

10/ 182



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

## REVOCACION Y CADUCIDAD DEL LEGADO

# T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA LA PASANTE

*Alma Rosa Guevara Limón*

MEXICO, D. F.

1982



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INDICE

PAG.

Capítulo I	EL LEGADO	3
1	Definición	4
2	Análisis de las Definiciones y sus Consecuencias	6
	a) del legatario	10
	b) de la entrega de la cosa legada y de los legados de hacer	12
	c) objeto o materia del legado	14
Capítulo II	Clasificación del legado por razón de su forma	17
	a) puros y simples	17
	b) condicionales	17
	c) sujetos a término	17
	d) remuneratorios	18
	e) modales	18
	f) onerosos y alternativos	19
	g) de bienes corporales e incorporales	19
Capítulo III	Transmisión de la propiedad y la posesión en el legado	21
1	Capacidad para transmitir	22
2	Derechos y Obligaciones de los legatarios en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales	23
	a) derechos	23
	b) y las obligaciones	24
3	Distintas clases de legados	26
	a) Legado de cosa propia	26
	b) Legado de cosa ajena	28
	c) Legado de cosa determinada	29
	d) Legado de cosa indeterminada	29
	e) Legado de género	30
	f) Legado de cantidad	32
	g) Legado de cosa en prenda o hipoteca	32
	h) Legado de crédito	34

1) Legado de deuda	35
j) Legados preferentes	37
k) Legados remuneratorios	37
l) Legados de alimentos	38
m) Legados de educación	39
n) Legados de pensión	39
o) Legado de usufructo, uso o habitación	41
4 Legados Constitutivos de Derechos Reales y Derechos	42
5 Prelación con la que deben pagarse los legados	47
6 Legados Nulos y Válidos	48
Capítulos IV Revocación y Caducidad de los legados	54
1 Extinción de los legados	54
2 Revocación	57
a) retractación de la Revocación	64
3 Caducidad del Testamento	70
a) origen y significado de la expresión "Caducidad"	70
b) comurientes	72
c) alcance de la expresión "Sin efecto" que emplea el artículo 1497	73
d) caducidad de los legados	80
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFIA	84

## 1 DEFINICION

El legado como asignación por causa de muerte tiene dos acepciones, una es el acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, y la otra, el objeto mismo transmitido, o sea la cosa o el derecho, que son los objetos de una disposición testamentaria a título particular.

El legado como lo define Rojina Villegas, es la transmisión gratuita y a título particular hecho 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. (1)

Y para Valverde y Valverde, los legados son disposiciones testamentarias por las cuales el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular a persona o personas determinadas. (2)

Planiol y Ripert nos dan la siguiente noción de legado:

Es un acto de voluntad unilateral que la ley declara válido si se hace cumpliendo con determinadas voluntades. La acepta

- 
- (1) Compendio de Derecho Civil. Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Capítulo III. Los Legados. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, D. F. 1963. Pag. 302.
- (2) Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V. Parte Especial. Derecho de Sucesiones "Mortis Causa". Capítulo XIV. Tercera Edición. Talleres Tipográficos Cuesta. Valladolid. -- 1926. Pag. 323.

ción viene a confirmar su derecho, pero no a crearlo. El legado se contrae a la totalidad o a una parte de los bienes del testador, siendo revocable hasta la muerte de éste. El concepto de Planiol y Ripert se ajusta a las modalidades del Derecho Francés. (3)

Ruggiero dice: Es una disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia, inspirada en el ánimo de beneficiar ya que normalmente con el legado se otorga una sucesión a título particular del favorecido al disponente. (4)

- 
- (3) Planiol Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Francés. Tomo V. Donaciones y Testamentos. Editorial Cultural, S. A. Habana. 1946. Pág. 670.
- (4) Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Volumen II. Tratado de Español, de la Cuarta Edición Italiana. Editorial Rena. Madrid.

## 2 ANALISIS DE LAS DEFINICIONES Y SUS CONSECUENCIAS

De estas definiciones se pueden desprender las consecuencias siguientes:

### PRIMERA

El legado implica una disposición a título particular; el legatario adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor de la sucesión como acontece con el heredero.

En tanto que el heredero adquiere el activo y pasivo bajo beneficio de inventario, y es un continuador del patrimonio del autor de la sucesión pues se le transmiten las relaciones patrimoniales activas y pasivas, el legatario es un simple adquirente a título particular de cierto bien, que no responde del pasivo ni es el continuador de la persona del testador.

El derecho francés no hace esta diferenciación, puesto que para ellos toda disposición testamentaria será legado o legados, para los cuales tiene la siguiente clasificación:

- a) Legados Universales
- b) Legados a título universal
- c) Legados particulares.

Sólo existen herencias legítimas. (5)

(5) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Tomo V. Donaciones y Testamentos. Editorial Cultural, S. A. Habana. 1946. Pág. 671.

Legado es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular, a una persona o a personas determinadas. (6)

En la sucesión a título particular, el legatario no continúa las relaciones patrimoniales del autor de la herencia ni responde de las deudas hereditarias, sino sólo en forma subsidiaria, cuando no haya instituido herederos el autor de la sucesión o cuando los bienes que le correspondan a los mismos, no alcancen para pagar las deudas hereditarias. (Arts. 1285 y 1286).

#### SEGUNDA

El legado constituye una liberalidad, o sea una transmisión a título gratuito. Aunque hay legados onerosos, es de advertir que siempre se transmitirá gratuitamente un valor, supuesto - que la carga no puede ser mayor al legado.

El legatario obtendrá siempre algún beneficio o utilidad, por escasa que sea. La ley habla de legados gratuitos y onerosos. El oneroso, existe cuando se transmite con una carga o gravamen, o bajo la condición de cumplir otro legado pero siempre el valor que se transmite es gratuito, pues la carga nunca será mayor o igual al legado, y si así fuera no existiría tal legado.

5) Censos y Sucesiones. Antonio de Ibarrola. Capítulo XIV. Los legados. Editorial Porrúa, S. A. México. 1972. Pág. 675.

Binder opina que aunque el legado debe ofrecer al favorecido una ventaja patrimonial, no es necesario que mediante ella aumento precisamente el patrimonio del favorecido y disminuya - el del gravado, basta por ejemplo el simple aseguramiento de anteriores prestaciones por medio de reconocimiento, fianza y otras actuaciones semejantes. En cambio, es indispensable para que haya legado, que el favorecido tenga una pretensión autónoma e independiente para reclamar lo atribuido con tal carácter. (7)

#### TERCERA

Los legados sólo se instituyen mediante testamento, mientras que la herencia puede ser transmitida por testamento o por -- disposición de la ley, existiendo dos clases de herederos:

- a) Testamentarios y,
- b) Legítimos

El legado es una institución típica de la sucesión testada, - no existiendo en la intestada.

#### CUARTA

Todo legado implica la transmisión de un bien determinado o - determinable, de otra manera no será válido; las mismas cua- lidades deben tener los hechos objeto del legado, además de - su licitud y de su posibilidad. Pueden consistir en un dere-

(7) Binder. Derecho de Sucesiones. Tratado de Español. Editorial Labor. 1953. Pag. 316.

cho, en una cosa, en un servicio a cargo de un heredero, de otro legatario, o de la masa hereditaria, pero está afectando a una persona determinada.

Anota Ruggiero, que el legado asume diversas formas y cumple finalidades diferentes, pero en términos generales constituye, si se prescinde de algunas especies que pueden considerarse como desviaciones del tipo común, una disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia.

(8)

El legado consiste, según el Código Civil para el Distrito Federal, en la prestación de una cosa o en la de algún hecho o servicio, estando facultado el testador para gravar con legados no sólo a la herencia a título universal sino a los mismos legatarios. (Arts. 1332 y 1394)

---

(8) Institución de Derecho Civil. Tomo II. Pag. 472.

## A) DEL LEGATARIO

El heredero es un continuador del testador, quedando como un causahabiente a título universal. Pero el legatario no continúa la personalidad del autor de la herencia en las relaciones patrimoniales de éste: En tanto que para el heredero - existe una transmisión del patrimonio como universalidad abstracta, para el legatario existe simplemente una transmisión a título particular sobre un bien determinado.

El legatario no tiene la representación jurídica patrimonial del autor de la herencia. Por eso el legatario no responderá de las relaciones patrimoniales activas o pasivas, sino únicamente de las cargas con que expresamente el autor de la herencia haya gravado el legado.

Sólo en el caso de que no haya heredero alguno que comparta - la herencia y que responda del activo y del pasivo, lo hará - el legatario cuando a él pase todo el activo hereditario, pero hasta donde éste alcance.

También en el caso de que existiera heredero pero no le alcanzara para pagar las deudas, el legatario responderá subsidiariamente para cubrir las deudas de la herencia, o si hubiere varios legatarios responderán en forma proporcional a lo recibido.

La capacidad para transmitir bienes en el testamento por herencia es la misma que para dejar bienes en calidad de legado.

Las condiciones que pueden imponerse a los herederos, se aplicarán a los legatarios y los que anulan la institución de herederos, anulan las del legatario. Por ejemplo, los imposibles físicos y legales; la condición de tomar estado, la de no impugnar al testamento, la de no dar o hacer, que atenten contra la libertad del heredero o del legatario, etc.

**B) DE LA ENTREGA DE LA COSA LEGADA Y DE LOS LEGADOS DE HACER**

La cosa legada debe entregarse con todos sus accesorios, acciones y mejoras, útiles, necesarias o voluntarias que hubiere hecho el testador o el propietario. (Arts. 1395, 1402, 1404, -- 1405 y 2013)

Son a cargo del legatario los gastos de la entrega a no ser que dispusiera otra cosa el testador. (Art. 1396)

Son a cargo del legatario las contribuciones de la cosa y los gravámenes reales que pesen sobre la misma, con excepción de los gravámenes hipotecarios o prendarios. (Arts. 1410 y 1443)

Cualquier otro gravamen de usufructo, uso habitación, o servidumbre, son a cargo del legatario que recibe la cosa gravada. (Art. 1471)

El legatario no puede de propia autoridad, ocupar la cosa legada; es el albacea, como ejecutor de la herencia el que hará la entrega, y ésta se hará una vez que se ha hecho el inventario y avalúo, y se han cubierto las obligaciones de la herencia; es decir, se ha liquidado el pasivo. (Arts. 1735, 1763 y 1770)

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

Cuando el legado tiene por objeto un hecho o un servicio debe tener estos dos requisitos:

- a) ser posible y,
- b) lícito.

La posibilidad debe ser física y jurídica, es decir el hecho - se ser analizado tanto física como jurídicamente.

### C) OBJETO O MATERIA DEL LEGADO

#### Legado de dar y hacer.

Puede consistir tanto en la prestación de un bien, como de un servicio. (Art. 1392)

Los legados de dar, son los de transmisión del dominio, del uso o goce de una cosa o de un derecho.

