

302809

UNIVERSIDAD MOTOLINIA A. C.



ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"EL TESTAMENTO PUBLICO
SIMPLIFICADO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EI TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CLAUDIA BOECK QUIRASCO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA



MEXICO, D. F.

FEBRERO 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**A la memoria de mi abuelo Lic. Antonio M. Quiñaco,
Gobernador Constitucional del Estado de Veracruz (1956-1962),
por su ejemplo de amor a la Justicia, a la Honestedad y al Derecho.**

A mis padres,
porque la semilla que sembraron
en mi, hoy dá sus frutos.
Gracias por su ejemplo:
Gracias por la alegría de este triunfo:
Gracias por su amor.

A mi esposo,
por ser éste un logro compartido:
por llegar juntos a esta meta:
por ser nuestras almas un mismo pensamiento
y nuestros corazones un mismo palpitar.
Te amo, hoy, mañana y siempre.

**A mis hermanos
Lourdes, Ricardo, Erika y Pablo,
por su cariño y apoyo;
por ser la familia que tanto quiero.**

**A Marco César,
Claudia y
Olivia Carolina;
por compartir conmigo este momento.**

**Por la amistad que siempre nos une:
Lic. Lisset Aldrete G.
Lic. Maricel Gómez M.
Lic. Sissy Zendejas G.**

**Con profundo Agradecimiento:
Lic. José Luis Franco Varrin.
Dr. Jorge Alberto Mancilla Ovando.**

EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

CAPITULO PRIMERO LA SUCESION EN GENERAL

1. Sucesión.	1
2. Naturaleza jurídica de la Sucesión.	3
3. Tipos de Sucesión.	4
- Transmisión de propiedad o Sucesión "intervivos" y Sucesión "mortis Causa".	4
- Sucesión Universal y Particular.	5
- Sucesión Legítima y Sucesión Testamentaria.	5
4. Diferencia entre Sucesión Legítima y Testamentaria.	7
5. Disposiciones Testamentarias.	7
A) Disposiciones a título universal.	8
B) Disposición a título particular.	10

CAPITULO SEGUNDO EL TESTAMENTO COMO FIGURA JURIDICA

1. El Testamento .	11
2. Reseña histórica.	14
2.1. Roma.	14
3. Formalidades del testamento (Elementos y Sujetos).	18
4. Condiciones testamentarias.	23
4.1. Capacidad para heredar.	23
4.2. Capacidad para testar.	29
5. Tipos de testamento.	31
5.1. Ordinario.	33
5.1.1. Testamento Público Abierto.	33
5.1.2. Testamento Público Cerrado.	35
5.1.3. Testamento Público Simplificado.	38
5.1.4. Testamento Ológrafo.	38

5.2. Especial.	42
5.2.1. Testamento Privado.	42
5.2.2. Testamento Militar.	43
5.2.3. Testamento Marítimo.	44
5.2.4. Testamento hecho en país extranjero.	45
6. Bienes que se pueden disponer por testamento y Testamentos Inoficiosos.	45

CAPITULO TERCERO EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

1. Testamento Público Simplificado .	49
2. Requisitos y Solemnidades.	49
3. Procede en los siguientes casos.	50
4. Diferencia entre el legado y la disposición de bienes en el Testamento Público Simplificado.	53
- El legado.	53
- Clasificación de los legados.	55
5. Cuadro comparativo de los testamentos ordinarios y el Testamento Público Simplificado.	61

CAPITULO CUARTO SEÑALAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA QUE EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO PRESENTA

1. Formalidades del Testamento.	62
2. Requisitos.	63
3. Derecho de acrecer de los legatarios.	65
4. Legatarios incapaces.	65
5. Pluralidad de adquirentes del bien legado.	68

6. Carga del legado (Obligación de proporcionar alimentos a los acreedores del autor de la Sucesión).	69
6.1. Características de la obligación alimentaria.	69
6.2. Testamento Inoficioso.	70
6.3. Legado sujeto a carga.	70
7. Revocación de un testamento anterior.	71
8. Forma de otorgamiento del Testamento Público Simplificado.	71
9. Tramitación de la Sucesión testamentaria.	74

CAPITULO QUINTO CONCLUSIONES

1. Conclusiones.	75
2. Bibliografía.	
3. Legislación consultada.	

I LA SUCESIÓN EN GENERAL

I. SUCESIÓN .

Para dar inicio al estudio de este capítulo considero de vital importancia dar mi concepto de la palabra Sucesión.

La Sucesión, hablando en forma genérica, es una relación de momento, que sigue a otra. Así, por ejemplo, se puede hablar de la Sucesión de los episodios de una película cinematográfica, de la Sucesión Presidencial, en la vida política de un país, de la Sucesión de palabras que conforman una oración, una frase, un párrafo, un idioma, etc.

Raúl Lemus García afirma que *"El término sucesión deriva del latín "successio" que significa acción de suceder, y suceder a su vez proviene de "succedere" que quiere decir seguir una persona a otra."*¹

En sentido jurídico, apunta Antonio de Ibarrola, que la Sucesión es un fenómeno en el que un *"patrimonio perdura a través del cambio de su Titular."*²

Friedrich Karl von Savigny afirma que la Sucesión es *"una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho."*³

Ya se hablaba de Sucesión en siglos pasados, por ejemplo, Antonio de Ibarrola en su libro afirma que en Roma, Marco Tulio Cicerón definía a la Sucesión como: *"es la herencia el conjunto de los bienes que a la muerte de alguien se transmiten, conforme a Derecho, a otro (Hereditas est pecunia quo morte alicuius ad quemquam perveniat iure)"*⁴

¹ LEMUS GARCÍA, Raúl. "Derecho Romano" (Compendio). De. LIMSA. 5ta. edición. p. 193.

² DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones". De. Porrúa. 7ma. edición p. 647.

³ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 647.

⁴ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 647.

Cabe hacer la aclaración en palabras del Dr. Floris Margadant "la sucesión romana no solo comprendía el patrimonio del difunto, sino que incluía también los ideales, simpatías y las antipatías del difunto, el heredero continúa la personalidad entera del difunto, y no sólo su personalidad patrimonial."⁵

Marcel Ferdinand Planiol citado por Antonio de Ibarrola define la Sucesión como "la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas."⁶

Antonio de Ibarrola afirma en su obra "Cosas y Sucesiones" que "Muchos autores señalan como elemento constante y necesario en la transmisión hereditaria, la Gratuidad: la transmisión se efectúa en forma gratuita."⁷

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, regula a las Sucesiones en General en su Libro Tercero, artículos 1281 al 1791, estableciendo en el primero de ellos que :

*"Herencia es la Sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte."*⁸

Antonio de Ibarrola cita en su obra a Clemente de Diego y ambos autores coinciden en que para que exista la Sucesión es necesario que se cumpla con tres condiciones:

- a) *Que haya una relación jurídica transmisible.*
- b) *Que ésta continúe existiendo, pero que cambie de sujeto.*
- c) *Que esta transmisión tenga lugar por un vínculo o lazo que una jurídicamente a transmitente y sucesor."*⁹

⁵ FLORIS MARGADANT SPENGLER, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Ed. Estíngie. 13era. edición p. 454.

⁶ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 647.

⁷ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 647.

⁸ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ed. Berbera. 1era. edición p. 157

⁹ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 655.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUCESIÓN

Ricardo García Villalobos apunta en su obra "Apuntes de 2do. curso de Derecho Civil" que *"algunos autores afirman que el Derecho a Suceder se finca en 2 derechos: 1o.- El Derecho de la familia; y 2o.- El Derecho de propiedad."*¹⁰

*"La Sucesión Testamentaria se encuentra fundamentada por el Derecho de Propiedad, y la Sucesión Legítima, se fundamenta en el Derecho de Familia."*¹¹

Analizando esta afirmación de Ricardo García Villalobos entiendo que el Derecho de Propiedad fundamenta la libertad del autor de la herencia (propietario) para disponer de sus bienes después de su muerte, con la única excepción de dejar alimentos para aquellos que tienen derecho, ya que de no hacerlo el Testamento sería inoficioso y el Derecho de Familia fundamenta la Sucesión Legítima, cuando el autor de la herencia no dispone de su patrimonio en otra forma, el Estado llama a los familiares más próximos al autor de la herencia.

En base a esto a continuación daré una explicación de cual de las dos Sucesiones es preferida sobre la otra.

