680 nos muestra una excepción del caso de aquellas personas, que solo podrán ser albacea si son herederos únicos; Tales personas son:

I. Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;

II. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;

III. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;

IV. Los que no tengan un modo honesto de vivir;

Es posible que en un juicio se nombre uno ó varios albaceas por el testador. Cuando el albacea nombrado no acepte o desempeñe su cargo, los herederos podrán por mayoría de votos elegir un albacea sustituto.

La mayoría a la que hacen mención los artículos de los que estamos hablando, así como los relativos a inventario y partición, se calcula por número de porciones iguales y no por el número de personas que sean posibles herederos.

En el caso de no haber una mayoría, el albacea será nombrado por el juez, de entre los que haya como propuestos. Este supuesto se dará tanto en el juicio testamentario como en el legítimo.

Si solo existe un heredero y no se ha nombrado albacea, este desempeñará el cargo, sólo en el caso de que sea incapaz aceptará el cargo su tutor.

Artículo 1687. Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará el albacea, si no hubiere legatarios.

Al nombrarse el heredero del cual se hace mención en los artículos 1687 y 1688 del Código Civil, este durará en su cargo, mientras se nombran los herederos legítimos, haciendo estos la elección del albacea definitivo

De acuerdo al artículo 1691 del Código Civil, existen dos clases de albacea: universal ó especial.

Si existen varios albaceas nombrados, estos irán desempeñando su cargo, tal como fueron nombrados, excepto en los

casos que el propio testador haya estipulado que todos se desempeñaran al mismo tiempo; estos serán llamados albaceas mancomunados.

En la situación que antecede sólo valdrá lo que uno de ellos haga autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número. Si no hubiere mayoría decidirá el juez.

En situaciones de suma urgencia, valdrá lo que haga alguno de los albaceas mancomunados bajo su responsabilidad, dando rendición de los actos realizados lo más pronto posible, a los albaceas restantes.

Arce y Cervantes nos señala en su obra que el cargo de albacea es voluntario, pero que al momento de aceptarlo se tiene la obligación de desempeñarlo. (34)

Cuando exista la renuncia de un albacea sin justa causa, este perderá lo que le hubiere dejado el testador. Si la renuncia es por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo

El Artículo 1697 del Código Civil nos señala que aquel albacea que presente excusas para ejercer su cargo, deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes de que supo del nombramiento, o sí ya conocía este cargo, a los seis días de la muerte del testador. Aquel albacea que presente sus excusas dentro del término señalado está obligado a pagar los daños y perjuicios que ocasione.

34 Arce y Cervantes José "De las Sucesiones" Ed. Porrúa México 2002. p. 204

Las personas que pueden excusarse de ser albaceas, de acuerdo al Artículo 1698 del Código Civil son las siguientes:

- I. Los empleados y funcionarios públicos;
- II. Los militares en servicio activo;

III. Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia;

IV. Los que por mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo;

V. Los que tengan sesenta años cumplidos;

VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

El albaceazgo no es transmisible a los herederos del albacea; así lo aplica el Artículo 1700 del Código Civil que a la letra dice: El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerla por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de estos.

Una de las obligaciones de el albacea general, es el de entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que esté a su cargo. El ejecutor especial podrá a su vez, a nombre del legatario, exigir la constitución de la hipoteca necesaria.

El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil, que dice lo siguiente. Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.

La Jurisprudencia de la Corte de la Tercera Sala, época 5a, Tomo LXXIII, Página 1133 nos dice lo siguiente:

RUBRO: HEREDEROS, POSESIÓN DE LOS.

TEXTO: Cuando una persona posee los bienes sucesorios con su carácter de heredero, sin tener otro título en que fundar su posesión, está obligado a hacer la entrega de ellos, al albacea nombrado, porque con arreglo a la ley, es a dicho albacea a quien corresponde la posesión de los bienes hereditarios, desde el momento de la muerte del autor de la herencia; de manera que la orden que da el juez, a quien se dice heredero, para que entregue al albacea los bienes que posee a título de herencia, no viola derecho alguno del heredero, o presunto heredero, y, por tanto, no infringe el artículo 14 Constitucional.

PRECEDENTES:

(1)Rivas Jesús María. Pág. 1133. TomoLXXIII. 14 de Julio de 1942. 4 Votos.

Estoy de acuerdo con esta tesis, ya que nuestro artículo 14 constitucional nos señala en su segundo párrafo lo siguiente:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Debemos recordar que el albacea solo tiene la posesión de la masa hereditaria, desde el momento que se le confiere el administrarla, más no por ello es propietario de ésta; esta posesión la tendrá hasta el momento en que se haga la partición de la masa hereditaria.

Las obligaciones del Albacea general son las siguientes:

- I. La presentación del testamento;
- II. El aseguramiento de los bienes de la herencia;

- III. La formación de inventarios;
- IV. La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
- V. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y Testamentarias;
- VI La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.;
- VII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella;
- IX. Las demás que imponga la Ley.

El artículo 1707 en nuestro Ordenamiento Civil nos señala que el Albacea dentro de los siguientes 15 días ala aprobación del inventario, propondrá al juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá de entregarse a los herederos o legatarios.