Los legados de hacer, pueden consistir en cumplir un servicio, sea por un heredero o un legatario en favor del legatario instituido.

Para los legados de dar se requiere:

- 1o. Que la cosa exista en la naturaleza, de lo contrario existiría una imposibilidad de transmisión; debe estar en el comercio; sólo lo que está en el comercio puede ser objeto de transmisión, lo que esté fuera de él no podría adquirirlo el heredero, porque la ley declara tales bienes inalienables.
- 2o. Debe ser determinable; si el legado se hace de trigo, por ejemplo, sin especificación de cantidad, carece de determinación y se vuelve inexistente; el heredero podría liberarse de él entregando un grano, por ello la ley lo declara inválido.
- 3o. Cuando el legado es de hacer, el hecho debe ser posible, física y legalmente y además lícito.

Todas las cosas susceptibles de propiedad particular y transmisibles pueden ser objeto de un legado. Sin embargo hay un caso extraño citado por Valverde, en el que se declaró nulo el legado que el autor de la herencia hizo a su concubina de una fosa en el mausoleo de la familia; el juez, con toda la razón consideró justa la oposición de la esposa que se sintió ultrajada. (9)

En los legados pueden considerarse dos nociones o bases fundamentales para distinguirlos o clasificarlos y que son:

- a) La forma de legar y,
- b) El objeto del legado.

---

(9) Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Parte Especial. Derecho de Sucesiones "Mortis Causa". Capítulo XIV. - Tercera Edición. Valladolid. 1926. Pág. 320.

C A P I T U L O    I I

Clasificación del legado por razón de su forma.

## II CLASIFICACION DE LOS LEGADOS POR RAZON DE LA FORMA

### a) PUROS Y SIMPLES.

Hay legados puros y simples, que son aquellos que no están sujetos a ninguna condición, modalidad, ni a plazo alguno. Se adquiere su derecho desde la muerte del testador y el legatario lo transmite a sus herederos. (Art. 1290) Si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado. (Art. 1398)

Si la cosa es determinada, el legatario adquiere la propiedad desde la muerte del testador. (Art. 1290)

Si la cosa no es determinada, o aún siéndolo, no es propia -- del testador, la propiedad no se adquiere hasta que se determina la cosa o hasta que se adquiera. (Art. 1432 "El legado "de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, es válido y "el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a dar a éste su precio")

### b) CONDICIONALES

Hay legados condicionales, que son los que pueden estar sujetos a condición en los mismos términos que la herencia, ya -- que de acuerdo con el Código Civil, las disposiciones sobre -- la materia relativos a éstas son aplicables a aquéllos.

## c) SUJETOS A TERMINO

El legado, puede estar sometido al contrario de lo que sucede con la herencia, a término, bien suspensivo o resolutorio. (Art. 1364)

El término incierto convierte al legatario en usufructuario. (Art. 1363)

## d) REMUNERATORIOS

Los legados remuneratorios, son los dispuestos con el propósito de otorgar el beneficio que suponen como compensación de servicios prestados al legante por el legatario, que no constituyen una condición civil exigible. (Arts. 1414, frac. I, - 1394, 2334 y 2336)

## e) MODALES

Hay legados modales o sub-modo como los define Ibarrola (10) y que son aquellos que imponen al legatario una carga u obligación, que vienen siendo los que regula el Código Civil, como los de alimentos y el de educación: Este dura hasta que el legatario sale de la minoría de edad. El de los alimentos dura mientras viva el legatario a no ser que el testador disponga otra cosa. (Arts. 1463, 1466 y 1467)

(10) Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Los Legados. Capítulo XIV. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1972. Pags. 674 a 707.

#### f) ONEROSOS Y ALTERNATIVOS

Los legados onerosos parecen una contradicción pero no lo son, ya que en este caso el legatario estará obligado a liberar una carga de monto inferior al valor del legado (Art. - 1399), los alternativos son cuando el legatario puede escoger una cosa entre varias señaladas por el testador. (Arts. 1421 al 1426)

#### g) DE BIENES CORPORALES E INCORPORALES

Castan Tobeñas hace una clasificación de los legados partiendo de la distinción fundamental entre legados de cosas corporales y de cosas incorporales. (11)

El primer grupo comprende a su vez a los legados de cosa específica, de cosa genérica y de pensión periódica.

La segunda categoría comprende los legados de derechos reales y derechos personales, que a su vez subdivide en legados de liberación, de crédito y de deuda.

(11) Castán Tobeñas José. Derecho Civil Español. Tratado Común y Foral. Tomo IV. Madrid. 1942. Pags. 555 y 556.

C A P I T U L O    I I I

Transmisión de la propiedad y la posesión en el legado.

### III TRANSMISION DE LA PROPIEDAD Y LA POSESION EN EL LEGADO

Antes de un estudio detallado de esta clasificación es necesario hacer notar algunos puntos previos.

La propiedad o posesión de los bienes hereditarios, se transmiten al heredero en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia y por consiguiente, tiene derecho a los frutos, aunque jurídicamente no tenga la posesión material porque el albacea los posee en su nombre.

En el caso del legatario sólo cuando la cosa u objeto está ya específicamente determinada la cosa se transmite al legatario directamente al morir el autor de la herencia, adquiriendo el dominio y la posesión jurídica de los bienes.

(Art. 1290 relacionado con el 1415 y 1429)

Cuando la cosa sea indeterminada mientras no se determine no pasará la posesión al legatario.

Es muy importante saber en qué momento opera la transmisión del dominio para el caso que perezca la cosa, bien sea porque se pierda, destruya o quede fuera del comercio.

"La cosa perece siempre para su dueño" (12). Siendo determinada perece para el legatario aún cuando no se hubiera entregado, en los casos que señalan los artículos 1430, 1460 y 2017.

(12) Rojas Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Capítulo III. Los Legados. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1963. Pag. 311.

Siendo indeterminada, si perece será a cargo de la herencia o del heredero gravado con el legado. "Los géneros nunca - perecen" (13) (Arts. 1429, 1430, 1455 a 1459)

Al gravamen de un heredero se le llama legado y al gravamen de un legatario se le llama sublegado.

No se puede imponer como legado la condición de testar en favor de determinada persona. (Art. 1349)

El heredero es tal desde un principio y nunca en forma temporal. En cambio, el legatario puede quedar sujeto a un término suspensivo o resolutorio. (Art. 1380)

Si se transmite el legado bajo término suspensivo, el heredero responsable es simplemente usufructuario del legado para entregarlo cuando se cumpla el plazo fijado por el testador. (Art. 1364)

#### 1 CAPACIDAD PARA TRANSMITIR

Tiene capacidad para otorgar legados de acuerdo con el Código Civil, el que la tiene para testar. Para ser legatario se necesita de igual capacidad que para ser heredero. También reconoce el Código Civil, al testador la facultad de distribuir toda la herencia en legados.

Es en la práctica una facultad no utilizada, de la que se ha dicho que constituye un supuesto anómalo que entraña los

(13) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pag. 312.

más arduos problemas doctrinales. (Art. 1286)

Los legados pueden quedar sujetos por la voluntad del testador, a las mismas modalidades y cargas de la herencia.

Cuando se transmite un legado bajo término resolutorio, el legatario simplemente es usufructuario del bien, mientras -- que se cumple el plazo y al vencer éste, deberá entregarlo -- al albacea o a un heredero, para que ingrese en la masa hereditaria, según lo disponga el testador. (Art. 1366)

## 2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS LEGATARIOS SEÑALADOS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

### a) DERECHOS

El legatario aparte de la facultad fundamental de percibir -- el legado tiene:

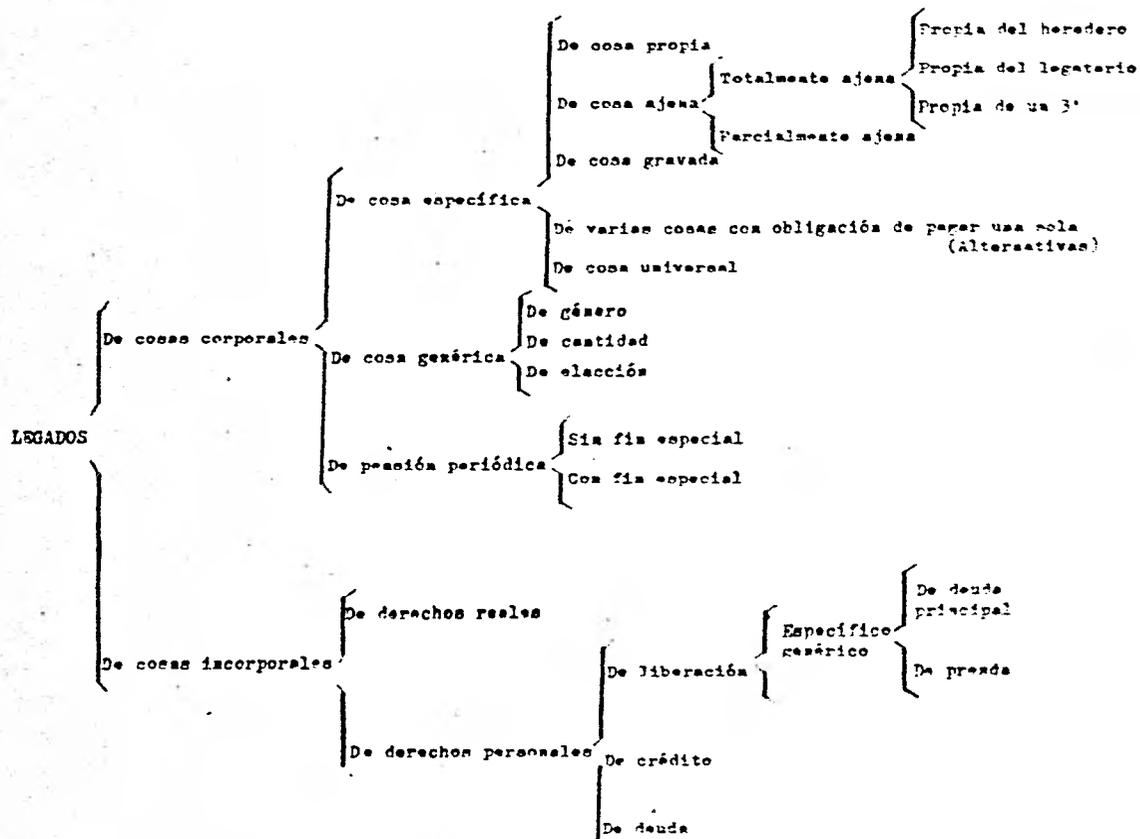
- 1 El de exigir que el heredero otorgue fianza en todas -- las cosas en que pueda exigirla el acreedor. (Art. 1406). Si sólo hubiere legatarios podrán éstos exigirse entre sí la constitución de la hipoteca necesaria. (Art. 1407)
- 2 El de retener la cosa legada si estuviere en su poder, sin perjuicio de devolver, en caso de reducción, lo que corresponda conforme a derecho. (Art. 1409)
- 3 El de reivindicar de tercero la cosa legada, sea mueble o raíz, con tal de que sea cierta y determinada, observándose lo dispuesto para los actos y contratos que co-

lebran los que en el registro público de la propiedad -  
aparezcan, con derecho para ello, con terceros de buena  
fe que los inscriban. (Art. 1415)