El propio Ricardo García Villalobos, en la página 170 de su obra, comenta que algunos autores afirman que la Sucesión Legítima debe ser preferida ante la Testamentaria ya que no es posible dejar a los descendientes (familia) en la miseria. Otros autores argumentan que la Sucesión Testamentaria debe ser preferida ante la Legítima, ya que el Derecho de Propiedad es sagrado.

Mi opinión se une a la de estos últimos autores ya que si una persona puede disponer libremente de sus bienes, en vida, con mayor razón lo podrá hacer después de su muerte. Es importante que la voluntad de un ser humano sea respetada, en vida o post-mortem, ya que nadie mejor que uno mismo

¹⁰ GARCÍA VILLALOBOS, Ricardo. "Apuntes de 2do. curso de Derecho Civil". Facultad de Derecho de la UNAM. p. 169.

¹¹ GARCÍA VILLALOBOS, Ricardo. Ob. Cit. p. 170.

sabe quien tiene derecho a heredar todo lo que uno creó en vida con esfuerzo y dedicación.

Por otra parte, desde mi punto de vista en una Sucesión Legítima surgen muchos conflictos entre los familiares durante el Juicio Sucesorio.

El Lic. Ricardo García Villalobos afirma que desde tiempos muy remotos se estableció el derecho a heredar y todas las legislaciones lo han reglamentado declarándolo de interés público. Al respecto, distingue dos tendencias que han luchado en forma continua:

"1) Tendencia Socialista. Considera que un heredero no tiene derecho a disfrutar de los bienes de una persona que en forma continua ha trabajado y que posiblemente no haya aprovechado el fruto de su trabajo; que el heredero tiene que trabajar si quiere disfrutar, por lo que este patrimonio debe pasar al Estado para dedicarlo a atender los servicios públicos.

2) Tesis Conservadora. Asegura que la postura de los socialistas no tiene ninguna base, ya que el hombre trabaja, se esfuerza para formar un patrimonio, con el fin de llevar una existencia más agradable, sabiendo, que además después de su muerte ese trabajo acumulado lo disfrutarán sus herederos que son sus seres más queridos."¹²

3. TIPOS DE SUCESIÓN

TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD O SUCESIÓN "INTERVIVOS" Y SUCESIÓN "MORTIS CAUSA".

Desde mi punto de vista, esta clasificación se entiende de la siguiente forma: En la Transmisión de Propiedad, llamada también Sucesión "intervivos", ambas partes, con sus correspondientes voluntades concurren a la celebración : se encuentran presentes, por sí o por medio de un apoderado. En cambio, en la Sucesión "mortis causa", el autor ya no se encuentra al momento de la celebración: concluyó su personalidad, y su patrimonio pasa a un nuevo titular.

¹²GARCÍA VILLALOBOS, Ricardo. Ob. Cit. p.172.

La Sucesión "mortis causa" se presenta en dos fases, según lo establece el propio Código Civil en su artículo 1282 :

*"La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima."*¹³

SUCESIÓN UNIVERSAL Y PARTICULAR.

La Sucesión Universal para Antonio de Ibarrola es "la sucesión en la totalidad de derechos y obligaciones del premuerto."¹⁴

"El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda." (artículo 1284 del Código Civil).¹⁵

Considero que la Sucesión particular es aquella en la que sólo se transmiten bienes específicamente determinados y es conocida con el nombre de Legado.

"El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos." (artículo 1285 del Código Civil).¹⁶

SUCESIÓN LEGÍTIMA Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

Como mencioné anteriormente estos dos tipos de Sucesiones derivan de la "Sucesión mortis causa" y están preceptuadas en el anteriormente citado artículo 1282 del Código Civil.

¹³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 157.

¹⁴ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 657.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 157.

¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 157.

La Sucesión en General

Por Sucesión Testamentaria entiendo que es aquella en la que el autor de la herencia declara su voluntad antes de que llegue su fallecimiento.

Profundizando en la obra citada de Antonio de Ibarrola, concluyo que esencialmente existen tres teorías que sustentan este tipo de Sucesión, las cuales explicaré a continuación:

a) *Escuela del Derecho Natural.*- Sus autores más importantes son Groccio y Pufendorf que afirman que el derecho de testar deriva del Derecho de Propiedad; *"si el hombre puede enajenar sus bienes en vida; puede igualmente disponer de ellos para después de su muerte."*¹⁷

b) *Escuela individualista de Kant.*- Antonio de Ibarrola, en su obra (página 680) hace referencia a esta escuela afirmando que para Kant la muerte extingue todos los derechos y la herencia queda convertida en *RES NULLIUS* y entonces es ocupada por los parientes más cercanos.

c) *Teoría de la Concesión de la ley.*- El mismo Antonio de Ibarrola (página 680) cita que para los autores de esta teoría la voluntad no puede existir después de la muerte, no puede causar efectos una voluntad depuesta por un hombre que ya ha fallecido.

Pero considero que esta teoría es errónea ya que no es lo mismo la disposición que la ejecución. Cuando una persona "dispone su voluntad" es en el momento en que aún tiene vida, libre albedrío sobre sus bienes. Al momento de su muerte esta disposición ya no existe, solamente se ejecuta lo que en vida declaró o dispuso.

La Sucesión Legítima en palabras de Antonio de Ibarrola se abre cuando *"una persona sujeto de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes: su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto."*¹⁸

¹⁷ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 679.

¹⁸ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 903.

Antonio de Ibarrola habla en su obra (página 903 y siguientes) acerca de que la muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios, técnicamente dicho autor la llama "apertura de la herencia" (aún sin la radicación del juicio, jurídicamente la herencia se abre al momento mismo de la muerte).

4. DIFERENCIA ENTRE SUCESIÓN LEGÍTIMA Y TESTAMENTARIA.

Como he venido mencionando en los puntos anteriores, la Sucesión Legítima se abre por disposición de la ley y la testamentaria es por voluntad del Testador. Por lo tanto, la gran diferencia que existe entre ambas es la declaración de voluntad que lleva a cabo una persona antes de su fallecimiento. Sin esta declaración de voluntad (testamento) la ley es la que debe decidir sobre el patrimonio del de cujus. La ley debe disponer lo que en vida no dispuso el autor de la herencia, para que el patrimonio no quede sin titular.

Otra de las diferencias que expuse con anterioridad entre estos dos tipos de Sucesiones es el derecho en el que se fundamentan. La Sucesión Testamentaria se fundamenta en el Derecho de Propiedad y la Sucesión Legítima se fundamenta en el Derecho de Familia.

5. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

En mi opinión es lo que el testador puede ordenar, tanto en relación con sus Derechos como con sus Deberes: Es el objeto del Testamento.

Hay dos tipos de disposiciones: a título particular y a título universal.

Antonio de Ibarrola, apunta en su multicitada obra, parte segunda, libro segundo, capítulo X "Contenido de los testamentos" que las disposiciones a título universal se conocen con el nombre de Institución de Heredero, y las disposiciones a título particular con el nombre de Legados.

A) Disposiciones a título universal.-

Desde el punto de vista de Antonio de Ibarrola *"En el Derecho Romano la institución de heredero era "CAPUT ET FUNDAMENTUM TOTIUS TESTAMENTI", la cabeza y el fundamento del testamento."*¹⁹

En el Derecho Moderno la validez o nulidad del testamento no es afectada por la validez o nulidad de la institución, según lo estipula el artículo 1378 de nuestra Legislación Civil :

*"El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar."*²⁰

Por lo que considero que la institución de heredero es voluntaria.

Nuestro Código Civil regula la institución de heredero basándose en las siguientes reglas :

- 1) Es válido el testamento, sin que necesariamente contenga una institución de heredero (según el anteriormente citado artículo 1378 del Código Civil para el Distrito Federal).
- 2) El testador puede designar a los herederos en parte de sus bienes.

Artículo 1283 : *"Puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima."*²¹

Por lo que, en base a este artículo entiendo que a una sucesión pueden concurrir tanto herederos testamentarios como legítimos.

¹⁹ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 768.

²⁰ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 167.

²¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 157.

3) El testador puede distribuir toda su herencia en legados, entonces los legatarios serán considerados como herederos (artículo 1286 Código Civil para el Distrito Federal), con la excepción de lo que la ley dispone en materia de alimentos.