El juez, podrá aprobar o modificar la proposición hecha, según corresponda.

En el caso de que el albacea no presente la proposición de que se trata, o que durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, no cubra a los herederos o legatarios lo que les corresponda será separado del cargo a solicitud de cualquiera de los interesados.

Otra de las obligaciones que tiene el Albacea, es que dentro de un término de tres meses contados desde que acepte el nombramiento, garantice el manejo, con fianza, hipoteca o prenda, a su elección, conforme a las bases siguientes:

- I. Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo;
- II. Por el valor de los bienes muebles;

III. Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el termino medio en un quinquenio, a elección del juez;
IV. En las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos.

En el supuesto de que el albacea sea a su vez coheredero y su porción baste para garantizar, conforme a lo dispuesto en el artículo 1708 del Código Civil, no estará obligado a prestar garantía especial, mientras que conserve sus derechos hereditarios. Si su porción no es suficiente para prestar la garantía de que se trata, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que falte para completar la garantía.

El testador no puede librar al albacea de la obligación de garantizar su manejo; pero los herederos, ya sean testamentarios o legítimos, tienen derecho a dispensar al albacea del cumplimiento de esa obligación.

Cuando el albacea sea nombrado en testamento y lo tiene en su poder, este debe presentarse ante el juez dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador.

El albacea de acuerdo a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles en su Capítulo IV de los inventarios y avalúos, está obligado a lo siguiente:

Dentro de diez días a partir de haber aceptado el cargo el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúos, dando aviso al juzgado para los efectos del artículo 819 del Código de Procedimientos Civiles que a su letra dice: Los herederos, dentro de los diez días que sigan a la declaración o reconocimiento de sus derechos, designarán, por mayoría de votos, un perito valuador, si no lo hicieren o no se pusieren de acuerdo, éste será designado por el juez. De esta forma tiene el albacea sesenta días para presentar inventarios y avalúos.

El inventario se llevará a cabo con la concurrencia de un fedatario público ya sea Notario o Actuario Judicial, el cual será nombrado por la mayoría de los herederos, dándose esta situación cuando los herederos sean constituidos por menores de edad o Beneficencias tuvieren interés en la sucesión, ya sea como herederos o legatarios.

La citación para la realización del inventario a los herederos, legatarios cónyuge supérstite y acreedores se hará por correo. El juez concurrirá cuando lo estime oportuno.

El escrito del inventario lo llevará a cabo un escribano, o en su caso, el albacea, señalando día, fecha, hora, personas que concurren, haciendo una descripción clara y precisa de los bienes que se presenten, los cuales llevarán el siguiente orden: dinero, alhajas, efectos del comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía el testador en comodato, depósito, prenda o cualquier otro título, el cual deberá expresarse.

La diligencia de inventario será firmada por todas las personas que concurrieron a esta; así también se señala si existe alguna inconformidad sobre algún bien. El perito valuador se encargará de valorar todos los bienes que se encontraron en el lugar donde se llevó a cabo el inventario.

Posteriormente a la diligencia de inventario y avalúo, esta se pondrá a la disposición de todos los interesados por un periodo de cinco días, en la secretaria de acuerdos del juzgado, citándose a los interesados por correo o cédula de notificación, para que éstos, a su vez, puedan examinarlo. Si no existe oposición por parte de los interesados, el juez lo aprobará sin más trámites. Si existiere oposición en contra del inventario o avalúo se substanciarán las que se presentaren en forma incidental, con una audiencia común, si fueren varias, a la que concurrirán los interesados y el perito que hubiese

practicado la valorización, para que con las pruebas rendidas se discuta la cuestión promovida.

En esta oposición es indispensable expresar cual es el valor que se atribuye a cada uno de los bienes, así como presentar cuales serán las pruebas que se invocan como base de la objeción al inventario.

En caso de que no se presenten a la audiencia las personas que dedujeron oposición. se les tendrá por desistidos. Si no se presentasen los peritos, perderán todo derecho a cobrar honorarios por los trabajos practicados.

En la tramitación de este incidente, cada parte será responsable de la asistencia de los peritos propuestos, de tal forma que la audiencia se llevara a cabo aunque exista ausencia de todos o alguno de los propuestos.

El inventario hecho por el albacea o por heredero incluye a todos los interesados, aunque estos no hayan sido citados, incluyendo a los substitutos y los herederos por intestado.

Dándose la aprobación del inventario, ya sea por el juez o por todos los interesados, este no puede reformarse, salvo en los casos que haya existido dolo o error declarados por sentencia ejecutiva, pronunciada en juicio ordinario.

Si en el término que señala el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles, el albacea no concluyese su inventario, se estará a lo dispuesto por los artículos 1751 y 1752 del Código Civil que expresan lo siguiente:

El Artículo 1751 del Código Civil indica lo siguiente: Si el albacea no cumpliere lo dispuesto en el artículo anterior, podrá promover la formación de inventario cualquier heredero.

Posteriormente el Artículo 1752 señala: El inventario se formará según lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles Si el albacea no lo presenta dentro del término legal, será removido de su cargo Esta remoción se dará de manera definitiva.

Todo lo referente a gastos de inventario y avalúo son a cargo de la herencia a excepción de que el testador hubiere señalado otra cosa.