- 4 El de recibir la indemnización del seguro del bien lega-  
do que perezca incendiado después de la muerte del tes-  
tador. (Art. 1416)

b) Y LAS OBLIGACIONES DE:

- 1 Abonar los gastos necesarios para la entrega de la cosa  
legada, salvo disposición en contrario del testador.  
(Art. 1396)
- 2 El pago de las contribuciones correspondientes al lega-  
do, que se deducirán del valor de éste, a no ser que el  
testador disponga otra cosa. (Art. 1410)
- 3 En el caso de que toda la herencia se distribuyera en -  
legados quedan obligados entre todos los partícipes a -  
pagar a prorrata las deudas y gravámenes en proporción  
a sus cuotas, a no ser que el testador haya dispuesto -  
otra cosa. (Art. 1411)



### 3 DISTINTAS CLASES DE LEGADOS

Según la clasificación anterior y de acuerdo con el Código - Civil para el Distrito y Territorios Federales, se distinguen los siguientes:

- 1 De cosa propia
  - 2 De cosa ajena
  - 3 De cosa determinada
  - 4 De cosa indeterminada, pero comprendida en género determinado.
  - 5 De género
  - 6 De calidad
  - 7 De cosa dada en prenda o hipoteca
  - 8 De un crédito
  - 9 De deuda determinada
  - 10 Genérico de liberación de deuda
  - 11 Preferentes
  - 12 Remuneratorios
  - 13 De alimentación
  - 14 De educación
  - 15 De pensión
  - 16 De usufructo, uso o habitación
- a) Legado de cosa propia

Es válido sobre cosa individualmente determinada propia del

testador, que exista en la herencia; por lo tanto es nulo si no existe en la misma. (Art. 1427)

Si esta cosa existe, pero no en la cantidad y número designados, tendrá el legatario lo que hubiere. (Art. 1428)

La propiedad y la posesión de la cosa determinada, se transmite al legatario en el momento mismo de la muerte del testador, y hace suyos los frutos pendientes y futuros, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa. (Arts. 1290, 1415 y 1429)

El riesgo de la cosa, corre desde ese momento a cargo del legatario, en cuanto a su pérdida, aumento o deterioro. (Art. 1430)

En el caso de que el testador, el heredero o el legatario sólo tengan cierta parte o derecho en la cosa legada, se restringirá el legado a esa parte o derecho si el testador no declara de un modo expreso que sabía que la cosa era parcialmente de otro, y que, no obstante esto, la legaba por entero. (Art. 1431)

Queda sin efecto el legado, si la cosa perece antes de la muerte del testador, si éste sufre evicción, o si la enajena. (Art. 1430)

b) Legado de cosa ajena

Es aquél que tiene por objeto una cosa que no pertenece al causante.

Es necesario para su validez, que el testador sepa en el momento de imponer al heredero o al albacea la obligación de adquirirla para entregarla al legatario, que ésta es ajena. Por consiguiente, será nulo si ignora esta circunstancia, es decir, si presume que es propia y con tal carácter la transmite por legado. Será válido si el testador, después de otorgado el testamento, adquiere la cosa que al otorgarlo no era suya. (Art. 1432, 1433, 1434 y 1435)

El legislador ha admitido tradicionalmente esta modalidad del legado, aunque no desconoce que normalmente las cosas que se legan son las que pertenecen al testador.

La carga de la prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena la atribuye el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales al legatario; también declara nulo el legado de cosa que al otorgarse el testamento pertenezca al mismo legatario; pero si en la cosa tiene alguna parte el testador o un tercero, sabiéndolo aquél, en lo que a ellos corresponda, vale el legado. (Arts. 1436, 1437, 1439 y 1440)

Cuando el legatario adquiere la cosa legada después de otorgado el testamento, se entenderá legado su precio.

(Art. 1438)

Se considera válido el legado hecho a un tercero de cosa propia del heredero o de un legatario, quienes si aceptan la su cesión, deberán entregar la cosa legada o su precio, siempre y cuando el testador lo sepa, si no será nulo. (Art. 1439)

c) Legado de cosa determinada

La propiedad y posesión se transmite al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia y el legatario podrá exigirla 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 propiedad, desde antes de la muerte del testador, pero gravada con la responsabilidad subsidiaria que se impone a todo legatario, es decir, para el caso de que el activo distribuido por herencia no alcance para saldar el pasivo. (Arts. 1290, 1429, 1430, 1460, 1735 y 1770)

d) Legado de cosa indeterminada

El legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida en género determinado, será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna de género a que la cosa legada pertenezca.

(Art. 1455) Este legado tiene la característica especial de que no transmite el dominio ni la posesión al legatario sino hasta que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento de éste.

Se aplica la misma regla que hemos visto para las enajenaciones de cosas indeterminadas.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales dispone con respecto a este legado, que la elección corresponde al que debe pagarlo, quien, si las cosas existen, cumple con entregar uno de mediana calidad, pudiendo, en caso contrario, comprar uno de esta misma calidad o abonar al legatario, el precio correspondiente, previo convenio o a juicio de peritos. (Arts. 1455 a 1459)

Si el testador expresamente le concede al legatario la elección, éste podrá, si hubiere varias cosas del género determinado, escoger la mejor; pero si no las hay, sólo podrá exigir una de mediana calidad o el precio que le corresponda. (Art. 1457)

Si la cosa determinada fuere inmueble, sólo valdrá el legado existiendo en la herencia varias del mismo género, observándose para la elección las reglas fijadas para la elección del legado de cosa mueble indeterminada. (Arts. 1456, 1457 y 1458)

El obligado a la entrega del legado responde en caso de evicción, si la cosa fuere indeterminada y no señalare solamente por género o especie. (Art. 1459)

#### e) Legado de género

Los legados de género comprenden cosas que generalmente se determinan por su cantidad, peso o medida. Por lo tanto el testador deberá indicar la cantidad, peso o medida u otros -

medios de determinación para que sea válido.

Se les llama legados de género a aquellos en los que no está individualizado su objeto, sino mediante indicación genérica, como cuando se lega una determinada cantidad de trigo, - de carbón, de frijol, etc. (14)

La característica de este legado es que recae sobre cosas -- que se determinan por el género a que pertenecen.

#### Legado de especie

Es aquel que se hace sobre un bien individualmente determinado.

Puede el testador dejar una cosa concreta, determinada y precisa, V. Gr. la casa que habito, el reloj que uso, el cuadro de Gedovius que adorna mi sala, etc. Los objetos legados -- pueden ser precisados por el lugar en que se encuentran.

(15)

"El legado de cosa o cantidad depositada en lugar determinado, sólo subsistirá en la parte que en él se encuentre".

(Art. 1462)

En todo caso el legatario adquiere ipso iure el dominio sobre la cosa legada, el que pasa a su patrimonio. (Art.1429)

(14) Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Los Legados. Capítulo - XIV. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1972. Pag. 683.

(15) Agustín Rodríguez, al ser consultado sobre una de sus cláusulas del testamento de Luis Borneque, abordó resolvió la cuestión de que comprende el legado de todas las cosas que se hallan en un aposento. Anuario de legislación y jurisprudencia, fundado por Pablo y Miguel Macedo. 1894.

En el legado de especie el heredero debe entregar la misma - cosa legada; en caso de pérdida se observará lo dispuesto - para las obligaciones de dar cosa determinada. (Art. 1430)

En caso de pérdida debe observarse lo dispuesto para las --- obligaciones de cosa determinada. (Art. 1460)

Los legados en dinero (que entran en el orden de los de espe cie) deben pagarse en esa especie y si no la hay en la heren cia, con el producto de los bienes que para el efecto se ven dan. (Art. 1461)

f) Legado de cantidad

Se refiere al legado en dinero, o sea, en una especie deter- minada: Cantidad de dinero. (Art. 1461)

g) Legado de cosa en prenda o hipoteca

Si la cosa legada está dada en prenda o hipoteca, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño o la reduc--- ción serán a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa. (Art. 1443)

El legado que consiste en la devolución de la cosa recibida en prenda presenta dos formas:

- 1 Se trata de la cosa dada en prenda al testador para ga- rantizar un adeudo (Art. 1441) o bien se trata de una cosa propia del testador dada en prenda a un tercero pa- ra garantía de un adeudo.

2 Se transmite al legatario sin el gravamen, es decir, debe desempeñarse la prenda cubriendo la obligación que garantiza, y entregarse al legatario libre de gravamen. (Art. 1443)

En el caso de que no se cumpliera la obligación el albacea o por el heredero, el legatario a manera de evitar el remate de la prenda, podrá pagar la deuda y quedará subrogado en todos los derechos del acreedor para hacerlos valer en contra del heredero gravado o de la masa hereditaria, si no se ha marcado o determinado heredero responsable. (Art. 1443)

En el caso contemplado en el artículo 1441, debe devolverse al legatario la cosa recibida en prenda, extinguiéndose exclusivamente el derecho de prenda, pero no la deuda, a no ser que así se prevenga expresamente.

Si el testador recibió en prenda de un tercero una cosa para garantizar una deuda de éste; el testador ha recibido una cosa ajena en calidad de prenda, para la garantía de un crédito, luego si el testador la lega se aplican las disposiciones relativas a la cosa ajena, es decir, será válido el legado si se hace a sabiendas de que el testador disponía una 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 el gravamen hipotecario y si tiene que cubrirlo para evitar el remate, se subroga en los derechos del acreedor.

La prenda y la hipoteca son de cargo de la herencia porque forman parte del pasivo del testador.

También dispone la ley que cualquier carga perpetua o temporal que afecte a la cosa, debe pasar con ella al legatario; pero la sucesión deberá pagar las rentas o intereses devengados hasta la muerte del testador. (Art. 1443)

#### b) Legado de crédito

Consiste en que el testador lega un crédito que otra persona le adeudaba. Comprende todas las acciones y derechos -- del testador en el momento de su muerte, por lo tanto, si -- el crédito se ha pagado en parte, sólo transmite el derecho sobre la parte insoluta al tiempo de abrirse la sucesión. (Art. 1449)

El que debe cumplir el legado hará entrega al legatario de los títulos de crédito y le cederá todas las acciones que -- en virtud de él correspondan al testador. (Art. 1450)

Como lo anterior, el que hace entrega del legado queda -- enteramente libre de la obligación de saneamiento y de cualquier otra responsabilidad, ya sea que provenga del mismo -- crédito, ya de insolvencia del deudor o de sus fiadores, o --

de otra causa. (Art. 1451)

El legado de crédito comprende los intereses que se adeudaban al testador al momento de su muerte. Si el crédito es litigioso, el legatario se subroga en todos los derechos -- del testador, ocupando frente al deudor la posición de ---- acreedor. (Arts. 1452 y 1453)

i) Legado de deuda

Consiste en que el testador perdona al legatario la deuda - que con él tenía. Se extingue la obligación cuando el legado consiste precisamente en la misma deuda reconocida por - el legatario al testador.