Por lo que concluyo que la institución de heredero, es la designación por el testador de la persona que ha de sucederle a título universal en todos sus bienes, derechos y acciones o en parte alícuota de ellos que sean transmisibles por la muerte.

Este nombramiento debe hacerlo personalmente el testador, en el testamento y en forma nominal, es decir, el heredero se designa por el nombre y apellidos.

*Artículo 1386 : "El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar."*²²

*Artículo 1390 : "Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas."*²³

*Artículo 1387 : " Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quién sea, valdrá la institución."*²⁴

*Artículo 1388 : " El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada."*²⁵

*Artículo 1389 : Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse a quién quiso designar el testador, ninguno será heredero."*²⁶

²² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 168.

²³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 168.

²⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 168.

²⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 168.

²⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 168.

B) Disposición a título particular.

Siguiendo con el punto de vista de Antonio de Ibarrola "*El legado es una disposición gratuita por la cual es testador manda una cosa o porción de bienes a título singular, a una persona o personas determinadas.*"²⁷

En mi opinión, es una transmisión gratuita hecha por el testador en favor de alguna persona, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador.

Sobre la figura del Legado hablaré más ampliamente en el capítulo cuarto de este trabajo.

²⁷ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 832.

II EL TESTAMENTO COMO FIGURA JURÍDICA

I. EL TESTAMENTO .

(Del latín *Testamentum*). Para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el Sabio, el vocablo procede de *Testatio- mentis*, el testimonio de la muerte, para otros, se trata de un juego de palabras que derivan de *Testibus- mentio*, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos. (Tomado de apuntes personales del curso de Sucesiones de la Universidad Motolinía).

En la citada obra de Antonio de Ibarrola varios autores dan su propia definición de Testamento, a continuación mencionaré sólo algunas de ellas:

a) Modestino afirma que es *"una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte. (Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam, fieri velit)."*²⁸

b) Ulpiano repara que es *"una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte. (... est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat)."*²⁹

c) El Código Civil para el Distrito Federal de 1884 definía el testamento en su artículo 3237:

*" acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. "*³⁰

d) El artículo 895 del Código de Napoleón define el testamento como:

*"un acto revocable, por medio del cual el testador dispone, para el tiempo en que ya no exista, de todos sus bienes o de parte de ellos. "*³¹

²⁸ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 683.

²⁹ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 683.

³⁰ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 683.

³¹ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 684.

El Testamento como Figura Jurídica

e) El artículo 1295 del Código Civil actual lo define como:

*"un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."*¹²

f) Siguiendo con algunos de los autores que Antonio de Ibarrola cita en su libro, en la página 684 y siguientes de su obra, hace notar que para Bonnetcase el testamento:

1. 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 extrapecuniario.
2. Es esencialmente revocable: en él el testador a nada se obliga.
3. No es necesario que englobe todos los bienes del difunto.
4. Surte efectos únicamente en caso de muerte.

Estudiando la obra de un autor tan importante como Rafael Rojina Villegas ("Derecho Civil Mexicano" página 401 y siguientes), me permito interpretar desde mi personal punto de vista, sólo algunas de las observaciones que hace dicho autor del testamento al compararlo con el contrato.

El testamento es una forma de transmitir (ya sea a título universal o particular), el contrato es un acuerdo que origina una transmisión a título particular.

El supuesto jurídico del testamento está constituido por la "Muerte" del Testador, en el contrato es el "Acuerdo " de voluntades.

Tanto el Testamento como el Contrato son fuentes de Derechos reales y personales, y en los dos se transmiten estos derechos. El contrato es la forma de transmisión de los Derechos reales y personales.

¹² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 158.

Los Derechos reales que pueden transmitirse por legado son la propiedad, las servidumbres, el derecho de autor y los de garantía.

En el contrato, nunca hay transmisión total de un patrimonio a título universal (ni siquiera en la donación universal). El testamento es la única forma de transmisión universal. Así mismo transmite la posesión.

En palabras de Antonio de Ibarrola *"Un acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa declaración de voluntad."*³³ Por lo que considero que en el testamento, la inmanifestación de voluntad debe hacerse en forma clara y expresa, en tanto que en el contrato puede ser expresa o tácita.

Artículo 1489 : *" Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen."*³⁴

*"El objeto del testamento puede consistir en la declaración de herederos o en la declaración o cumplimiento de ciertos deberes."*³⁵

Entiendo entonces que, este objeto, como el de los actos jurídicos debe ser posible, ya que si es imposible el acto sería inexistente.

En base a ésto, la imposibilidad puede ser jurídica o física.

Por cátedras impartidas en la Universidad Motolinía sé que la primera se refiere a aquellos bienes que no se encuentran en el comercio por disposición de la ley y, la segunda se refiere a los bienes que no están en el comercio por no estar en la naturaleza.

Según el propio Antonio de Ibarrola (páginas 687 y 688 de su obra) en los testamentos la imposibilidad jurídica se presenta:

³³ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 687.

³⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 175.

³⁵ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 687.

- a) Cuando los bienes objeto de la transmisión están fuera del comercio.
- b) Cuando los bienes no son determinados, ni susceptibles de determinarse (por ejemplo un animal).
- c) Cuando los derechos u obligaciones se extinguen por la muerte (por ejemplo el testador transmite un derecho de uso, de habitación o de usufructo).

2. RESEÑA HISTORICA.

2.1 ROMA.

En mi opinión el testamento como figura jurídica no ha sufrido grandes cambios a lo largo de varios años, su importancia, su solemnidad y sus formalidades se han conservado casi perfectas y apegadas al Derecho Romano, el cual considero su antecedente más importante.

Muchos países de tradición romanista, como el nuestro, se han apegado a este Derecho; por lo que sólo haré mención a él.

Para el desarrollo de este importante antecedente basé mi investigación histórica en obras de autores tan importantes como Raúl Lemus García ("Derecho Romano Compendio" páginas 207 a 219), Froylan Bañuelos Sánchez ("De la Interpretación de los contratos y de los testamentos" páginas 121 a 125) y Guillermo Floris Margadant ("El Derecho Privado Romano" páginas 462 a 474), entre otros.

El testamento romano es una institución sorprendentemente antigua, la forma varió según las épocas; y diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente por el Derecho Civil antiguo, por el Derecho Pretoriano, por las Constituciones Imperiales y por el Derecho de Justiniano.

Derecho Civil.-

En un principio se pudo testar de dos maneras "*calatis comitiis*" en tiempo de paz, e "*in procinctu*" durante la guerra.

El Testamento como Figura Jurídica

El testamento "*calatis comitiis*" se hacía delante de los comicios, por curias convocados a este efecto, y en presencia de los pontífices. El jefe de familia declaraba delante de los comicios reunidos a quién elegía por heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley.

*"El testamento "in procinctu" consistía en que, antes de iniciarse una batalla, se permitía a los soldados que hicieran su testamento, tomando por testigos a sus compañeros de armas."*³⁶

El jefe de familia soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, que representaban la asamblea del pueblo.

Este testamento sólo se practicaba en tiempo de guerra. El ciudadano que sucumbía en el intervalo sin haber tomado estas precauciones, moría, pues, intestado.

Testamento "*per aest et libram*" : Los jurisconsultos aplicaron al patrimonio familiar el modo de transmisión usado para las cosas más preciadas, la "*Mancipatio*". El padre de familia que no había podido testar "*calatis comitiis*" y sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio a un amigo, encargándole oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas.

El adquirente del patrimonio se llamaba el "*familiae emptor*" y jugaba el papel de un heredero. Este nuevo procedimiento, que aseguraba al testador la facilidad de testar cuando quisiera, debió de existir bastante tiempo con los testamentos "*calatis comitiis e in procinctu*", sin hacer desaparecer su uso.

"Presentaba muchas imperfecciones. El jefe de familia no podía usarlo en favor del hijo que tenía bajo su autoridad, porque la mancipación no era posible entre ellos. Además, la enajenación debía producir un efecto

³⁶ FLORIS MARGADANT SPENGLER, Guillermo. Ob. Cit. p. 467.

inmediato, y, al parecer, el testador no tenía ningún medio jurídico de revocarla si volvía de su acuerdo. Por eso, hacia el final del siglo VI, el testamento "*per aes et libram*" fue perfeccionado, y este progreso trajo, sin duda alguna, el desuso de las otras formas.³⁷

Testamento "*per aes et libram*" perfeccionado : El "*familiae emptor*", en lugar de ser tratado como heredero, no es más que un persona complaciente, en quien el testador tiene su confianza, y que está encargada de entregar la sucesión al verdadero heredero. El nombre de éste se escribía sobre tablillas que quedaban en manos del testador.