Antes de que se lleve a cabo el inventario, el albacea tiene la obligación de no permitir la extracción de cosa alguna, salvo si consta la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por libros de la casa llevados en correcta forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante. Artículo 1713 del Código Civil.

En el caso de que la propiedad de cosa ajena conste por diversos medios, el albacea se limitará a poner al margen de las partidas respectivas una nota que indique la pertenencia de la cosa, para que la propiedad se discuta en el juicio correspondiente. En el caso de que el albacea haga caso omiso a los artículos antes mencionados, este será responsable de todos los daños y perjuicios que se ocasionen.

Dentro del primer mes de ejercer su cargo, el albacea de común acuerdo con los herederos, tendrá que fijar la cantidad que se empleará en los cargos de administración y el número y sueldo de los dependientes.

Si existen deudas u otros gastos urgentes, el albacea podrá vender algún bien de común acuerdo con los herederos; en caso de que no se llegará a algún acuerdo lo podrá vender con aprobación judicial.

El albacea tampoco podrá gravar ni hipotecar los bienes sin el consentimiento de los herederos, o de los legatarios en su caso. Tampoco puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con consentimiento de los herederos.

El albacea puede dar los bienes de la herencia en arrendamiento, hasta por un año. para arrendarlos por más tiempo necesita la aprobación tanto de herederos como de legatarios.

Anualmente el albacea rendirá la cuenta de su cargo. El albacea no puede seguir en el cargo sí no es aprobada su cuenta anual Además también debe de rendir una cuenta general de albaceazgo.

Cuando por cualquier causa deje de serlo el albacea rendirá cuenta de su administración, esta obligación pasa a sus herederos.

Cuando el testador haya dejado disposiciones en las cuales dispensa al albacea de la rendición de cuentas e inventario: Tales disposiciones serán nulas de pleno derecho.

En el caso de ser herederos La Beneficencia Pública, o de que los herederos fueren menores de edad. Intervendrá El Ministerio Público en la aprobación de las cuentas

Cuando los herederos no estuviesen conformes con el nombramiento de albacea hecho, por la mayoría, tienen derecho a nombrar un interventor que vigile el desempeño del albacea.

Si la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento del interventor se hará por mayoría de votos; si no se obtiene la mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo al interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría.

Como mencionamos anteriormente, la función del interventor es solamente de vigilar el cumplimiento de el albacea; por lo consiguiente no podrá tener la posesión de los bienes.

De acuerdo al artículo 1731 del Código Civil, el interventor será nombrado en los siguientes casos:

- I. Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;
- II. Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea:
- III. Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.

El interventor debe de ser mayor de edad, y capaz de obligarse. Las retribuciones que reciban los interventores, serán las que acuerden los herederos, y si lo nombra el juez, cobrarán conforme a arancel, como si fueran apoderados.

Tanto acreedores como legatarios, no podrán exigir su pago, sino hasta que se lleve a cabo el inventario y se apruebe, siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley; salvo en los casos prescritos en los artículos 1754 y 1757, Y aquellas deudas sobre las cuales hubiere juicio pendiente al abrirse la sucesión.

Mencionaremos los casos que señalan los artículos 1754 y 1757 del Código Civil:

Dice el Artículo 1754. En primer lugar, serán pagadas las deudas mortuorias, si no lo estuvieren ya, pues pueden pagarse antes de la formación del inventario.

Agrega el Artículo 1757. En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios, que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario.

Entre los gastos a los que tiene derecho a pagar el albacea de la masa hereditaria, están los que haya realizado en el cumplimiento de su cargo, los honorarios del abogado y procurador que haya ocupado.

El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contando desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento. Solo por causa justificada podrán los herederos prorrogar al albacea el plazo señalado en el artículo anterior, y esta prórroga no excederá de un año.

Para que se dé una prórroga al plazo de albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuantía anual del albacea, y que ésta prórroga sea aceptada por una mayoría., que represente las dos terceras partes de la herencia.

El testador puede señalar al albacea la retribución que crea conveniente. En el caso de que el testador no señale la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.

Tendrá el albacea la opción de elegir entre lo que le deja el testador por el desempeño de su cargo, y lo que la ley le concede por el mismo motivo. Si el testador legó conjuntamente a los albaceas por el desempeño de su cargo, la parte de los que no admitan éste acrecerá a los que lo ejerzan.

A continuación estableceremos, cuándo acaban los cargos del interventor y el albacea, de acuerdo al artículo 1745 del Código Civil:

ARTICULO 1745. Los cargos de albacea e interventor acaban:

- I. Por el término natural del encargo;
- II. Por muerte;
- III. Por incapacidad legal, declarada en forma;
- IV. Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública;

V. Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;

VI. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos;

VII. Por remoción.

En el caso de la revocación esta puede hacerse por los herederos, dándose en ese mismo momento a conocer el sustituto.

Si el albacea fue nombrado por el testador para algún encargo especial, independientemente de que sea revocado por los herederos no quedará privado de el encargo. En tal caso se considerará como ejecutor especial aplicándose lo dispuesto en el Artículo 1701 del Código Civil

Si la revocación se hace sin causa justificada, el albacea tiene derecho a recibir lo que el testador le haya dejado por el desempeño de su cargo, así también lo dispuesto en el artículo 1741, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1743 del Código Civil.