Este legado libera de la deuda y el albacea o el heredero - gravado, deberán dar al deudor constancia del pago, desempeñarán las prendas, cancelarán las hipotecas y fianzas y liberarán al legatario de toda responsabilidad. (Art. 1444)

O sea que el legado de deuda, trae consigo la liberación no sólo de las obligaciones principales, sino también de las - accesorias.

El legado de una deuda puede hacerse expresa o tácitamente; cuando es en forma expresa el testador deberá decir: "Lego a mi deudor X la cantidad de \$500.00 que me adeuda", y cuando se hace en forma tácita, simplemente dirá: "Lego a mi - deudor X el pagaré que ha suscrito". En este caso la entre

ga del título que ampara el crédito, hace presumir la liberación de la deuda. (16)

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales declara que legado el título, sea público o privado de una deuda, se entiende legada ésta. (Art. 1445)

El legado comprende también los intereses que se deban a la muerte del testador. (Art. 1452)

La utilidad del legado hecho al acreedor ha sido muy discutida, pero la generalidad de los autores admite que realmente, existe por las siguientes razones:

- a) porque si la deuda era dudosa, por falta de comprobantes, con el legado tiene ya en su apoyo la prueba del testamento, generalmente plena.
- b) porque si era condicional o a término la deuda se convierte en pura y simple.
- c) porque confiere garantías para su pago, atención a que agrega las que corresponden al legatario, y si la deuda no la tenía, ya se ve la ventaja para el acreedor.
- d) porque si no era líquida la deuda, se hace tal por el legado. (17) (Art. 1448)

El legado hecho al acreedor no compensa el crédito a no ser que el testador lo declare expresamente. (Art. 1446)

(16) Rojas Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Capítulo III. Los Legados. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1963. Pag. 311.

(17) Clemente de Diego. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III. Madrid. 1932. Pag. 498.

No se debe confundir el legado de deuda con el reconocimiento, en testamento, de un crédito.

Una modalidad de este legado genérico de liberación o perdón de las deudas, es que comprende sólo las existentes al tiempo de otorgarse el testamento pero no las posteriores, porque se presume que la voluntad del testador no pudo abarcar deudas futuras desconocidas. (Art. 1454)

j) Legados preferentes

En este legado se confiesa una deuda por el testador y se reconoce respecto a los legatarios el derecho preferente -- del acreedor reconocido, para ser pagado antes que aquéllos, si no alcanzaren los bienes de la herencia.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales declara en este aspecto que por medio de un legado puede el testador, mejorar la condición de su acreedor, haciendo puro el crédito condicional, hipotecario el simple, o exigible, desde luego, el que lo sea a término o plazo, sin que esta mejora perjudique en manera alguna los privilegios de los demás acreedores. (Art. 1448)

El crédito que conste únicamente en el testamento es considerado, por la ley, como crédito preferente. (Art. 1401)

k) Legados remuneratorios

Son los que el testador hace en agradecimiento a un servi--

cio que recibió en vida por el legatario, no implicando una obligación civil exigible, sino un deber de carácter moral. En este caso el testador declara dejar un legado como compensación en atención a favores o servicios recibidos, dicho legado se considerará preferente respecto a todos los demás. (Arts. 1414, Frac. I, 2334 y 2336)

#### 1) Legados de alimentos

Son aquellos que deja el testador para la subsistencia de una persona y que durará mientras viva el legatario, a menos que el testador disponga un cierto plazo menor o término extintivo.

Si el testador no fija la cantidad de la pensión, se señalará de acuerdo con las reglas generales para las pensiones de alimentos (Art. 1464) excepto cuando el testador haya acostumbrado durante su vida, dar al legatario una cantidad mensual por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare desproporcionada con la cuantía de la herencia. (Art. 1465)

Para fijar la pensión alimenticia, se aplican las reglas generales sobre alimentos, es decir, en relación con el causal hereditario, con la posición social y necesidades del legatario (vestido, casa, manutención). (18) (Arts. 1464 y 1465)

(18) José Villegan Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Capítulo III. Los Legados. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1963. Pág. 312.

m) Legado de educación

Es aquel que se instituye por el testador para los menores - de edad a fin de garantizar una cantidad suficiente para que se eduquen; dura hasta el legatario sale de la menor edad, o cuando se concluyan los estudios durante la minoría de --- edad, o si tiene un oficio, profesión o arte que le permita subsistir.

También se termina el legado de educación cuando el legatario contrae matrimonio, pues se presume que ya está en condi ciones de afrontar él solo sus responsabilidades, su educa-- ción ha concluido, o por lo menos, ya debe contar con una -- profesión u oficio que le permitan subsistir. (Arts. 1466 y 1467)

Este legado comienza a surtir sus efectos desde el momento - del fallecimiento del testador; es exigible al principio de cada período y no tendrá que devolver la parte que correspon-- diera al período comenzado, si falleciera el legatario antes de que se venza ese período.

n) Legado de pensión

El testador constituye u otorga una renta vitalicia, ya sea una cantidad determinada o el producto de un capital fijo a una persona, para que periódicamente perciba la cantidad ne-- cesaria para su subsistencia.

Puede limitarse a cierto número de años o ser vitalicio. Sean cuales fueren la cantidad, el objeto y los plazos, corre desde la muerte del testador y el legatario hace suya la pensión al principiarse cada período, aún cuando muera inmediatamente después, transmite la pensión causada a sus herederos, lo cual no ocurre en el legado de alimentos.

(Arts. 1468 y 2775)

Castán Tobeñas al referirse a los legados de alimentos, educación y pensión, escribe que aunque el Código Civil Español los regula por separado, al igual que los separa el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, todos ellos tienen como nota común ser legados de pensión, que originan en el legatario un derecho de tracto sucesivo, caracterizándose los de alimentos y educación únicamente por el fin especial (alimenticia o educación) que se les asigna. (19)

Clemente de Diego dice: Que el legado de educación, el de alimentos y el de pensión, tienen una misma naturaleza; el segundo, comprende al primero, o sea el de educación comprende también los alimentos, y ambos están comprendidos en el tercero. (20)

(19) Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo IV. - Sexta Edición. Madrid. 1944. Pag. 595.

(20) Clemente de Diego, Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III. Madrid. 1932. Pag. 494.

o) Legado de usufructo, uso o habitación

El testador puede instituir el legado de usufructo, uso o habitación en beneficio del legatario quien será titular de -- esos derechos reales.

A falta de su disposición en el testamento todo legado de -- usufructo, uso o habitación se reputa vitalicio, o sea, du-- rantes la vida del legatario.

Estos legados subsistirán mientras viva el legatario, a no - ser que el testador dispusiere que duren menos.

Cuando fueren dejados a alguna corporación que tuviere capa- cidad para adquirirlos, sólo pueden durar veinte años.

(Art. 1470)

El artículo 1469 dispone su extinción al fallecimiento del - legatario.

#### 4 LEGADOS CONSTITUTIVOS DE DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

Para que el testador por medio de un legado pueda crear o -- transmitir derechos reales o personales deben combinarse los siguientes supuestos:

##### a) Solvencia de la sucesión

En el derecho hereditario encontramos un patrimonio en liquidación en el cual debe lograrse el equilibrio del conjunto -- de intereses, de los acreedores hereditarios, de los herederos y de los legatarios.

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

No se puede obligar al legatario a respetar un usufructo en -- perjuicio de sus propios intereses.

Cuando el testador conforme con lo dicho en el artículo --- 1445, por medio de un legado, quiera mejorar la condición de un acreedor, es necesario que la sucesión sea solvente.

Este acto tiene que subordinarse a la finalidad esencial del -- derecho hereditario. El testador deudor pudo muy bien haber mejorado la condición de su acreedor por acto inter vivos.

No puede hacerlo por actos mortis causa. (21)

(21) Manejo de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Tercera Edición. México. 1972. Editorial Ferrus, S. A. Capítulo III. Los Legados. Pag. --

b) Aceptación de la herencia o del legado

Este supuesto parte de la base de que el heredero o el legatario a quienes se apliquen determinados bienes, con una carga real o personal, deberán aceptar la herencia o el legado, a efecto de que se constituya el gravamen.

Claro está que nadie puede ser heredero o legatario contra su voluntad y como es lógico, sobreviene la caducidad, del testamento o de la cláusula respectiva, cuando el asignatario repudia la herencia o el legado. (Art. 1497, Frac. III) Sin embargo, hay que tener en cuenta que si el heredero no acepta, la ley llama a otro, y en resumen, el legatario nunca resultará, a la postre, perjudicado.

c) Capacidad del testador para constituir el gravamen o la obligación

En los testamentos al igual que en los contratos o en los actos jurídicos unilaterales entre vivos, se aplica el principio de que 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 mayor de dieciséis años, que ya puede hacer testamento, puede por ende, en el mismo, desmembrar su propiedad mortis causa. (Art. 1306, Frac. I)

De la misma manera, el derecho real constituido sufrirá las limitaciones y modalidades a que esté sujeto el derecho de propiedad del constituyente. (22)

Por ejemplo, el testador puede constituir el gravamen sobre cosa ajena, ya que el artículo 1432 autoriza el legado de cosa ajena. También puede imponer un gravamen sobre cosa ajena, si luego la adquiere (Art. 1435), pero si el testador ignora que la cosa era ajena, es nulo el gravamen, según el -- multicitado artículo 1433.