El testamento "*per aes et libram*" comprendió desde entonces dos operaciones distintas:

a) *La mancipatio*. Las palabras pronunciadas por el "*familiae emptor*" se modificaban: declaraba comprar el patrimonio, no era para guardarle, sino a título de depósito, y para prestarse a la confección del testamento.

b) *La nuncupatio*. También era conocida como declaración que hace el testador, teniendo en la mano sus tablillas, que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias.

Esta "*nuncupatio*" era la parte principal del testamento, pues la "*mancipatio*" no intervenía más que para la forma, "*dicis gratia*", aunque íntimamente ligadas una a la otra, estas dos formalidades debían cumplirse uno "*contextu*", es decir, sin ser interrumpidas por ningún acto extraño al testamento.

Testamento "*nuncupativo*". En una época incierta, pero seguramente posterior al perfeccionamiento del testamento "*per aes et libram*", fue admitido en derecho civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de una simple "*nuncupatio*", declarando en voz alta el nombre del heredero, y sus últimas voluntades, delante de siete testigos. Ofrecía menos garantía que el testamento "*per aes et libram*", pero tenía la ventaja de hacerse más rápidamente y de no exigir ningún escrito.

³⁷ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. "De la Interpretación de los contratos y de los testamentos". Cárdenas editores y distribuidores. 1era. edición. p. 122.

Derecho Pretoriano.

Es probable que el pretor ofreciera primero la sucesión pretoriana, la "*bonorum possessio secundum tabulas*" al heredero instituido en un testamento regularmente hecho, según el derecho civil. Pero en tiempo de Marco Tulio Cicerón era suficiente para la concesión de esta "*bonorum possessio*" que el testamento estuviese escrito sobre tablillas llevando el sello de siete testigos. Podían servirse del mismo sello, pero entonces cada uno debía escribir cerca del sello su nombre y el del testador.

Cuando un testamento estaba revestido de estas formas, el pretor sólo exigía que fuesen cumplidas las formalidades del derecho civil, dando al heredero instituido la "*bonorum possessio. secundum tabulas*".

Bajo el reinado de Antonino el Piadoso, esta "*bonorum possessio*" se hizo "*cum re*", es decir, que el "*bonorum possessor*" pudo descartar las pretensiones de los herederos ab-intestado, oponiendo la excepción de dolo a la petición de herencia.

Derecho del Bajo Imperio.

En el Bajo Imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos, y de la fusión de las reglas del Derecho pretoriano y del Derecho civil nació una nueva forma de testar. Esto era el testamento "*tripertitum*", así llamado porque toma sus reglas del Derecho civil, del Derecho pretoriano y de las Constituciones Imperiales. Este nuevo testamento está descrito en una Constitución de Teodosio II, del año 439 quedando en vigor bajo Justiniano. Este testamento consistía en lo siguiente: Habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta las tablillas, cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones, cada testigo, lo mismo que el testador, pone su "*subscriptio*" debajo del testamento, cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello y escribiendo su nombre cerca del sello. Estas formalidades deben cumplirse "*uno contextu*". La presencia de los testigos y la necesidad de los testigos, los sellos y la "*adscriptio*" están tomados del Derecho pretoriano. La "*subscriptio*" está puesta por las Constituciones.

El testamento "nuncupativo" subsiste siempre para los que quieran testar oralmente.

Derecho de Justiniano.

En el derecho de Justiniano, se hacía la distinción entre testamentos públicos y privados u ordinarios.

1.- "*Testamenta publica*", eran aquellos que se transcribían en los registros judiciales o municipales, como el "*apud acta*", o se depositaban en la persona del príncipe, como el "*principi oblatum*".

2.- "*Testamenta privata*", son aquellos otorgados ante testigos y en los que no intervenían ningún tipo de autoridades o funcionarios. Estos últimos podían formularse por escrito o verbalmente. El testamento escrito podía ser *ológrafo*, cuando el testador lo escribía de su puño y letra, y *alógrafo*, cuando era escrito por persona distinta a su autor.

3.- "*Testamentum privilegium*". El derecho Justiniano, regulaba diversos tipos de testamento que gozaban de una situación de privilegio, por las facilidades que se confería para su otorgamiento. Los principales eran éstos: testamento militar, testamento rural y el "*tempore pestis*".³⁸

3. FORMALIDADES DEL TESTAMENTO (ELEMENTOS Y SUJETOS).

El Testamento, según Froylan Bañuelos Sánchez "*es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz hace la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de su defunción.*"³⁹

En base a esta definición dicho autor en su obra "De la Interpretación de los Contratos y de los testamentos" en el capítulo VI titulado "Características del testamento que influyen en su interpretación"(páginas 141 a 144) desprende los siguientes elementos constitutivos del testamento:

³⁸ LEMUS GARCIA, Raúl. Ob. Cit. p.209.

³⁹ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Ob. Cit. p. 141.

- 1) El Testamento es un acto jurídico unilateral.
- 2) Es personalísimo, revocable y libre.
- 3) Debe ser ejecutado por persona capaz.
- 4) Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, o declara y cumple deberes.

A continuación daré una breve explicación de cada uno de los elementos, en base a mi propia interpretación:

1) El testamento como acto jurídico.- "Al acto jurídico se le define como una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho, definición de la cual se desprenden los siguientes elementos:

- a) Una manifestación de volumen.*
- b) Un objeto.*
- c) Que los dos elementos anteriores, sean reconocidos por la Norma Jurídica."⁴⁰*

Como en el Testamento, interviene una sola voluntad, la del testador única y exclusivamente, se le encuadra en el ámbito de los actos jurídicos unilaterales. Con él (el testamento como acto jurídico) se van a crear, transferir bienes, derechos y obligaciones, teniendo, además, un objeto más: la declaración y cumplimiento de deberes, como reconocer a un hijo, nombrar un tutor, etc.

⁴⁰ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Ob. Cit. p. 141.

2) El Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre.- " Es un acto estrictamente personalísimo toda vez que el testador, en persona, es quien debe hacer su manifestación de voluntad para instituir herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. "⁴¹

En base a la afirmación de Froylan Bañuelos Sánchez considero que la institución de herederos o legatarios y la asignación de determinado acervo, valor o cantidad, debe ser ejecutado personalmente por el testador.

2.1) Revocabilidad del testamento.- Considerando las ideas de Froylan Bañuelos Sánchez, en su citada obra el testador no puede celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, pues este pacto será inexistente por una imposibilidad jurídica. Así,

"La norma dice que el testador puede, en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar a esa facultad ni tampoco restringirla o modificarla. Todo pacto en ese sentido es "nulo". "⁴²

Siguiendo con la misma idea, nuestra legislación civil vigente establece:

Artículo 1493: "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula."⁴³

Artículo 1494: "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."⁴⁴

Creo que el Código Civil habla impropiaemente de nulidad, ya que no se trata de un acto ilícito, ejecutado contra una ley, sino de un acto inexistente, que ni siquiera llega a tener realización, porque una norma jurídica de plano lo impide.

⁴¹ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan, Ob. Cit. p. 142.

⁴² BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan, Ob. Cit. p. 143.

⁴³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 175.

⁴⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 176.

Rafael Rojina Villegas da su opinión, sobre esto, apuntando que: *"Como acto revocable, el testador puede llevar a cabo la revocación en forma expresa o tácita. En forma expresa, declarando de plano que revoca el testamento o lo modifica. En forma tácita, haciendo un nuevo testamento, y este solo hecho implica la revocación del anterior, a no ser que, subsiste el primero o que subsiste con determinadas modificaciones."* (como establece el citado artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal).⁴⁵

2.2) *El Testamento es un acto libre.*- Siguiendo con las ideas de Froylan Bañuelos Sánchez el testador no puede obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos.

*"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."*⁴⁶

Artículo 1492 del Código Civil: *"Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren."*⁴⁷

3) *El testamento debe ser ejecutado por persona capaz.*- El artículo 1305 del Código Civil establece que :

*"pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."*⁴⁸

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". De. Porrúa. 5ta. edición. p.267.

⁴⁶ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Ob. Cit. p. 143 y 144.

⁴⁷ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 175.

⁴⁸ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 159.