Se dará la remoción en el caso de Sentencia Pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima.

DEL INVENTARIO Y DE LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA

Como comentamos anteriormente, el albacea debe de formar el inventario con base en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; y si este no toma en cuenta el procedimiento y los plazos que le indica este ordenamiento podrá ser removido del cargo,

Cuando se concluya y apruebe judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia,

De acuerdo al orden que establece el Código Civil, las deudas que tienen prioridad de pago son las mortuorias, éstas pueden pagarse antes de formulado el inventario. Estas deudas son todos los gastos derivados del funeral, así como las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia. Tales deudas serán pagadas de la masa hereditaria

Inmediatamente a este orden de deudas le siguen aquellas de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como créditos alimenticios, que pueden también ser cubiertos antes de la formación de inventarios. En el caso de que no hubiere dinero para hacer este tipo de pagos, el albacea promoverá la venta de bienes muebles y aún de los inmuebles, con las solemnidades que, respectivamente, se requieran.

También se llevará a cabo el pago de las deudas hereditarias, que son las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición y de las que es responsable con sus bienes

En el caso de haber pendiente algún concurso, el albacea no pagara sino conforme a la sentencia de graduación de acreedores, de acuerdo al artículo 1762 del Código Civil que establece: Los acreedores, cuando no haya concurso, serán pagados en el orden en que se presenten, pero si entre los no presentados hubiere algunos preferentes, se exigirá a los que fueren pagados la caución de acreedor de mejor derecho.

Cuando el albacea haya concluido el inventario, no podrá pagar los legados, sin haber cubierto ó asignado bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan.

Cuando los acreedores se presenten después de realizado el pago, aun a los legatarios, solo tendrán acción contra estos en el caso de que en la herencia no haya bienes suficientes para cubrir sus cargos.

En el caso de que se lleve a cabo la venta de bienes de la masa hereditaria para cubrir determinadas deudas ésta se realizara en pública subasta, excepto que la mayoría de los interesados acordaran la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

DE LA PARTICIÓN.

Inmediatamente después de la aprobación de inventario y la cuenta de administración, el albacea procederá a hacer la partición de la herencia.

Con respecto a la indivisión de bienes, no puede obligarse a ningún coheredero a permanecer en esta, aún por disposición expresa del testador Artículo 1768 del Código Civil .

En el caso de existir algún convenio entre los interesados se podrá suspender la partición de bienes. En el caso de existir menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio Público, y el auto en que se apruebe el convenio determinará el tiempo que debe durar la indivisión.

Cuando el autor de la herencia disponga expresamente en su testamento la entrega de bienes determinados a algún heredero o legatario, el albacea aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre y cuando garanticen responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda. En el caso de que el autor de la herencia haga la partición de bienes en su testamento, deberá sujetarse a lo dispuesto en este, salvo derechos de tercero

Cuando se de el caso de que el autor de la herencia no dejó especificado la división de sus bienes y estos fueran una finca agrícola, industrial, habiendo entre los herederos agricultores, comerciantes o

industriales, a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros coherederos la parte que les corresponda. El precio de la negociación se fijará por peritos.

Por lo expuesto anteriormente, no existe alguna prohibición de que los herederos celebren los convenios que crean convenientes.

En el caso de que el testador, hubiese legado alguna pensión o renta vitalicia, sin gravar con ella en particular a algún heredero o legatario, se capitalizará al nueve por ciento anual, y se separará un capital o fondo de igual valor, que se entregará a la persona que deba percibir la pensión o renta, quien tendrá todas las obligaciones de mero usufructuario. lo mismo se observará cuando se trate de las pensiones alimenticias a que se refiere el artículo 1368 del Código Civil. En el proyecto de partición se expresará la parte que del capital o fondo afecto a la pensión corresponderá a cada uno de los herederos luego que aquélla se extinga.

Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria o del intestado

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez y éste, oyendo al Ministerio Público. dará su aprobación si no se lesionan los derechos de los menores Artículo 1776 del Código Civil.

La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad. Con respecto a los gastos de la partición se rebajarán del fondo común, los que se hagan por interés particular de alguno de los herederos o legatarios, se imputarán a su haber.

DE LOS EFECTOS DE LA PARTICIÓN.

Se considera una partición legal cuando fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos. Si antes de la partición alguno de los coherederos fuese privado de todo o parte de su haber, los coherederos restantes están obligados a indemnizarlo de esa pérdida, en proporción a sus derechos hereditarios.

El artículo 1781 del Código Civil nos establece que: La porción que deberá pagarse al que pierda su parte, no será la que represente su haber primitivo, sino la que le corresponda, deduciendo del total de la herencia la parte perdida.

Cuando alguno de los coherederos se encuentre insolvente, la cuota con la que el debía contribuir será repartida entre los demás coherederos, incluso entre el que perdió su parte. Los que pagaren por el insolvente, conservarán su acción contra el, para cuando mejore su fortuna.