Cuando el legatario a quién se transmite la propiedad de un bien determinado se le impone un gravamen en favor de otro legatario, y por error del testador resulte que la cosa era propiedad del mismo legatario, a quien se le pretendió transmitir, como lo hemos dicho, será nulo el legado y consecuentemente el derecho real constituido sobre el bien de que se trata; pero si en la cosa legada tiene alguna participación o porción el testador o un tercero, sabiéndolo aquél, en lo que a la misma corresponda valdrá el legado, y en la misma -- proporción valdrá el derecho real. (Arts. 1431, 1436 y --- 1437)

El testador podrá también constituir derechos reales sobre un bien del heredero o de un legatario, si deja la nuda propiedad a un tercero y el usufructo, el uso o la habitación,

(22) Rejina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos y Sucesiones. Capítulo III. Los Legados. Primera Edición. - Editorial Porrúa. México. 1963. Pág. 316.

una servidumbre o hipoteca en favor de otro legatario; pero entonces será necesario que el heredero o legatario dueño de la cosa acepten. (Art. 1439)

Será nulo el derecho real que se constituya sobre una cosa -- propia del testador e individualmente determinada, si al -- tiempo de su muerte no se halla en la herencia (Art. 1427), pero si la cosa gravada existe en parte, el legado subsistirá en la misma proporción. (23) (Art. 1428)

Nótese que si el testador deja una cosa en legado, sólo se -- trata de una transmisión de la propiedad; en cambio, en los casos anteriores mencionados, se trata de la creación de derechos reales.

d) Capacidad para heredar en el responsable del legado

Este es un supuesto de validez que debe concurrir lógicamente en unión con los anteriores, pues no podrán recibir en -- propiedad tales bienes, ni constituirse en sujetos pasivos -- determinados de los derechos reales impuestos sobre los mismos, si el heredero o el legatario adquirente de los bienes gravados en favor de un tercero, no tuviesen capacidad para heredar por alguna de las causas que los hacen inhábiles o -- indignos. (Art. 1313)

Sin embargo, la incapacidad del heredero origina el mismo --

(23) Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Tercera Edición. Editorial Porrúa. Los Legados. Capítulo XIV. México. Pag. 707.

problema que la repudiación de la herencia, es decir, motivará la caducidad y como se trata de herederos testamentarios, se abrirá la sucesión legítima, subsistiendo el derecho real impuesto, sólo que los bienes pasarán a las personas llamadas por la ley a heredar. (Art. 1497, Frac. II)

e) Capacidad y aceptación por parte del legatario titular - del derecho real

Este supuesto es de existencia o esencial, pues cuando el legatario beneficiado repudia el derecho constituido a su favor o resultare incapaz por alguna causa que lo haga inhábil, se extingue el gravamen como consecuencia lógica o necesaria de la caducidad del legado. O sea, cuando él no tenga capacidad para aceptar o lo repudia, se extinguirá el legado. (Art. 1497)

Podemos decir que los legados de dominio son de primer grado y los de gravamen son de segundo grado; los primeros recaen sobre la sucesión o el heredero y los segundos sobre el legado de dominio anterior.

## 5 PRELACION CON LA QUE DEBEN PAGARSE LOS LEGADOS

Para que exista el problema de prelación, el caudal de la herencia supuestamente no debe alcanzar para pagar a todos los instituidos por el testador en su testamento.

Para determinar el grado de preferencia deben considerarse - los fines presuntos que habrá tenido en vista el testador, y los fines sociales.

El artículo 1414 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, es el que establece la gradación.

En primer lugar, deben pagarse los legados remuneratorios, - que son aquellos que tienen por objeto recompensar servicios recibidos; luego entonces, no se trata de una asignación -- graciosa y gratuita, sino por el contrario, tienen como mó-- vil, al menos, un deber moral. (Art. 2336 sobre las donacio-- nes remuneratorias)

En segundo lugar deben pagarse los legados declarados preferentes por el testador, puesto que siendo propietario de los bienes legados bien pudo establecer un grado de preferencia entre ellos. (Art. 1401)

En tercer lugar deben pagarse los legados de cosa cierta y - determinada; el testador desea que una cosa específica sea propiedad de una persona determinada. (Arts. 1382, 1415, -- 1429 y 1460)

En cuarto lugar, la ley declara preferentes los legados de --  
alimentos o de educación, éstos socialmente deben ser prefe-  
rentes y debieran tener un lugar mejor, quizás el primero.

(Arts. 1463 y 1466)

Finalmente, en quinto lugar, a prorrata los demás legados --  
que existan en la herencia.

En el derecho mexicano la ineficacia del testamento puede --  
provenir de la nulidad, de la revocación o de la caducidad.

## 6 LEGADOS NULOS Y VALIDOS

Son nulos los legados en los casos siguientes:

- 1 Cuando recaen sobre cosa propia individualmente determina-  
da que no exista en la herencia.

Por ejemplo: Cuando el testador dice "Legó a mi sobrino  
"X", mi lancha". Recae sobre cosa indivi-  
dualmente determinada; si no existe en la  
herencia porque el testador ignorase que és  
ta ya se destruyó, el legado es nulo.

- 2 Es nulo cuando recae el legado sobre cosa ajena ignorando  
lo el testador. Puede el testador ignorar el dominio de

cierta cosa y legarla ignorando el testador que es ajena. Será nulo el legado, ésto no significa que el testador no pueda dejar en el legado cosas ajenas, puede hacerlo imponiendo al heredero la obligación de adquirirlas para entregarlas al legatario, o en su defecto, entregarle el precio que fijen peritos. Para que sea válido el legado sobre cosa ajena, es necesario que el testador así lo declare expresamente, que sepa que la cosa es ajena y que imponga esa obligación de adquirirla al heredero gravado con el legado o al albacea, cuando no se grave a un heredero determinado, sino que sea de cargo de la herencia. (Art. 1432 y 1433) Como consecuencia, es nulo el legado de cosa que pertenezca al legatario. (Art. 1436) Si en el momento de hacerse el testamento la cosa era del testador y posteriormente la adquiere el legatario, se entiende legado el precio de la misma, es decir, el heredero o el albacea entregarán al legatario el precio que fijen peritos o que de común acuerdo se determina.

Es consecuencia la nulidad del legado sobre cosa que pertenezca al heredero gravado con ese legado, siempre y cuando el testador ignore que le pertenece. Por ejemplo: Impone al heredero "A" la obligación de entregar el bien "X" al legatario "B". Si el bien "X" es propiedad del he

redero "A" y el testador ignoraba esta situación, el legado es nulo; pero si el heredero acepta la herencia, queda convalidado ese legado, porque el heredero deberá entregar la cosa legada de su propiedad a cambio de los demás bienes que recibirá en la herencia. (24)

- 3 Es nulo el legado que recae sobre un bien inmueble indeterminado comprendido en género determinado que no exista en la herencia. Por ejemplo: Se lega una casa, se trata de un bien inmueble indeterminado pues sólo se dice: "Casa". Si en la herencia no existe el género "casas" el legado es nulo.

En cambio si el legado fuera sobre bien mueble indeterminado pero comprendido en género determinado, aún cuando no exista en la herencia, será válido. (Arts. 1427, 1428, 1431, 1432, 1433, 1434, 1435, 1436, 1437 y 1438)

---

(24) Rojas Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones. Tomo - IV. Volumen 1. Título II. Capítulo III. México. 1958. Pag. 109.

## LEGADOS NULOS Y VALIDOS

Son nulos en los siguientes casos:

- 1 Cuando recaen sobre cosa propia individualmente determinada que no exista en la herencia. (Art. 1427)
- 2 Cuando recaen sobre la cosa ajena ignorándolo el testador. (Art. 1432)
- 3 Cuando recaen sobre un bien inmueble indeterminado comprendido en género determinado que no exista en la herencia. (Art. 1458)
- 4 Cuando tiene por objeto una cosa que es de la propiedad del legatario. (Art. 1436)

Ineficacia de los legados.

El legado queda sin efecto antes de la muerte del testador, en los siguientes casos:

- 1 Si antes de la muerte del testador perece la cosa, bien porque se pierda, se destruya o quede fuera del comercio. (Art. 1412)
- 2 Cuando el testador sufra evicción de la cosa; (Art. 1412) pero si la recupera, produce entonces todas las consecuencias y,
- 3 Cuando el testador en vida enajena la cosa. (Art. 1413)

Después de la muerte del testador, el legado queda sin efecto en las siguientes ocasiones:

- 1 Cuando perece la cosa sin ser imputable este hecho al que deba entregarla, o sea, por caso fortuito. (Art. 1412)
- 2 Cuando muerto el testador, el que deba entregar cosa determinada sufra evicción (Art. 1459)

C A P I T U L O   I V

Revocación y Caducidad de los Legados.

#### IV REVOCACION Y CADUCIDAD DE LOS LEGADOS.

##### 1 EXTINCION DE LOS LEGADOS

Son muy numerosas las formas de extinción en los legados y - pueden clasificarse de la siguiente manera:

- 1 De parte del testador
- 2 De parte del legatario
- 3 De parte de la cosa legada

Se extingue el legado de parte del testador cuando éste lo - revoca de una manera expresa o tácita.

Se dice que lo revoca de una manera expresa en los siguien-- tes casos:

- 1 Cuando así lo declara expresamente en un testamento poste<sub>r</sub>rior. (Art. 1494)
- 2 Cuando cancela e inutiliza por sí mismo el testamento en que dejó el legado. (25)

La revocación tácita se presenta en los siguientes casos:

- 1 Cuando el testador cambia la forma de la cosa legada, demostrando de esta manera que desea hacer un uso distinto del que ha señalado en el testamento para el legado.  
(Art. 1393)

(25) Manuel Mateos Alarcón. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo VI. Sucesiones y Testamentos. México. 1900. Pág. 222.

- 2 Cuando enajena la cosa dada en el legado; pero si recupera ésta, el legado recobra su eficacia. (Art. 1413)
- 3 Cuando posteriormente instituye a otra persona como legatario de la misma cosa que anteriormente había dejado a persona distinta. Se interpreta debidamente la intención del testador de dejar sin efecto el primer legado.

Por actos del legatario:

- 1 El legatario puede repudiar el legado
- 2 Perderlo por incapacidad de heredar
- 3 Si no se realiza la condición de la que dependía
- 4 Cuando muere antes que el testador y,
- 5 Cuando muere antes de que se realice la condición impuesta para el legado. (Art. 1497)

Por la cosa legada:

- 1 Si la cosa queda fuera del comercio. El legado debe referirse siempre a un bien enajenable, supuesto que por el legado se lleva a cabo una transmisión; si la cosa queda fuera del comercio ya no puede ser susceptible de transmisión y el legado se extingue.
- 2 Cuando la cosa perece antes o después de la muerte del testador por causa no imputable al heredero. La cosa puede perecer porque se destruya, quede fuera del comercio,

o se pierda. Si la cosa perece antes de la muerte del -- testador es necesario distinguir si la muerte se debió a causas imputables al heredero o no. Si perece por culpa de éste, no podrá entregarse la cosa, pero el heredero en entregará el valor equivalente. Si la cosa perece por causas no imputables, caso fortuito, fuerza mayor, o bien hechos imputables al legatario, el legado queda sin efecto, sin responsabilidad para el heredero.

- 3 Cuando se pierde por evicción (Art. 1412). Habrá evic---ción cuando se prive al legatario por sentencia ejecu--ria del dominio de la cosa, en virtud de que se reconozca la propiedad de un tercero en el juicio correspondiente. La evicción origina en este caso la restitución de la co--sa en cumplimiento de una sentencia, y el legado queda --sin efecto.