Sin embargo, están incapacitados para testar:

"... I. Los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres; II. Los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio."⁴⁹

Sobre la capacidad para testar hablaré más detalladamente en el punto tres de este mismo capítulo ("Condiciones Testamentarias".)

Antonio de Ibarrola cita en su libro "Cosas y Sucesiones" (página 674) algunos conceptos jurídicos acerca del derecho hereditario según Rafael Rojina Villegas; de ellos los que consideré más importantes son los que enumero a continuación.

Los Sujetos que intervienen en el Testamento son:

a) El autor de la Sucesión: La voluntad del testador es conocida como "La Suprema Ley" o como "Sujeto Activo" (en la Sucesión Legítima el autor de la sucesión es el "Sujeto Pasivo").

b) El Heredero.

c) Los Legatarios.

d) Los Albaceas.

e) Los Interventores.

f) Los Acreedores de la Herencia. Tienen interés en que se les garanticen y paguen sus créditos dentro de las normas establecidas por la ley, primero se pagan las deudas y el remanente pasa a los herederos.

g) Los Deudores. Quedan liberados cuando se trata de una obligación no patrimonial; patria potestad, tutela, parentesco o matrimonio; todos estos deberes se extinguen cuando muere el sujeto activo o pretensor de esas relaciones jurídicas.

⁴⁹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 159.

h) Los Acreedores de los herederos; no pueden ejecutar en los bienes de la herencia antes que los acreedores hereditarios, que son preferentes; sólo sobre el remanente podrán hacer efectivos sus derechos, para lo cual, inclusive, podrán aceptar la herencia a nombre del deudor.

4. CONDICIONES TESTAMENTARIAS.

4.1 CAPACIDAD PARA HEREDAR:

Ricardo García Villalobos afirma que la capacidad para heredar "*Es la actitud en la vida jurídica para adquirir bienes de una persona fallecida. Existen dos condiciones para que haya sucesión; la primera se refiere a la capacidad y la segunda a la dignidad.*"⁵⁰

Siguiendo la idea de Ricardo García Villalobos entiendo que la capacidad es la regla general y la incapacidad es la excepción; pero, dentro de ésta misma excepción se encuentra la indignidad, la persona que no es Digna, no podrá heredar. La indignidad se provoca por un hecho anterior en vida realmente, del autor de la Sucesión.

Nuestro Código Civil establece en su artículo 1313, seis causas de incapacidad, que son las mismas que contemplan otras legislaciones, entre ellas la francesa y la española.

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."⁵¹

⁵⁰ GARCÍA VILLALOBOS, Ricardo. Ob. Cit. p. 191.

⁵¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 160.

I. Por falta de personalidad.- Hay que recordar que según nuestro Código Civil la personalidad se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. Se considera que una persona ha nacido, cuando está separada del seno materno, se hace el corte del cordón umbilical y respira ya por cuenta propia.

El artículo 337 del Código Civil establece que:

"para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."⁵²

La criatura debe nacer viable pero sujeta a la presentación en el Registro Civil, lo que quiere decir que la persona nacida adquiere la personalidad y puede heredar.

La ley protege al que es concebido y goza de toda protección legal y ese concebido puede adquirir herencia, cumpliendo con la condición de su nacimiento, como si fuera facultad exclusiva de él; si no nace vivo, no hereda.

Aún; el artículo 1377 del Código Civil establece:

"...el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa."⁵³

Para comprender este artículo cabe hacer la aclaración que el hijo póstumo es aquel que nace después de la muerte del autor de la herencia.

El hijo preterido, es decir, el hijo "olvidado"(el hijo que el padre quiere desheredar), tiene derecho sólo a la pensión alimenticia, según lo establece el artículo 1375 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 57.

⁵³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 167.

Tomando en consideración lo que el Código Civil para el Distrito Federal establece en su libro Primero, Título Séptimo "De la paternidad y filiación", los hijos legítimos son los que nacen dentro del matrimonio; los hijos naturales son los que nacen fuera de él. Estos últimos nacen dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio, es decir, fueron concebidos antes del matrimonio, ya que no se ha dado el caso de que se logre un producto antes de los seis meses.

No puede considerarse como hijo legítimo de matrimonio, el que nace después de los 300 días de que se ha roto el vínculo matrimonial. El hijo que nace después de los 300 días de muerto el autor de la herencia, no será hijo de éste y por lo mismo no puede heredar.

El plazo que pone el legislador es bastante amplio, ya que los 300 días corresponden a 10 meses y es difícil que una criatura nazca después de diez meses.

Pueden heredar todas las criaturas que estén concebidas a la muerte del autor de la herencia, pero que nazcan dentro de los 300 días después de fallecido el autor.

II. Por Delito. - El Lic. Ricardo García Villalobos apunta en su obra, en la página 194 que esto fue conocido en Roma como "indignidad"; el heredero no es grato cuando ha ofendido al autor de la herencia.

Nuestro Código Civil contempla varias causas en el artículo 1316, que a continuación me permito relacionar:

- 1) 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;
- 2) 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, aún cuando aquella 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, hermanos o cónyuge.

- 3) El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente. Se necesita la sentencia de autoridad competente que haya causado ejecutoria, ya que el adulterio es un delito que se persigue a petición de parte y que hasta antes de la sentencia el cónyuge ofendido puede perdonar al culpable.
- 4) El cómplice del cónyuge adúltero, es decir, el coautor no puede heredar; el cónyuge está impedido de heredar al cónyuge inocente. El coautor está impedido para adquirir por herencia, ya sea por cuenta del inocente o del culpable; en este caso también se requiere sentencia que haya causado ejecutoria.
- 5) 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.
- 6) El padre o la madre al hijo expuesto por ellos.
- 7) Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos.
- 8) No pueden heredar los parientes que estando obligados a atender al autor de la herencia no lo han atendido, ni le han dado los alimentos.
- 9) Tampoco pueden heredar los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia.
- 10) El que haga uso de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.
- 11) El que, conforme al Código Penal fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.- Por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, no pueden adquirir el tutor ni curador por testamento de un menor de edad, sin embargo, podrán heredar si han sido instituidos herederos antes de haber sido nombrados tutores o curadores, de igual manera, podrán heredar si son instituidos después de la mayoría de edad del testador y después de haber sido aprobada su rendición de cuentas. (artículo 1321 del Código Civil para el Distrito Federal).

Tampoco puede heredar el médico que atiende al testador en sus últimos momentos de vida, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del médico, a menos que los herederos instituidos sean también herederos legítimos. (artículo 1323 del Código Civil para el Distrito Federal).

No pueden heredar los que hayan participado en la elaboración del testamento, tales como el Notario y los testigos, así como sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos. (artículo 1324 del Código Civil para el Distrito Federal).

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. Esta incapacidad también la tendrán los ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos de los ministros si éstos atienden espiritualmente en los últimos momentos de su vida al testador, por la influencia que puede tener el ministro sobre la voluntad del testador. (artículo 1325 del Código Civil para el Distrito Federal).

El artículo 1326 de nuestro ordenamiento civil establece que:

"el notario que a sabiendas autorice un testamento en que se contravenga lo dispuesto en los tres artículos anteriores sufrirá la pena de privación de oficio".⁵⁴

⁵⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 162.

IV. Por falta de reciprocidad internacional.- Los extranjeros pueden heredar a los mexicanos, con la excepción de que no pueden recibir bienes inmuebles dentro de una faja de terreno de 100 kilómetros en las fronteras y de 50 en las costas, según lo establece la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

No pueden heredar los extranjeros a los mexicanos por falta de reciprocidad internacional, cuando en su país de origen los mexicanos no puedan heredar a los connacionales del extranjero de que se trate.(así lo establece el artículo 1328 del Código Civil para el Distrito Federal).

V. Por utilidad pública.- Esta incapacidad se refiere exclusivamente a la beneficencia pública. Esta no podrá heredar cuando se le pongan condiciones. Mediante condición sólo podrá hacerlo si el Gobierno lo aprueba.

El artículo 1330 del Código Civil establece:

"Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los artículos del 75 al 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Las hechas a favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 88 de la ya citada Ley de Beneficencia."⁵⁵

VI. Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.- Los cargos que pueden conferirse en el testamento, pueden ser: Tutor, Curador y Albacea. Estos serán incapaces de heredar cuando hayan rehusado, sin justa causa el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.(artículo 1331 del Código Civil para el Distrito Federal). Si el juez no acepta la renuncia del cargo, si podrán heredar.