El artículo 1784 del Código Civil nos dice, que la obligación a que se refiere el artículo 1780 sólo cesará en los siguientes casos:

- I. Cuando se hubiere dejado al heredero bienes individualmente determinados, de los cuales es privado;
- II. Cuando al hacerse la partición los coherederos renuncien expresamente el derecho de ser indemnizados;
- III. Cuando la pérdida fuere ocasionada por culpa del heredero que la sufre. Si se adjudica como probable un crédito, los coherederos no responden de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo son responsables de su solvencia al tiempo de hacerse la partición.

Por los créditos incobrables no hay responsabilidad. En el caso del heredero cuyos bienes hereditarios fueren embargados, o contra quien se pronunciare sentencia en juicio por causa de ellos tiene

derecho de pedir que sus coherederos caucionen la responsabilidad que pueda resultarles y en caso contrario, que se les prohíba enajenar los bienes que recibieron.

DE LA RESCISIÓN Y NULIDAD DE LAS PARTICIONES.

El Código Civil en el Libro Tercero, Capítulo VIII, en sus artículos del 1788 al 1791 nos explica en qué casos se da la rescisión y nulidad de las particiones.

Las particiones se rescindirán o anularán por las mismas causas que las obligaciones. El heredero preterido, tiene derecho de pedir la nulidad de la partición, decretada esta, se procederá a hacer una nueva partición para que reciba la parte que le corresponda.

Cuando se dé el caso de hacer una partición a un heredero falso, esta se anulará, procediéndose a distribuir esa parte a los verdaderos herederos.

Si hecha la partición aparecieren algunos bienes omitidos en ella, se hará una división suplementaria, en la cuál se observarán las disposiciones contenidas en este título.

DE LA IMPORTANCIA JURÍDICA Y FAMILIAR DE DEJAR TESTAMENTO.

En la actualidad la mayor área de influencia que tiene el ser humano a lo largo de toda su vida, es dentro de su familia, con ella desarrollando todas sus actividades tanto sociales, afectivas y sobre todo el patrimonial, aquí en su círculo interno con su familia es donde se dan las obligaciones de protección, de trascender de manera eficaz logrando que sus seres queridos reciban todo a aquello que se logró durante una prospera vida.

Es la razón por lo que la familia es el ámbito más cercano a nuestro ser como humano donde se pretende que al fin de nuestra existencia se valoren las cosas que hemos logrado así como las posesiones que se tienen se transmitan en condiciones favorables para quienes las reciban y que se cumpla nuestra voluntad con menores dificultades y conflictos.

La elaboración de un testamento permite un sano equilibrio familiar ya que la voluntad tiene que ser respetada por todos los integrantes de la familia por lo que menciono algunos beneficios de carácter familiar de plasmar la voluntad en un documento jurídico como lo es el testamento.

1.- Al hacer su testamento el testador, tendrá la certeza de que su familia (herederos o legatarios), seguirá unida y habrá menos problemas por la repartición de los bienes de la herencia y sobre todo se cumplió la voluntad del testador.

2.- Se tendrá la certeza que las personas menores de edad y los incapacitados tengan asegurado la ropa, los alimentos, educación, medicamentos y los bienes necesarios para su subsistencia y protección al momento de fallecer el autor de la sucesión.

3.- Al hacer su testamento puede lograrse un vínculo de mayor confianza entre las personas involucradas como son el tutor y las personas menores de edad o los menores incapacitados permitiendo esto llegar a mejores acuerdos.

4.- Si en la familia o fuera del matrimonio, se ha procreado un hijo y no se ha reconocido por medio del testamento, el testador lo puede hacer, pero si en un momento determinado se revocara el testamento, el reconocimiento quedara firme.

Por lo que determina las cuestiones jurídicas es importante conocer los beneficios que otorga el hacer un testamento.

1.- Al hacer su testamento, el testador podrá designar al albacea de su sucesión, una persona de su confianza y capaz para:

A) Presentar junto con los herederos el testamento, ante un Notario Público o la Autoridad judicial correspondiente, para la tramitación testamentaria

B) El aseguramiento de los bienes de la herencia.

C) Formular los inventarios correspondientes.

D) Llevar en orden la administración de los bienes de la herencia.

E) La defensa en juicio y fuera de él, de los bienes de la sucesión.

2.- El testador podrá designar a una persona de su entera confianza y capaz para desempeñar el cargo de tutor de sus hijos menores de edad y podrá poner normas, limitantes y condiciones para el desempeño de dicho cargo, en cuanto a:

- A) Alimentos y educación del incapacitado y de los menores de edad.
- B) Destinar los recursos del incapacitado para la curación de sus enfermedades o su regeneración.
- C) Formular un inventario de los bienes del incapacitado dentro de los términos que marque la ley.
- D) La administración de los recursos del incapacitado.
- E) Representar al incapacitado en el juicio y fuera de él.

3.- Al hacer su testamento, el testador, podrá reconocer a sus hijos fuera del matrimonio

Al hacer el reconocimiento de un hijo, podrá el testador regularizar la situación jurídica en torno a la filiación del mencionado hijo.

4.- Dar tranquilidad jurídica a los familiares (herederos o legatarios) en cuanto a los bienes de la herencia.