## 2 REVOCACION

El testador puede dejar sin efecto su testamento en cualquier instante. Esta facultad que le otorga la ley se denomina revocación. Los artículos 1494 a 1496 se refieren a la revocación de los testamentos.

Es interesante conocer el sentido y alcance de la expresión revocación. En diferentes materias encontramos dentro de la legislación civil la palabra "revocación", como pasamos a analizarlo. Los artículos 226, 227, 233 y 2359 y siguientes tratan de la revocación de las donaciones.

El artículo 1871 dispone que la estipulación puede ser revocada, mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla.

El artículo 2595 en su fracción I dispone que el mandato puede ser revocado.

Los artículos 405 a 410 disponen que la adopción puede ser revocada de común acuerdo o por ingratitude del adoptado.

¿Habrá una impropiedad de lenguaje en el artículo 405, frac

ción I, cuando consagra la revocación de común acuerdo?

¿Habrá querido el legislador equiparar la revocación al mutuo consentimiento?

Recordemos que el Código Civil, cuando las partes están de acuerdo en dejar sin efecto una relación jurídica, emplea las expresiones "mutuo consentimiento", como ocurre en la fracción XVII del artículo 267 que se refiere al divorcio por "mutuo consentimiento".

En algunas legislaciones, se emplea la expresión "resciliación" al acuerdo mutuo que tiene por finalidad dejar sin efecto una relación jurídica convenida entre las partes y se reserva la expresión revocación sólo para aquellos actos voluntarios unilaterales, de sólo una de las partes, como el testamento, el mandato, la revocación de las donaciones o de la estipulación en favor de tercero.

De la definición del testamento desprendemos que es un acto especialmente revocable. Dispone el artículo 1295 del Código Civil que: "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".

En su esencia, dice Laurent: (26) "el testamento no es sino un proyecto, el testador dispone para después de sus bienes y su voluntad puede cambiar y si cambia los pronuntos

(26) P. Laurent. Principes de droit civil français. Tomo XIV. Pág. -  
1295. Quinta Edición. 1893. París.

beneficiarios no tienen ningún derecho. El testador no puede limitar su libertad y está facultado para revocar en cualquier instante su testamento. No puede renunciar a la facultad de revocarlo".

El mismo autor, nos dice que: "las disposiciones testamentarias pueden ser revocadas expresa o tácitamente. Revocar un testamento es manifestar una voluntad contraria a aquélla -- que se había expresado en el testamento que se revoca". (27) El artículo 1493 de nuestro Código Civil dispone que la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

Según el maestro Planiol, "la revocación puede únicamente -- referirse a testamentos hechos con anterioridad y nunca será válido, como era en el antiguo derecho, insertar en un testamento cláusulas derogatorias o revocatorias. No habrá revocaciones verbales ni aún al probarse con testigos". (28)

Habría revocación expresa cuando el testador declara en un -- nuevo testamento el cambio de voluntad y deja sin efecto el anterior.

(27) Laurent. Ob. Cit. Pag. 189. No. 176.

(28) Planiol Marcel. Ob. Cit. Tomo V. Pag. 762. No. 706. Sección II. Revocación por el testador. Distinción. La revocación por el testador es expresa, por ejemplo: cuando resulta de la redacción de un -- nuevo testamento en que se hace constar que se revoca el anterior. Tácita, cuando resulta de un acto o hecho jurídico incompatible con la subsistencia del legado. La revocación puede referirse solamente a legados anteriores y no es válido, como era en el antiguo derecho, insertar en un testamento cláusulas derogatorias y revocatorias por las cuales el testador declara nulo todo testamento posterior contrario a las disposiciones del presente; con ello se infringiría la revocabilidad de las disposiciones testamentarias.

En la legislación francesa la revocación puede hacerse en un nuevo testamento, o por medio de un acto notarial.

Dice el artículo 1035 del Código Civil Francés: "Los testamentos no podrán ser revocados en todo o en parte, sino por un testamento posterior, o por un acto ante notario, que contenga declaración del cambio de voluntad". (29)

Para que cualquier testamento pueda ser revocado ya sea - todo o en parte, siempre hará falta el cambio de voluntad que se establezca en otro testamento posterior o por un - acto notarial, para lo cual la ley no exige las formalidades del testamento auténtico o inicial, pero sí exige de la presencia de otro notario o de testigos instrumentales, no es necesario que este testamento contenga los nue

(29) Flanico Marcel. Ob. Cit. Tomo V. Pag. 764. No. 709. Revocación por acto notarial. Para dar mayor facilidad, el artículo - 1035 permite la revocación "por acto notarial, manifestando el - cambio de voluntad". No es preciso atenerse a las disposiciones especiales de los testamentos auténticos; sin embargo, la revocación de un testamento por acto notarial es uno de los pocos actos en los cuales se exige la presencia del segundo Notario o de los testigos instrumentales. Las disposiciones del artículo 1035 origina una dificultad. Un individuo hace su testamento auténtico y declara que revoca con él su testamento anterior, resultando más tarde, que el testamento nuevo es nulo por no haber concurrido los testigos al acto de dictarlo. ¿Qué es la revocación? ¿Podrá considerarse como subsistente por estar contenida en un acto notarial hecho en forma ordinaria? La Chambre des Requetes ha resuelto el caso negativa mente. Cuando el testador elige una forma para efectuar la revocación de su testamento, el documento que la contiene debe ser válido de conformidad con su propia índole particular. Esta jurisprudencia desentona bastante con la relativa a la revocación contenida en un testamento nulo que no obstante se estima eficaz.

vos legados. Para que surta efectos, basta que contenga - la revocación de los legados anteriores. (30)

Habrà revocación tácita según Laurent: (31) "Cuando el - testador sin revocar las anteriores disposiciones, las nue- vas son incompatibles con las precedentes o cuando en el - hecho se acredita que el testador ha oambindo de volun- - - - - tad".

En nuestro derecho el artículo 1494 dispone: "que el tes- tador anterior queda revocado de pleno derecho por el pos- terior perfecto, si el testador no expresa en éste su vo- - - - - luntad de que aquél subsista en todo o en parte".

De esta norma parece desprenderse que sólo puede revocarse el testamento anterior mediante otro testamento. Si se -- trata de un testamento "posterior perfecto", queda automá- ticamente revocado el anterior, salvo que el testador do- - - - - clare expresamente que subsista en todo o en parte.

(30) Planiol Marcel. Ob. Cit. Pag. 762. No. 707. Revocación Expres- sa. Principios. Según el artículo 1035, "los testamentos no po- drán revocarse, en todo o en parte, más que por otro testamento - posterior, o por un acto notarial del que resulte el cambio de vo- luntad". La revocación ha de hacerse en principio por un nuevo - testamento, o por un acto en forma testamentaria. Para más faci- lidad, la ley permite la revocación notarial sin exigir las forma- lidades del testamento auténtico. Pero, aparte este caso, no es válida la revocación verbal, ni aún cuando el testador hubiera si- do impedido de revocar su testamento por maniobras fraudulentas o violencia, pero pudiera haber la indemnización de daños y perjui- cios.

(31) Laurent. Ob. Cit. Pag. 190. No. 176.

No habrá pues necesidad de expresar en el testamento posterior que el anterior queda revocado. Por el solo hecho de otorgarse un testamento posterior perfecto queda sin efecto el anterior y para dar eficacia a laguna de las cláusulas del testamento anterior deberá el autor de la herencia declararlo expresamente en el nuevo.

La revocación del testamento anterior operará de pleno derecho como lo establece el artículo 1494. No habrá pues necesidad alguna de revocar expresamente el anterior.

No obstante lo anterior, si en un testamento se ha reconocido a un hijo nacido fuera del matrimonio, no se revoca el reconocimiento aún cuando el testamento sea revocado. Así lo dispone el artículo 367 del Código Civil que dice: "la revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados".

Esta disposición es muy semejante al artículo 1037 del Código Civil Francés que dispone: "La revocación hecha en un testamento posterior producirá todos sus efectos, aunque el nuevo quede sin ejecución por incapacidad del heredero instituido o del legatario o por el rechazo de éstos a heredar".

Se trata del caso de un testamento posterior que queda sin efecto por caducidad. El primero ha sido revocado y el segundo caduca. La razón de esta norma la encontramos en el antiguo derecho Francés.

¿Se aplicará también esta disposición a los testamentos que caduquen por fallecer el heredero o el legatario antes que el testador?. ¿Puede aplicarse por analogía en este caso los principios que consagra el artículo 1496?. Debemos considerar sobre esta materia que en el derecho sucesorio es requisito esencial para suceder, que el testador fallezca antes que el heredero o legatario y que por lo tanto también la norma establecida en el artículo 1496 sería aplicable a la caducidad del testador que fallezca. A esta misma conclusión llega la mayoría de los autores consultados.(32)

- (32) Laurent. Ob. Cit. Pag. 210. No. 194. 708. Revocación por testamento. El Art. 1035 expresa "testamento posterior"; pero el acto de revocación no ha de ser ineludiblemente un testamento contentivo de nuevos legados, bastando un acto en forma testamentaria aun cuando solamente contenga la revocación de los legados anteriores. El texto del proyecto del año VIII así lo decía expresamente y la redacción actual no puede deberse al propósito de hacer más difícil la revocación; sería anormal obligar al testador a hacer un legado infimo y nominal para poder revocar un testamento anterior.
- Debido a que el acto de revocación no necesita contener nuevos legados, se deduce que la revocación produce plenos efectos cuando va contenida en un verdadero testamento, que por cualquier causa quedare privado de eficacia. Así lo dice expresamente el Art. 1037 en cuanto a la incapacidad del legatario o a la renuncia al legado. Ese precepto debe hacerse extensivo, por ejemplo, al caso de muerte del legatario y asimismo a la nulidad de nuevo testamento contentivo de la revocación. La presunción de que la revocación subsiste no obstante la ineficacia del nuevo testamento es, tal vez, exagerada. Por ello los tribunales se reservan un derecho de control e investigan si la revocación no quedaba supeditada a la eficacia de los legados contenidos en el testamento revocado.
- Sea cual fuere la forma del testamento anterior, puede utilizarse, para su revocación, cualquiera de las formas legales del testamento; no hay que usar precisamente la empleada en el testamento que desea revocarse.

## a) RETRACTACION DE LA REVOCACION

Dispone el artículo 1496 que el testamento anterior recobrará no obstante, su fuerza, si el testador revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

Laurent expresa que el testador se ha retractado del acto - revocatorio. ¿Bastará ésto para que el testamento revocado reviva o será necesario que el testador declare formalmente su voluntad de hacer revivir el primer testamento?.