Mi personal punto de vista se une al de los legisladores en el sentido de que la capacidad para heredar, debe apreciarse en el momento en que se abre la sucesión testamentaria, es decir, en el momento de la muerte del testador.

⁵⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 162.

Artículo 1334 : " Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la Herencia." ³⁶

Según Ricardo García Villalobos "Cuando el heredero muere antes que el testador o no cumple la condición, se hace incapaz para heredar y por lo tanto, se abre la sucesión legítima, pero, el que sustituye al heredero testamentario debe soportar todas las cargas de la sucesión que soportaría el heredero muerto, el incapacitado o el que no cumplió con la condición." ³⁷

"La acción para declarar la incapacidad del heredero, debe ejercerse dentro de un plazo de tres años, si dentro de este plazo no se ejerce, la acción prescribe, y, el heredero hereda." ³⁸

4.2 CAPACIDAD PARA TESTAR.

Ricardo García Villalobos comenta en su obra de "Apuntes del Segundo Curso de Derecho Civil" (confront. páginas 187 y 188) que la legislación romana estableció, que para comprobar la capacidad del testador, se requerían indispensablemente de tres momentos, los cuales entiendo de la siguiente forma:

1.- Cuando se formulaba la disposición testamentaria se tenía que calificar si el testador era capaz o no.

2.- Desde que se formulaba la disposición testamentaria hasta antes de la muerte, porque según el legislador romano, si el testador no era capaz en ese lapso, se convertía en incapaz y entonces la disposición testamentaria era nula. El legislador romano le creía capaz desde que formulaba la disposición testamentaria hasta su muerte, porque el testador tiene facultad de revocar el testamento en cualquier momento.

³⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 163.

³⁷ GARCÍA VILLALOBOS, Ricardo. Ob. Cit. p. 200 y 201.

³⁸ GARCÍA VILLALOBOS, Ricardo. Ob. Cit. p. 201.

3.- El legislador romano también estableció, que el testador debería ser capaz en el momento de la muerte, porque en ese preciso momento podría revocar la disposición testamentaria. Posteriormente el Pretor redujo estos tres momentos a dos que eran los siguientes:

- A) El de elaborar el testamento, y;
- B) En el momento de la muerte.

España y Francia, aceptaron en sus legislaciones estos dos momentos.

Posteriormente el legislador español y el nuestro cambiaron de opinión; en nuestro Código Civil la capacidad de la herencia para formular la disposición testamentaria nada más se tomaría en consideración en el momento preciso, es decir, en el momento que fuera elaborado.

Artículo 1312 : "Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento."⁹⁹

Nuestra legislación civil establece una regla general para formular disposiciones testamentarias, que consiste en que todo individuo es capaz para formular su disposición testamentaria, pero al analizarla reparé en que esta regla sufre dos excepciones, que son:

Primera excepción: No podrán formular testamento los menores de 16 años, esto quiere decir que todos los mayores de 16 años pueden formular su disposición testamentaria. Pero esta regla sufre a su vez otra excepción y es que para formular testamento ológrafo, el testador deberá ser mayor de edad (es decir, mayor de 18 años).

Segunda excepción: No podrán testar los que no estén en su sano y cabal juicio.

⁹⁹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal Ob. Cit. p. 160.

Según nuestro Código Civil el testamento de un demente será válido siempre y cuando se haya hecho en un intervalo de lucidez. En este caso, el Tutor y, en defecto de éste, la familia del demente, presentará una solicitud por escrito al juez. Este nombrará dos médicos (de preferencia especialistas en la materia) para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez asistirá (obligatoriamente) al examen del enfermo y podrá hacer cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de la capacidad para testar del enfermo. El resultado de este examen se hará constar en acta formal.

Si el resultado es favorable, se procederá a hacer el testamento ante Notario Público, el cual irá firmado por el propio Notario, testigos, el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento razón expresa de que el enfermo conservó lucidez durante todo el acto. Sin este requisito el testamento será considerado nulo.

5. TIPOS DE TESTAMENTO.

El artículo 1499 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los testamentos, en cuanto a su forma, pueden ser de dos tipos: Ordinario y Especial.

El primero (Ordinario) se divide a su vez en cuatro tipos, que son:

- 1) Testamento Público Abierto.(arts. 1511 al 1520 del Código Civil)
- 2) Testamento Público Cerrado. (arts. 1521 al 1549 del Código Civil)
- 3) Testamento Público Simplificado.(art. 1549 BIS del Código Civil)
- 4) Testamento Ológrafo.(arts. 1550 al 1564 del Código Civil)

El segundo (Especial) se divide también en cuatro tipos, que son:

- 1) Testamento Privado.(arts. 1565 al 1578 del Código Civil)
- 2) Testamento Militar.(arts. 1579 al 1582 del Código Civil)

3) Testamento Marítimo.(arts. 1583 al 1592 del Código Civil)

4) Testamento hecho en país extranjero.(arts. 1593 al 1598 del Código Civil)

Antes de entrar al análisis de las formas de los testamentos, hay que tomar en cuenta las reglas generales que establece el propio Código, las cuales, en primer lugar, nos dicen quienes pueden ser testigos en la disposición testamentaria. El artículo 1502 del Código Civil para el Distrito Federal establece quienes "no" pueden ser testigos en un testamento.

En primer lugar, nuestro legislador prohíbe que los amanuenses del notario, sean testigos. Los amanuenses son aquellas personas que trabajan con el notario.

En segundo lugar, el legislador prohíbe que sean testigos de una disposición testamentaria los menores de 16 años.

En tercer lugar, tampoco pueden ser testigos lo que no estén en su sano juicio.

En cuarto lugar, tampoco pueden ser testigos los ciegos, porque no se dan cuenta si lo que ha dicho el testador se encuentra en el protocolo; por ese mismo motivo el legislador prohíbe que los sordos y los mudos sean testigos de la disposición testamentaria, porque el autor de la herencia puede decir una cosa y escribir otra, y el sordo no se dará cuenta si es la correcta o no.

En quinto lugar, tenemos, que tampoco podrán ser testigos los que no entiendan el idioma del autor de la herencia.

"Cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento." (artículo 1503 del Código Civil.)⁶⁰

En sexto lugar, los herederos o legatarios del autor de la herencia, así como sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, tampoco pueden ser testigos. El concurso, como testigo, de alguna de estas personas, sólo

⁶⁰ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 177.

produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus parientes.

En séptimo y último lugar, no pueden ser testigos los que hayan sido condenados por un delito de falsedad.

Aquellas personas que intervengan en un testamento, es decir, el notario y los testigos, deberán conocer al testador o cerciorarse de su identidad, además de que deberán verificar que éste se encuentre en su cabal juicio y libre de toda coacción

Si la identidad del testador no es verificable, el notario o los testigos declararán esta circunstancia, agregando todas aquellas señales que caractericen la persona del testador.

Es importante hacer notar que el legislador establece que no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador.

El notario no debe dejar huecos en el protocolo; tampoco deberá dejar hojas en blanco; no debe hacer tachaduras o enmendaduras, ni poner cifras, los números deberá ponerlos con letra.

5.1. ORDINARIO.

Para el análisis de los testamentos ordinarios me he basado en el estudio de nuestra legislación civil.

5.1.1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El artículo 1511 del Código Civil establece que:

"Testamento Público Abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo."⁶¹

En este tipo de testamento el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario, éste redactará por escrito las cláusulas del

⁶¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 178.

testamento sujetándose exclusivamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste su conformidad.

Si el testador está conforme firmará la escritura, así como también el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete.

En el testamento deberá asentarse el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó.

Cuando el testador declare no saber o no poder firmar el testamento, firmará a ruego de éste un testigo, y el testador sólo imprimirá su huella digital.

Si el testador es sordo, pero sabe leer, dará lectura a su testamento y si no sabe o no puede leer, designará a una persona que lo haga en su nombre.

Si el testador es ciego o no sabe o puede leer, el testamento se leerá dos veces; una vez por el notario y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el propio testador designe.

En caso de que el testador ignore el idioma del país, escribirá su testamento, el cual será traducido al español por un intérprete como lo establece el artículo 1503 del Código Civil para el Distrito Federal que ha quedado transcrito en párrafos anteriores.