5.- Al hacer su testamento, el testador podrá hacer las sustituciones de (herederos o legatarios) en el caso de que no acepten la herencia o el legado, o en su caso si fallecieren antes que el testador.

Muchas veces cuando no se prevé esta situación de la sustitución, llegan a fallecer antes que el testador o autor de la sucesión, y aparecen los problemas para la familia en cuanto a los herederos, pues se disputan la herencia entre ellos mismos, hasta el grado de llegar a demandarse.

6.- Al hacer su testamento, el testador puede dejar pensiones alimenticias para los menores de edad o de las personas incapacitadas para trabajar.

7.- Al hacer su testamento, el testador puede dejar pensión alimenticia a sus descendientes, a la esposa que esté imposibilitada para trabajar, y también a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge.

8.- Propongo que se reforme el artículo 1524 del código civil, que señala en el caso del testamento público cerrado, que el papel en que esta escrito el testamento o el que le sirva de cubierta, debiera estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar o sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos. Una mejor disposición legal sería la que mandara en todo caso, la presentación abierta del pliego o sobre, y que ordenará que el cierre y el sellamiento se efectuara precisamente ante el notario y los testigos, después que el testador se cerciorara de que el documento que contiene su última voluntad no ha sido alterado o sustituido en su contenido, ya que se puede prestar a una sustitución, anexión de la voluntad por otra persona, además pienso que la preferencia de los testigos y del notario consiste en que ambos presencien e identifiquen el sello y el cierre del pliego.

9.- Propongo que se reformen los aranceles del notario publico con relación al testamento publico abierto, haciendolo de este modo un testamento más economico y más accesible a toda la población debido a que muchas veces personas de escasos recursos no tienen los medios economicos para pagar el valor de un testamento.

PUBLICIDAD DEL GOBIERNO FEDERAL SOBRE LA CAMPAÑA DE SEPTIEMBRE, MES DEL TESTAMENTO.

Para incrementar la seguridad y certeza jurídicas en el ejercicio de los derechos de propiedad y de heredar, y favorecer así la unidad familiar de los mexicanos, la Secretaría de Gobernación y la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, AC. Promueven desde el año 2003 la campaña “septiembre, mes del testamento”.

En esta campaña, en la que participan activamente los gobiernos locales por medio de sus registros y archivos de notarías y de la propiedad, se facilitan los trámites notariales para el otorgamiento de testamento ante notario público, se realizan descuentos en los honorarios respectivos y se amplían los horarios de atención al público, lo que ha dado como resultado un incremento notable en el otorgamiento de testamentos en todo el país.

La colaboración intergubernamental y el compromiso del notariado mexicano han posibilitado el éxito de la campaña y la han convertido en un esfuerzo permanente, con el consiguiente beneficio para las familias mexicanas y la seguridad patrimonial que implica la responsabilidad y la previsión testamentaria.

Secretaría de Gobernación.

**Subsecretaría de asuntos jurídicos y derechos humanos.
Dirección general de compilación y consulta del orden jurídico nacional.**

INFORME PRELIMINAR SOBRE LA CAMPAÑA SEPTIEMBRE, MES DEL TESTAMENTO.

Fuente www.gob.mx.

Restan importancia a la gestión testamentaria.

A pesar de las facilidades, la cultura del trámite de la repartición de bienes no está arraigada.

Pese a que septiembre es el mes del testamento, todavía no existe la cultura entre la población de poner en orden la repartición de bienes antes del fallecimiento; por ello cada vez son las familias que ven disuelta su unión por pelear alguna herencia.

Actualmente los notarios públicos tienen a disposición de la población una serie de promociones para que puedan realizar los trámites testamentarios; sin embargo, es mínima la afluencia de personas para solicitar ese servicio.

A decir del vicepresidente del colegio de abogados, Sergio Antonio Reyes Ramos, es escasa la afluencia de personas en busca de asesorías sobre cómo dejar ordenada la repartición de bienes, sobre todo por que piensan que es un trámite muy costoso.

Sin embargo – dijo- es más barato pagar por la elaboración de un testamento, que solventar los gastos de un juicio por propiedades que quedaron intestadas. Además, esta situación provoca problemas entre familiares que pelean la herencia.

Refirió que es común que cuando una persona fallece los familiares más cercanos discutan sobre la repartición de bienes, y aunque a veces el propietario hereda “de boca” esto no es suficiente ante la ley para hacer efectiva la repartición y por ende, debe realizarse un juicio que al fin resulta más caro.

Desde hace unos años, autoridades federales emprendieron el programa de septiembre, mes del testamento, a fin de concienciar a la población sobre la importancia de realizar un testamento; no obstante, los resultados todavía no son los esperados.

En muchas ocasiones se debe a que la gente piensa que es necesario tener una fuerte suma de dinero en el banco o muchas propiedades, pero no es así; a decir del vicepresidente del colegio de abogados esto es falso, pues cualquier propiedad por pequeña que sea , o cualquier artículo, alhajas o muebles pueden ser heredados vía testamentaria.

CONCLUSIONES

1.- El testamento es un acto de disposición de bienes mortis causa. Además es un acto no necesariamente patrimonial, puede tener como contenido la declaración que el testador haga de sus deberes que han de ser cumplidos por sus sucesores después de la muerte del testador, así como de derechos establecidos por él.