Es ésta una materia de intención que apreciarán los jueces de acuerdo con las circunstancias del caso. (33)

En el Código Civil Francés no existe una disposición semejante y los autores estiman que la revocación del testamento que después es retractada, es un hecho dudoso.

Según Laurent el problema que se plantea, es si puede revivir el testamento revocado. El jurisconsulto Grenier, considera que el testamento revocado es nulo "como si jamás hubiese existido". (34)

En la antigua jurisprudencia, el problema se había presentado y D'Aguesseau opinaba que el testamento revocado no es nulo, la nulidad proviene de un vicio que afecta a la esencia misma del testamento y como éste es un acto solemne se puede concluir que el testamento nunca ha tenido existencia

(33) Laurent. Cb. Cit. Tomo XIV. Pag. 217. No. 199.

(34) Laurent. Cb. Cit. Tomo XIV. Pag. 214. No. 197.

a los ojos de la ley. No se puede decir lo mismo del testamento revocado, pues él era válido y expresaba la voluntad del testador y existía a los ojos de la ley. (35)

En el No. 215 Pag. 239 analiza Laurent el caso en que el testador lega a la misma persona dos cosas diferentes en dos testamentos y se pregunta si existía revocación tácita; opina que no, puesto que las dos disposiciones pueden conciliarse perfectamente, pues el testador ha querido hacer dos liberalidades; sin duda no hay incompatibilidad jurídica, pero queda por saber si la intención del testador ha sido mantener la primera liberalidad o si ha cambiado de voluntad.

El legatario tendrá dos títulos igualmente regulares. Reclamaría dos legados hechos en dos testamentos diferentes. Según Toullier, existiría contrariedad entre los dos legados y que se presumiría que el testador habría querido que el segundo reemplace al primero.

El maestro Gutiérrez y González define la revocación como un acto jurídico unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogada subjetivamente por una sola parte, o bien en forma objetiva por ambas, según sea el acto.

De esta definición se desprende que la revocación podría ser unilateral o bilateral en materia de obligaciones.

(35) Laurent. Ob. Cit. Tomo XIV. Pag. 215. No. 197

La revocación del testamento es un acto unilateral que depende exclusivamente de la voluntad del testador, las asignaciones testamentarias hechas en testamentos anteriores - quedan sin efecto mediante la revocación, no obstante, hay efectos que no se borran con la revocación como ocurre con el reconocimiento de un hijo, por disponerlo así en forma expresa el artículo 367 en relación con la fracción IV del artículo 369.

Como ya lo dijimos, según el artículo 1494 del Código Civil el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. ¿qué es lo que ha querido decir el legislador, al emplear las expresiones revocación de pleno derecho y testamento - posterior perfecto? Posiblemente quiso dar mayor énfasis a los efectos mismos de la revocación al usar la expresión de pleno derecho y posiblemente el testamento perfecto debe ser aquél que reúne todos los requisitos y formalidades que la ley señala, para esta clase de actos.

Para que pudiera subsistir alguna cláusula del testamento anterior, sería necesario que el testador lo expresara en el posterior,

Hay otras materias ajenas a las asignaciones de bienes que pueden incorporarse a los testamentos, por ejemplo, desig-

nar tutor testamentario de acuerdo con los artículos 470, 473, 475 y 481 del Código Civil, o nombrar albacea testamentario de acuerdo a lo establecido en el artículo 1681. ¿Qué ocurre con estas designaciones si el testamento se revoca? Si en el nuevo testamento se designa a otras personas para ocupar esos cargos no cabe duda alguna, que las anteriores designaciones quedarán sin efecto, ¿pero qué ocurre si nada se dice al respecto? ¿se aplicaría aquí restrictivamente la norma establecida en el artículo 367 -- que se refiere a los hijos reconocidos?.

Capitant opina sobre la revocación que es un acto -- por el cual una persona que ha hecho un acto jurídico, una oferta, una estipulación por otra, un legado o una donación, decide dejarlos sin efecto, o sea -- que es la acción de dejar sin efecto una donación o legado, en virtud de una de las cláusulas enunciadas en la Ley.

En la legislación, nos explica Joaquín Escribano, la revocación es la anulación o la retractación de una disposición que se había hecho, o de un acto que se había otorgado, por ejemplo, de una donación, de un legado, de un testamento o codicilo, de un poder o -- mandato.

Según el maestro Planiol, la revocación puede únicamente referirse a testamentos hechos con anterioridad y nunca será válido, como era en el antiguo derecho, insertar en un testamento cláusulas derogatorias o revocatorias.

Para que cualquier testamento pueda ser revocado, ya sea en todo o en parte, siempre hará falta el cambio de voluntad que se establezca en otro testamento posterior, o por un acto notarial. (Art. 1035) para lo cual la Ley no exige las formalidades del testamento auténtico o inicial, pero sí exige de la presencia de otro notario o de testigos instrumentales; no es necesario que este testamento contenga los nuevos legados para que surta efectos, basta que contenga la revocación de los legados anteriores.

No es posible obligar a hacer un legado para revocar un testamento anterior.

Existe la posibilidad de que el testamento revocatorio pierda su validez, lo que sucedería si se conserva como última voluntad del testador, la del testamento auténtico anterior por haberse anulado el segundo.

Hay dos formas de entender revocados los testamentos; cuando la redacción del testamento posterior sea incompatible con el primero, (Art. 1038) o cuando exista --

una enajenación entre vivos por el mismo testador, del objeto legado (Art. 1038), aunque el caso más frecuente de la revocación tácita es la ruptura del instrumento.

### 3 CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

Establece el artículo 1497 del Código Civil del Distrito Federal, que las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- 1 Si el heredero o legatario muere antes que el -- testador o antes de que cumpla la condición de -- que depende la herencia o el legado.
- 2 Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.
- 3 Si renuncia a su derecho.

Esta norma establece que las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en los tres casos anotados.

#### a) ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA EXPRESION "CADUCIDAD"

¿qué sentido tiene la expresión "caducidad" que emplea el legislador en el artículo citado?

Investigando el origen de esta expresión, C. Demolombe nos dice: que esta palabra caducidad, es técnica en nuestra materia, y designa ciertas circunstancias en razón de las cuales una disposición testamentaria aunque válida y no revocada, no produce ningún efecto y -- "cae" por así decirlo. Y cita a continuación un pasa-

je de Ulpiano, Regul. Tit. XXII # 1 que dice: "Caducum appellatur veluti cecitudo ab eo". (36)

¿Qué ha querido decir Demolombe al expresar que la palabra caducidad es técnica en la legislación francesa? ¿Qué ha sido inventada o creada por el legislador? Si así fuera, tendríamos que darle el significado legal, aunque fuera artificial su concepto, - porque las expresiones técnicas que emplea el legislador deben interpretarse en su sentido legal.

Agrega Demolombe en la página 254 que las causales de caducidad en el Código Civil Francés son de dos - clases y que ellas provienen:

- 1 De la persona del legatario
- 2 De la cosa legada

La disposición testamentaria puede caducar por parte del legatario, sigue diciendo el autor citado:

- 1 Por su prefallecimiento
- 2 Por su incapacidad
- 3 Por repudiación

El artículo 1039 del Código Civil Francés dice: que "La disposición testamentaria caducará si aquél en - favor de quien ha sido hecha, no sobrevive al testador".

(36) Traite des donations entre-vifs et des testaments, por C. - Demolombe, Tercera Edición. Tomo V. Pag. 254. No. 297. París. 1868.

Es un principio fundamental del derecho hereditario, que el heredero debe sobrevivir al testador. Si fallece antes, no adquiere derecho alguno, puesto que el derecho sucesorio nace al momento de fallecer el autor de la herencia. Antes de ello, sólo existe para el heredero o legatario una simple expectativa y se transforma en derecho adquirido al morir el testador.

b) COMURIENTES

Rogron en su libro "Code Civil Expliqué, IX Edición, París, 1877", comentando el artículo 1039 del Código Civil Francés, hace la siguiente pregunta: ¿Si dos personas que han hecho testamento recíprocamente en favor el uno del otro y que son llamados a suceder, perecen los dos en un mismo accidente, se podrán -- aplicar las presunciones de supervivencia establecidas por el artículo 720 y siguientes? X

En otros términos, las presunciones de supervivencia establecidas por el artículo 720 y siguientes, ¿Son aplicables a las sucesiones testamentarias?. Los artículos a que se refiere Rogron disponen que cuando no es posible conocer con exactitud quién falleció primero, se presume que ha sobrevivido al otro, en -

algunos casos el que tiene más edad, si se trata de niños y de adultos y si uno de ellos tenía más de 60 años, se presume que sobrevivió el de menos edad.

La Jurisprudencia en Francia sobre esta materia no era uniforme. En nuestro derecho no existen dudas de ninguna especie, porque el artículo 1287 es categórico, al disponer que si no es posible averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán to dos por muertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.

c) ALCANCE DE LA EXPRESION "SIN EFECTO" QUE EMPLEA EL ARTICULO 1497

El artículo 1497 dice: "las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto..."

¿qué alcance le ha querido dar el legislador a esta expresión "sin efecto"? ¿Se trata acaso de la nulidad?

Al parecer, en algunas disposiciones del Código se equipara la expresión sin efecto, con la nulidad, como ocurre con el artículo 1497 que dice que es nulo el testamento al que le falten formalidades, y posteriormente en el artículo 1520 y 1534 se dispone que si faltan las formalidades de los testamentos, éstos

quedarán sin efecto, con lo cual parece que a ambas expresiones se les hubiera querido dar el mismo significado.

En el derecho del tanto, el artículo 973 dispone que si se omite la notificación que ahí se señale, la venta no producirá efecto legal alguno.

El artículo 1292 se refiere a una materia semejante, porque dispone que la omisión de la notificación acarrea la nulidad de la venta. ¿Se habrá querido referir a la nulidad también el artículo 973?. Sobre esta materia no cabe duda alguna que la sanción es la nulidad, porque el artículo 2279 ubicado en la compra-venta, dispone que la venta entre comuneros deberá registrarse por lo establecido en el artículo 973 y el artículo 2282, que dispone, que si se omiten los trámites señalados en el artículo 2279 la venta será nula.

En estos casos el legislador ha querido equiparar -- las expresiones "nulidad" y "sin efecto", y se presenta la duda acerca de si también se produce la nulidad en el caso mencionado en el artículo 1497.

Debemos considerar al respecto que las nulidades nacen en el mismo instante en que se crea el acto jurídico, lo que no ocurre en la caducidad, por lo cual,

nos parece más lógico que la expresión "sin efecto", que emplea el legislador en el artículo 1497, tiene un sentido distinto que la nulidad.

Al parecer esa expresión se refiere a la ineficacia jurídica, o sea, que el testamento sería válido pero ineficaz y no produciría las consecuencias jurídicas perseguidas al momento de otorgarse el testamento.