La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo del notario y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se agregará al apéndice correspondiente del protocolo del notario.

Si el testador no sabe o no puede escribir, el intérprete lo hará por él. Una vez leído y aprobado por el testador, se hará la traducción al español por el intérprete. Una vez hecha la traducción se siguen los mismos pasos que indica el párrafo que antecede a éste.

Por último, si el testador no puede o no sabe leer, dictará al intérprete en su propio idioma el testamento. Una vez traducido se procede de igual forma que en los dos casos anteriores.

Todas las formalidades a que se refiere el Testamento Público Abierto se practicarán en un sólo acto que iniciará con la lectura del testamento, si falta alguna de estas formalidades, el testamento quedará sin efecto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá en la pena de pérdida de oficio.

5.1.2. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

"El Testamento Público Cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común." (artículo 1521 del Código Civil).⁶²

El testador debe rubricar las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no sabe o no puede hacerlo, lo hará a su ruego otra persona.

Esta última concurrirá con el testador a la presentación del pliego cerrado y en este acto el testador declarará que la persona que rubricó y firmó en su nombre es la misma que concurre con él al acto; entonces esta persona firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

El papel en el que se halla escrito el testamento, o su cubierta, deberá estar cerrado y sellado, si no lo estuviere, lo hará el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

Al momento de que el testador haga la presentación del testamento declarará que en él se encuentra contenida su última voluntad.

Si alguno de los testigos no sabe firmar, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, de manera que siempre existan tres firmas.

Si al presentar el testamento no puede firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia. Esta persona no podrá ser ninguno de los testigos. Sólo en los casos de urgencia podrá ser uno de los testigos, haciéndolo constar el notario expresamente, bajo pena de suspensión de oficio por tres años en caso de no hacerlo.

⁶² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 179.

El artículo 1530 del Código Civil establece que:

" Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado."⁶³

El sordomudo puede hacer Testamento Cerrado, éste deberá ir escrito, fechado y firmado por propia mano del testador. Lo presentará al notario, con cinco testigos y en presencia de todos ellos escribirá en la cubierta del Testamento Cerrado que es su última voluntad y va escrita y firmada por él.

El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así.

Si el testador no puede firmar la cubierta lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, o lo hará uno de los testigos de igual forma, dando el notario fe de esta circunstancia.

Si el testador fuere sólo sordo o sólo mudo escribirá su Testamento Cerrado de puño y letra o lo hará otra persona por él, firmando el propio testador el Testamento y siguiendo las solemnidades del Testamento Cerrado para el sordomudo.

El Testamento Cerrado que carezca de alguna formalidad quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá en la pena de pérdida de oficio.

"Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado." (artículo 1535 Código Civil).⁶⁴

Por la infracción de este artículo, no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses.

⁶³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 180.

⁶⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 180.

El Testamento Cerrado lo podrán conservar el testador, una persona de su confianza o en depósito en el Archivo Judicial.

Si el testador desea depositarlo en el Archivo Judicial, se presentará con él ante el encargado del Archivo, quien asentará en el libro correspondiente una razón del depósito o entrega.

Dicha razón irá firmada por el funcionario y por el testador quien además recibirá una copia autorizada.

El depósito del testamento puede llevarlo a cabo un apoderado, caso en el que el poder quedará unido al testamento. Dicho poder se otorgará en escritura pública.

El testador puede retirar el testamento en cualquier tiempo, pero esta devolución se hará con las mismas formalidades que hay para su entrega.

Al momento de que el juez reciba un Testamento Cerrado hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron al otorgamiento.

"El Testamento Cerrado no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega." (artículo 1543 del Código Civil).⁶⁵

En caso de que no comparezcan todos los testigos, ya sea por muerte, enfermedad, o ausencia, bastará con el reconocimiento de la mayoría y del notario.

Si no puede comparecer el notario, la mayoría de los testigos (o ninguno de ellos), el juez lo hará constar así, por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquellos en el lugar en que éste se otorgó.

⁶⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 181.

Cumpliendo todo lo anterior, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

El Testamento Cerrado quedará sin efecto cuando se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aún cuando el contenido no sea vicioso.

Por último, aquella persona que tenga en su poder un Testamento Cerrado y no lo presente, o lo sustraiga dolosamente de los bienes del testador, incurrirá en la pena (si es heredero por intestado) de pérdida del derecho que pudiera tener, además de las penas que correspondan conforme al Código Penal.

5.1.3. TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

El artículo 1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal establece:

*" 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 a cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal ..."*⁶⁶

En atención a que el tema principal de esta tesis gira alrededor de este inciso, su desarrollo se encuentra en los ulteriores capítulos.

5.1.4. TESTAMENTO OLÓGRAFO.

*" Se llama Testamento Ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Los Testamentos Ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarias ..." (artículo 1550 del Código Civil)."*⁶⁷

⁶⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 182.

⁶⁷ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 183.

Una de las características más importantes de este tipo de testamento, es que sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad y para que sea válido, deberá ser totalmente escrito por el testador y firmado por él, expresando día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgarlo en su propio idioma.

El testador deberá salvar el testamento bajo su firma, cuando tenga palabras tachadas, enmendadas o enterr renglones.

La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o enterr renglones, pero no al testamento mismo.

El testador hará su testamento por duplicado e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. Cada ejemplar deberá estar dentro de un sobre cerrado y lacrado. El original deberá depositarse en el Archivo General de Notarías y el duplicado será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan el testamento y su duplicado, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para de esta forma evitar cualquier tipo de violación.

El depósito en el Archivo General de Notarías lo hará personalmente el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, deberá presentar dos testigos que lo identifiquen.

En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente razón: " dentro de este sobre se contiene mi testamento."

Debe expresarse lugar y fecha en que se hace el depósito. La razón irá firmada por el testador y por el encargado de la oficina.

Si intervinieron testigos de identificación, deberán firmar de igual manera dicha razón.

En el sobre que contiene el duplicado del testamento el encargado de la oficina pondrá la siguiente razón: " Recibí el pliego cerrado que el señor --
----- afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe de este sobre un duplicado."

Se expresará lugar y fecha en que se extiende esta constancia, la cual irá firmada por el propio encargado de la oficina, poniendo además al calce la firma del testador y de los testigos de identificación (cuando intervengan).

Cuando el testador no pudiere hacer personalmente la entrega del Testamento Ológrafo en el Archivo General de Notarías, el encargado de dicha oficina deberá concurrir al lugar donde el testador se encuentre para que se cumpla con las formalidades del depósito.

Una vez hecho el depósito,

" ... el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente." (artículo 1557 del Código Civil).⁶⁸

El Testamento Ológrafo puede ser retirado, del Archivo General de Notarías en cualquier tiempo, por el propio testador o por medio de un apoderado con poder especial otorgado en escritura pública. En este caso se hará constar el retiro en un acta que irá firmada por el testador o su apoderado, y por el encargado de dicha oficina.

Cuando se promueva un juicio sucesorio, el juez pedirá informes al Archivo General de Notarías acerca de si en esa oficina se ha depositado Testamento Ológrafo del autor de la sucesión.

Si hay testamento depositado deberá de remitirse al juez ante quien se promueve dicho juicio.

⁶⁸ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 184.

El Testamento como Figura Jurídica

El que guarde en su poder el duplicado de un Testamento Ológrafo o tenga noticias de que el autor depositó alguno en el Archivo General de Notarías, lo comunicará al juez competente para que éste a su vez pida al Archivo General de Notarías que le sea remitido el testamento.

Una vez recibido el testamento por el juez, éste examinará la cubierta de dicho testamento para comprobar que no ha sido violada. Si los testigos de identificación residen en el lugar deberán de comparecer a reconocer sus firmas y la del testador.

En presencia del Ministerio Público, de los interesados y de los testigos de identificación, el juez procederá a abrir el sobre que contiene el Testamento Ológrafo.

Una vez abierto, el juez comprobará si el testamento cumple con todos sus requisitos legales y además que sea el mismo que depositó el testador. Si es así, se declarará formal el testamento.

Si el testamento original fue destruido o robado, el duplicado del mismo se tomará como original y seguirá las formalidades establecidas en los párrafos anteriores.

El Testamento Ológrafo quedará sin efectos en los siguientes casos:

- a) Cuando el original o el duplicado, estuvieren rotos o el sobre que los contiene esté abierto.
- b) Cuando las firmas que lo autoricen estén borradas, raspadas o con enmendaduras.