2.- Tal y como acontece con otras instituciones jurídicas que conforman nuestros anteriores Códigos Civiles, en la sucesión voluntaria se han adoptado en términos generales los lineamientos clásicos del Derecho Romano y de las Siete Partidas; pero con algunas diferencias, como son: Contrario al principio romano que nos dice "nadie puede morir parte testado y parte intestado " , entre nosotros ; pueden coexistir la sucesión testamentaria y la sucesión legítima por lo que toca a los bienes de los que no se hace mención especial en los testamentos.

3.- El testamento es un acto jurídico formal, unilateral, personalísimo, libre y revocable por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

4.- El testamento público simplificado rompe con la característica del testamento en su carácter de personalísimo, ya que en un mismo instrumento pueden otorgar testamento los adquirentes que sean y en caso de que alguno esté casado por sociedad conyugal, la cónyuge podrá otorgar su testamento en el mismo acto.

5.- El testamento público abierto es el que se otorga de manera pública y abierta ante Notario. Se le llama "público" no porque no pueda ser conocido por el público, sino porque esta autorizado por un jurista titular de una función pública delegada por el Estado. Se le denomina "abierto" porque a diferencia del cerrado, no está oculto sino expreso y visible en el folio del Notario.

6.-Se dio un importante logro al darse la simplificación del testamento público abierto al disponer la supresión de los testigos instrumentales, ya que ese requisito se había convertido en una dificultad para los testadores, dada la dificultad de coordinar citas y horarios para coincidir en una hora determinada. Muchos testamentos no se otorgaron en una gran parte por la complejidad del testador de convocar a la notaría ía presencia de testigos generalmente elegidos entre los más cercanos amigos o conocidos, debido a que muchas veces el testador no quería manifestar su voluntad en presencia de estos.

7.-Considero que el testamento ológrafo puede ser peligroso en tanto que puede ser usado por sujetos no concedores de nuestro Derecho Positivo Mexicano y caer en una serie de disposiciones testamentarias nulas, por lo que aconsejo realizar el testamento público abierto.

8.-Considero que es importante darle difusión a el uso del testamento sobre todo en los jefes de familia, ya que por falta de información consideran estos, complejo el tramite y no lo realizan, dejando a la disposición de la ley sus bienes.

9.-Cualquier persona que tenga bienes ya sean estos muebles o inmuebles o tenga tan sólo un hijo, debe hacer testamento, para el primer caso es importante que el testador de el destino deseado a sus bienes materiales, observando desde luego las disposiciones legales y en cuanto al segundo caso, considero que cualquier padre responsable quisiera disponer de la patria potestad de su hijo menor para el caso de que muriese este antes de que menor pueda valerse jurídicamente por si mismo, por lo que se podría realizar programas por medio de las Delegaciones Políticas o los Municipios con el fin de dar difusión y orientación para el otorgamiento del testamento.

10.- Considero sumamente frágil la figura del testamento privado y militar en su modalidad de realizarlo oralmente, ya que se puede prestar a malos manejos, considero importante agregar mayor número de requisitos.

11.- El testamento público abierto permite que cada vez mayor número de personas tengan acceso al testamento ante notario, acercando a la población a un verdadero instrumento de seguridad y certeza jurídica que ayuda directamente a lograr un fortalecimiento de los lazos familiares creando eficazmente un derecho preventivo, que evita litigiosa y ayuda a lograr paz y armonía familiar.

12.- En relación a los testamentos realizados por dementes en intervalos de lucidez creemos que es necesario que se modifique el procedimiento especial que lleva éste para realizar un testamento, ya que en un mismo procedimiento se debería realizar el examen médico que elabora el juez con la presencia de dos médicos especializados, la aprobación del examen y realizar el testamento público abierto con sus debidas solemnidades en ese momento, debido a que el momento de lucidez puede ser breve y agilizando el procedimiento mayor número de dementes con intervalos de lucidez podrían otorgar su testamento.

13.- Debe de reformarse el artículo 1306 en su fracción I, que menciona que están incapacitados para testar los menores de dieciséis años, ya sean hombres o mujeres. La capacidad general para celebrar actos jurídicos se adquiere a los dieciocho años de edad. Por lo tanto, existe incongruencia entre 1ª capacidad general y la capacidad para testar. Propongo que se establezca la capacidad general para poder testar, ya que una persona de dieciséis años es una persona menor de edad que no tiene capacidad de ejercicio.

14.- Es necesario crear una dependencia que lleve el Registro a nivel Nacional de todos los testamentos que se laboran, ya que se desconoce si un testador pudo haber realizado varios testamentos en diversos estados de la República.

15.- El problema del testamento público simplificado es como lo define el artículo 1549 Bis del Código Civil, es aquel 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 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 de la Administración Pública Federal, o ya sea en acto posterior. Lo que la ley señala como acto posterior, tiene muchos problemas en la práctica, ya que se pueden dar problemas en el caso de que posteriormente al momento de hacerse el testamento el adquirente se haya divorciado, o haya fallecido la cónyuge. La ley debe ser más clara en esa situación porque se presta a problemas futuros.