En el Derecho Argentino, tomamos un nuevo punto acerca de la "caducidad del testamento", que analiza --- Juan Carlos Reborá en su libro "Derecho de las Sucesiones" y que se refiere a la revocación que existe cuando se casa el testador después de haber hecho -- testamento, esto es, que cuando él hizo el testamento su situación era moral y económicamente completamente distinta y luego entonces se entiende que al -- casarse todo cambia y por lo tanto su voluntad no -- puede ser la misma.

Pero al no darle tiempo para hacer otro testamento -- dejando su última voluntad de acuerdo con su nuevo -- estado civil, la ley lo protege haciendo caduco el -- testamento. Más sin embargo cabe la posibilidad de que el matrimonio posterior al testamento, se anule, siempre y cuando éste haya sido de mala fe, porque -- se aplica la doctrina del "matrimonio putativo", en

el cual el matrimonio nulo contraído de buena fe por ambos cónyuges produce hasta el día en que se declare su nulidad, todos los efectos del matrimonio válido; y si los produce hasta ese día es evidente que crea, por lo menos, una situación análoga a la que se establece en los casos de caducidad de algunos -- testamentos, cuyos efectos revocatorios no serían -- disminuidos por el advenimiento de dicha caducidad. Aparte, el pronunciamiento de nulidad produce, en -- cuanto a los bienes, el mismo efecto de la disolu-- ción del matrimonio por fallecimiento de alguno de -- los cónyuges, con esta sola manifestación, a saber: que antes de que ocurra efectivamente el fallecimien-- to de uno de ellos, el otro no tendrá derecho a rete-- ner las donaciones recibidas, ni a obtener las venta-- jas y beneficios que le hayan sido prometidos en la respectiva convención nupcial, ventajas o beneficios que sean, por otra parte, verdaderas sucesiones mor-- tis causa de tipo contractual.

Y también, por la propia vocación legal del cónyuge a la sucesión de su consorte, puede funcionar con -- eficiencia si la sucesión de este último queda abier-- ta antes de que en el debate entablado, sobre anula-- ción de matrimonio, se haya establecido por senten--

cia definitiva, la solución correspondiente.

La ley protege únicamente a los cónyuges que obren de buena fe y los derechos que deriven de un matrimonio anulado.

El derecho español señala las siguientes formas, - por las cuales el testamento quedará sin efecto, a pesar de haberse otorgado válidamente:

En su artículo 912 habla de cierto tipo de invalidez en los testamentos, motivo por el cual se llevará a cabo la sucesión legítima. Y específicamente en las fracciones III y IV de este mismo artículo se encuentra el mismo contenido que en el artículo 1497 del Código Civil Mexicano.

C. Aubry y C. Rau dicen: todo legado caduca, primero si la adquisición por el legatario es imposible y ello ocurre en los casos siguientes: (37)

- a) Cuando el legatario fallece antes que el testador, o si se trata de un legado cuya ejecución se encuentra subordinada a una condición suspensiva, o a un plazo incierto. Antes del cumplimiento de la condición o del vencimiento del -- plazo (Artículos 1039, 1040 y 1041).

Esta regla fundada sobre la naturaleza de los -- legados y la voluntad del testador queda sin -- efecto, si el legado ha sido hecho al legatario y a sus herederos, o si la voluntad del testador de hacer extensivo a los herederos en su vocación, resulta claramente, sea de los términos o de la forma de la disposición, sea del conjunto de las cláusulas del testamento.

La regla, según la cual el fallecimiento del legatario antes de la apertura de la sucesión, o del evento de la condición, acarrea la caducidad del legado, es extraña o ajena a los legados hechos en vista del título o de la calidad que el legatario revestía o si ha sido hecha en favor de su persona.

---

(37) C. Aubry et C. Rau, Traité Cours de Droit Civil Français, Quatrième Edition, Paris, 1878, Tomo VII, pag. 528, No. 726.

La muerte del ejecutor testamentario antes de la apertura de la sucesión no tiene influencia alguna sobre la suerte que corren los legados contenidos en el testamento que lo había nombrado.

- b) Cuando el legatario se encuentra, al momento de la apertura de la sucesión, afectado de incapacidad. (Art. 1043)
- c) Cuando la condición suspensiva a que estaba subordinado a la ejecución del legado no se cumple.
- d) Cuando la cosa determinada en su individualidad era el objeto del legado, perece en su totalidad antes del fallecimiento del testamento, si se llama de legados condicionales antes del evento condicional. (Art. 1042 párrafo I)

## D CADUCIDAD DE LOS LEGADOS

Es más complicado, ya que tiene que atenerse a dos - momentos diversos.

Antes del fallecimiento del testador.

- a) Cuando perece la cosa objeto del legado. (Art. 1412)
- b) Cuando la cosa se pierde por evicción. (Art. - 1412)
- c) Cuando el testador, en vida, enajena la cosa. - (Art. 1413)

Después del fallecimiento del testador.

- a) Cuando la cosa objeto del legado perece por caso fortuito. (Art. 1412)
- b) Cuando se pierde en virtud de la acción, ejercida por el dueño. (Art. 1459)

También caduca el legado de acuerdo con lo establecido en el artículo 1497.

Otro caso que considera la suscrita de caducidad es la que contempla el artículo 1571 respecto del testador que no fallece en el tiempo establecido por la ley o por dicho precepto.

## CONCLUSIONES

- 1 De las características del legado, bien podemos - derivar la siguiente definición: "que es una dis- posición o acto unilateral de voluntad que consis te en una liberalidad a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, y que si siempre es la manifestación del ánimo del autor de benefi ciar al favorecido, no siempre impone en forma fa tal y necesaria una carga o un gravamen".
- 2 Considero que el legado debería constituirse sin gravamen alguno, ya que normalmente se refiere a una porción ínfima del acervo de la masa hereditaria, y es deseo obvio del autor beneficiar lisa y llanamente al legatario.
- 3 Todas las cosas susceptibles de propiedad particular y transmisibles pueden ser objeto de un legado.
- 4 Estimamos que los legados de dominio son de primer grado y recaen sobre la sucesión o el heredero, y los legados de gravamen son de segundo grado y recaen sobre el legado.
- 5 En la prelación con que deben pagarse los legados, considero que se debe invertir el orden del Código, para que tengan preferencia:
  - 1 los de alimentos o de educación;

- 2 los remuneratorios;
  - 3 los legados de acreedor, ya que aquí se está reconociendo una deuda posiblemente dudosa; y
  - 4 los demás a prorrata.
- 6 Es nulo el legado de cosa que pertenezca al legatario; pero si en el momento de otorgarse el testamento, la cosa era del testador y posteriormente la adquiere el legatario, se entiende legado el precio que fijen peritos.
- 7 El testador puede dejar en cualquier momento sin efecto su testamento y por ende los legados constituidos en el mismo.
- 8 Para que se revoque el testamento anterior, no hay necesidad alguna de expresarla en la nueva disposición.
- 9 Si al otorgar un nuevo testamento, su autor no designa ni dice nada sobre los cargos de albacea nombrados en el anterior, se entienden éstos revocados, ya que sólo los reconocimientos de hijos son los únicos irrevocables en los testamentos.
- 10 Hay dos formas de entender revocados tacitamente los testamentos:
- a) Cuando la redacción del testamento posterior sea incompatible con el primero; y

b) Cuando la cosa legada haya sido onajonada en vida por el testador.

- 11 Un caso claro de caducidad es el que se presenta en los testamentos especiales, cuando el otorgante no fallece dentro de los treinta días siguientes y no hace posteriormente uno nuevo, dándole validez.
- 12 Para reafirmar el caso de caducidad planteado anteriormente, el legislador argentino establece - que cuando el testador se casa después de haber hecho su testamento, la ley lo protege haciendo caduco dicho testamento en el caso de que fallezca sin emitir uno nuevo, ya que su situación es diferente.

## B I B L I O G R A F I A

- AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Edición Jurídica Mexicana. México 1960. Legados Pag. - 333
- BINDER. Derecho de Sucesiones. Tratado Español. -- Editorial Labor. 1953. Pag. 316.
- CASTAN TOBERNAS JOSE. Derecho Civil Español. Tratado Común y Foral. Tomo IV. Sexta Edición. Madrid. - 1944. Pags. 555, 556 y 595.
- DE DIEGO CLEMENTE. Institución de Derecho Civil Español. Tomo III. Madrid. 1932. Pag. 498.
- DE IBARROLA ANTONIO. Cosas y Sucesiones. Tercera -- Edición. Editorial Porrúa. México. 1972. Capítulo XIV. El legado. Pags. 674 a 707.
- DE PINA RAFAEL. Elementos de derecho civil mexicano. Volumen 2o. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1973. Capítulo IX. El Legado. Pags. 354 a 369.
- DEMOLOMBE C. Traeté Des Donations Entre-Vies Des -- Testaments. Troisieme Edition, Tome Cinquieme. Paris. 1868.
- HIPP THEODOR. Derecho de Sucesiones. Volumen I. -- 1941 Barcelona. Editorial Bosch 69. pp. 66 pp.

F. LAURENT. Principes de Droit Civil Francais. Tome Quatorzieme. Quinta Edition. Francia. 1893.

LEYRA GABRIEL Y CRUZ PONCE LIZANDRO. Código Civil - para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Actualizado, con cordado y con jurisprudencia obligatoria. Primera - Edición. México. 1978.

MATEOS ALARCON MANUEL. Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo VI. De las Sucesiones y Testamentos. México. 1900. Pag. 203.

PLANIOL MARCELO Y RIFERT JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo V. Donaciones y Testamentos. Habana. Editorial Cultural, S. A. 1946. -- Pags. 668 a 725.

PUIG PEÑA FEDERICO. Compendio de Derecho Civil Español. Sucesiones. Tomo V. Capítulo CLXV. Madrid. 1976. Editorial Pirámide. Pags. 558 a 593.

PUIG PEÑA FEDERICO. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V. Volumen III. Sucesiones. Madrid. -- 1965. Editorial Revista de Derecho Privado. Pags. 1 a 78.

RODRIGUEZ AGUSTIN. Anuario de Legislación y Jurisprudencia. Fundado por Pablo y Miguel Macedo en --- 1894.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Bienes. Derechos Reales y Sucesiones. Capítulo III Los Legados. Primera Edición. Editorial Porrúa. - México. 1963. Pags. 302 a 305.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Sucesiones. Volumen II. Tercera Edición. - Capítulo III. Relaciones Jurídicas que tienen como centro de referencia a los legados. México. 1958. Pags. 337 a 339.

RUGGIERO. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Volumen II. Tratado de Español de la Cuarta Edición Italiana. Editorial Rens. Madrid.

VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V. Parte Especial. Derecho de Sucesión "Mortis Causa". Capítulo XIV. Valladolid. Tercera Edición 1926. Talleres Tipográficos Cuesta. Pags. 322 a 356.