16.-El testamento público simplificado tiene la ventaja, de que al momento de la adquisición de un inmueble de vivienda de interés social y sujetándose a los requisitos exigidos por la ley, se puede otorgar un testamento en el mismo instrumento, facilitando la transmisión de bienes y derechos para después de la muerte del testador.

17.-Considero de suma importancia el incluir dentro de todas las carreras de la Universidad, un curso sobre Derecho Civil en General, y dentro de esta materia tratar el tema de la sucesión, ya que por medio de los profesionistas se puede llegar a un mayor número de personas.

18.-Se debe agilizar el procedimiento judicial y extrajudicial ya que muchas veces son muy largos los procedimientos ante el Juez y ante Notario, en un mismo acto el juez puede recibir el escrito presentado por el interesado y al día siguiente juntar a los herederos y si en ese momento están de acuerdo proseguir inmediatamente ante Notario y que éste en un mismo instrumento lleve a cabo todos los pasos a seguir, con el fin de que la transmisión de los bienes y derechos del de cujus se hagan de manera rápida y a un bajo costo.

19.-Considero que en el Libro Tercero, Título Quinto referente a las Disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas, en su Capítulo I De las precauciones que deben tomarse cuando la mujer queda encinta, existe un conflicto de leyes ya que primeramente menciona en su artículo 1638 que la viuda que crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan derecho a la herencia.

Posteriormente el artículo 1640 dice: Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638 al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados.

Considero que el artículo 1640 debe suprimirse ya que resultan contradictorios, poniendo en determinado momento en estado de indefensión a la viuda ya que si esta diera aviso acercándose la fecha del parto, se enfrentaría a problemas con los demás herederos, pues estos podrían incluso suponer que el hijo póstumo no es hijo del testador, enfrentándose la viuda a diversos problemas como son: análisis de sangre del hijo póstumo, etcétera.

En mi opinión debe de prevalecer el artículo 1638, pues considero que cuarenta días es un tiempo prudente entre la muerte del testador y la posibilidad de un posible embarazo de la cónyuge supérstite, evitando los problemas antes mencionados para la viuda.

20.- Considero que el artículo 1681 del Código Civil debe ser modificado, ya que al nombrarse más de un albacea, en mi opinión creo que no habría un orden y un acuerdo total entre estos., y podría traer problemas por las diversas formas de realizar sus obligaciones, y a su vez desacuerdo entre los herederos por la opinión y funcionamiento de diversos albaceas.

Creo que la forma de que el testador nombre al albacea o juez es la mejor, pero siempre y cuando solamente sea uno el designado.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

1.- Arce y Cervantes, José. "De las Sucesiones". Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición, México, 2002.

2.- Baqueiro Rojas Edgar, Rosalia Buen rostro Baéz "Derecho de familias y sucesiones". Colección textos juridicos universitarios 2003 p. 300

3.- Bonnacasse, Julián. "Elementos de Derecho Civil ". Editorial Cájica, S.A. México, 1967.

4.- De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A. vigésima octavo edición. México, 2004.

5.- Diego De, Clemente. "Instituciones de Derecho Civil Español ". Tomo III. Editorial Artes Gráficas, Madrid, 1999.

6.- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Manual de Historia del Derecho Español en las Indias ". Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1987.

7.- Flores Gómez-González, Fernando. "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición, México, 1991.

8.- Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Primer Curso Personas y Familia. Editorial Porrúa. S.A. Novena Edición, México, 2001.

9.- García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" editorial Porrúa. S.A. Cuadragésima Segunda Edición, México 1992.

10- Ibarrola, Antonio De. "Cosas y sucesiones ". Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición, México, 2002.

11.- Margadant S., Guillermo F. "Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge, S.A., México, 1999.

12.-Morineau Iduarte Martha e Iglesias González Roman. "Derecho Romano". Editorial Textos Universitarios. 2000.

13.- Pina, Rafael De. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Tomo II. Bienes-Sucesiones: Editorial Porrúa, S.A. Décima Quinta Edición. México, 1995.

14.- Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Época. S.A., México,. 2002.

15.- Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I Introducción, personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. Edición. México, 1995.

16.- . "Compendio de Derecho Civil". Tomo II Bienes, Derechos Reales Y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Segunda Edición. México, 1993

17.- "Derecho Civil Mexicano". Tomo IV. Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. Décima Primera Edición. México, 1992.

18.- Uribe, Luis F." Sucesiones en el Derecho Civil Mexicano ".Volumen II. Editorial Jus, S.A. México, 1978.

BIBLIOGRAFIA LEGISLATIVA

19.- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa S.A. Quincuagésima Séptima Edicion México
2006.

20.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,
Editorial Porrúa, S.A.,Septuagésima Quinta Edición, México, 2006.

21.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A.,
Septuagésima Quinta Edición, México, 2006.

22.- Apéndice de Jurisprudencia "Semanario Judicial de la
Federación" Tercera Sala, Quinta EPOCA, Tomo LXXIII, página 1133.

CONSULTA DE INTERNET.

23.- Código Civil de 1870 y 1884.
<http://html.rincondelvago.com/sucesión-testamentaria-en-méxico.html>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/1.htm?s=...>

www.gob.mx