El encargado del Archivo General de Notarías sólo podrá dar informes de un Testamento Ológrafo depositado en su oficina:

- 1.- Al propio testador.
- 2.- A los jueces competentes que oficialmente pidan el informe.

3.- A los notarios públicos ante quienes se lleve a cabo dicha sucesión.

5.2. ESPECIAL.

Al igual que en los testamentos ordinarios, me he basado, para el estudio de los especiales en el propio Código Civil para el Distrito Federal.

5.2.1. TESTAMENTO PRIVADO.

Según el artículo 1565 del Código Civil para el Distrito Federal, el Testamento Privado es permitido, cuando:

- a) El autor de la herencia es atacado de una enfermedad, tan grave y violenta que no de tiempo a que se traiga a un notario.
- b) Se autoriza la elaboración del Testamento Privado, cuando en el lugar en donde se vaya a otorgar, no haya notario o juez que actúe por receptoría.

La receptoría se refiere a que en todos los poblados no siempre hay notarios, es decir, existen muchos pueblos de importancia en la República que no tienen un notario, pero sí tienen juez. Este a la vez que sirve de juez, puede actuar como notario, por ello se dice que ejerce por receptoría.

- c) Cuando, aún habiendo notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil que concurren al otorgamiento del testamento.
- d) Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

El Testamento Privado deberá hacerse ante la presencia de cinco testigos; si el testador puede, lo escribirá él mismo, si no, será en formal verbal. En el caso de verdadera urgencia, se puede reducir el número de los testigos a tres.

El artículo 1571 del Código Civil establece que:

" el Testamento Privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó."⁶⁹

Si el autor de la herencia fallece, se citará a los testigos y se fija día y hora para que rindan su testimonio, si están en un lugar distante, se hace examen de los testigos por exhorto.

Una vez llamados los testigos, éstos declararán el lugar, hora, día, mes y año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador; el tenor de la disposición; si el testador estaba en su cabal juicio y libre de coacción; el motivo por el que se otorgó el Testamento Privado; y, si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Los testigos deberán ser idóneos, para que el juez considere su declaración como formal testamento de la persona que lo otorgó.

5.2.2. TESTAMENTO MILITAR.

" 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 puño y letra." (artículo 1579 del Código Civil).⁷⁰

Este tipo de testamento puede ser otorgado también por los prisioneros de guerra.

El testamento otorgado por escrito deberá ser entregado, una vez que muera el testador, al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a su vez a la autoridad judicial competente.

⁶⁹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 185.

⁷⁰ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 186.

Si el testamento fue en forma verbal, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación, quien dará parte a la Secretaría de la Defensa Nacional y éste al juez competente para que dé inicio a todo el procedimiento del juicio testamentario.

5.2.3. TESTAMENTO MARÍTIMO.

Según el artículo 1583 del Código Civil para el Distrito Federal se puede formular en embarcaciones nacionales, que se encuentren en alta mar, sean de guerra o mercantes.

El testador hará su declaración en presencia del capitán de la nave y ante dos testigos. Este testamento se hará por duplicado.

Para que surta sus efectos la disposición testamentaria, el autor de la herencia deberá morir en alta mar o dentro del mes siguiente a su desembarco. Si excede de este término dejará de surtir efectos, ya que el legislador presupone que después de este término, tiene tiempo suficiente para hacer el testamento en cualquiera de las formas establecidas para el Testamento Ordinario.

El capitán de la embarcación tomará razón del testamento, en el libro diario del barco; dejará en poder de los agentes diplomáticos, cónsules o vicecónsul mexicanos, un ejemplar en el primer puerto extranjero que toque la embarcación; el otro ejemplar, (o bien los dos en caso de que no haya tocado puerto extranjero) lo entregará a la autoridad marítima del lugar. Este levantará un acta de entrega y la remitirá junto con el Testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta haga publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Por último, si el capitán de la embarcación es quien tiene que formular la disposición testamentaria, la hará con los mismos requisitos, pero con la asistencia del segundo abordo.

5.2.4. TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

Este tipo de testamento sólo surtirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido formulado de acuerdo con las leyes del país en que se otorgó.

" Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notario o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal." (artículo 1594 del Código Civil).⁷¹

Los testamentos otorgados ante dichos funcionarios deberán remitirse (en copia autorizada) a la Secretaría de Relaciones Exteriores para su publicación en los periódicos a efecto de que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Si el testamento es ológrafo, el funcionario que intervino en su depósito, tiene la obligación de remitirlo, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en un término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.

Los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares deberán llevar el sello de la legación o consulado respectivo.

6. BIENES QUE SE PUEDEN DISPONER POR TESTAMENTO Y TESTAMENTOS INOFICIOSOS.

Dentro del libro Tercero, Título Segundo "De la Sucesión por testamento" de nuestro Código Civil, el capítulo V habla de los bienes que se pueden disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos. El artículo 1368 habla de los alimentos que debe dejar el testador; a continuación enunciaré las personas que tienen derecho a recibirlos:

a) Descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

⁷¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 188.

b) Descendientes que estén imposibilitados de trabajar, no importando su edad, cuando exista la obligación legal especificada en el inciso anterior.

c) 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.

d) Los ascendientes.

e) La persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho subsistirá hasta en tanto el supérstite no contraiga matrimonio y observe buena conducta. Si el testador vivió con varias personas, ninguna de ellas tendrá derecho a percibir alimentos.

f) Hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado, si están incapacitados o hasta que cumplan su mayoría de edad (18 años), si no tienen bienes para cubrir sus necesidades.

La obligación de dar alimentos será sólo cuando los parientes más próximos en grado tengan imposibilidad de darlos o a falta de los mismos.

No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes. Si los tienen y su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a la diferencia que resulte para completarla.

El mismo Código Civil para el Distrito Federal establece que el derecho a recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacciones; cesa cuando el interesado deje de estar en las condiciones establecidas en los seis incisos que se asentaron al principio de este tema, o cuando observe mala conducta o adquiera bienes, tomando en cuenta el párrafo anterior.

El Testamento como Figura Jurídica

Quando el caudal hereditario no sea suficiente para dar alimento a todas las personas a que el testador está obligado, se deberán observar las reglas que el artículo 1373 del Código Civil establece:

"... I. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata; II. Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes; III. Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina; IV. Por último, se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado."⁷²

Testamento Inoficioso.

Artículo 1374 Código Civil: *"Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo."⁷³*

El testamento surte efectos, pero:

"el preterito tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho." (artículo 1375 del Código Civil).⁷⁴

Artículo 1376 del Código Civil: *"La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a alguno o algunos de los partícipes de la sucesión."⁷⁵*

⁷² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 167.

⁷³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 167.

⁷⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 167.

⁷⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 167.

El Testamento como Figura Jurídica

El artículo 1377 del Código Civil establece que "... , el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa."⁷⁶

⁷⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 167.

III. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

1. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO .

El 16 de noviembre de 1993 se presentó en la Secretaría de la Cámara del Congreso de la Unión una iniciativa de ley que propuso varias reformas, adiciones y derogaciones al Código Civil y Código de Procedimientos Civiles en materia de contratos, testamentos y en ciertas actuaciones del Notario Público. Entre las reformas propuestas se encuentra la inclusión de la figura de un nuevo testamento: el Público Simplificado.

La reforma de este testamento fué publicada posteriormente en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de 1994, por lo que se adicionó al libro Tercero, título Tercero "De la forma de los testamentos", el capítulo III Bis con un sólo artículo que es el 1549 Bis y que contiene la definición del Testamento Público Simplificado.

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, o en acto posterior de conformidad con lo que más adelante comentaré.

Este testamento trata de facilitar la transmisión, por causa de muerte, de una vivienda, a través de la institución de uno o más legatarios, que el adquirente podrá efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en su favor, o en un acto posterior otorgado ante notario.

2. REQUISITOS Y SOLEMNIDADES.

Como requisito primordial, el Testamento Público Simplificado sólo se otorgará respecto de aquellos bienes inmuebles que se destinen a vivienda.

Se otorgará en la escritura en la que se consigne la adquisición o regularización de ese inmueble, interviniendo en ésta las autoridades del Distrito Federal o alguna dependencia de la Administración Pública Federal.

Testamento Público Simplificado

Otro requisito se encuentra en el artículo 80 de la Ley del Notariado, que establece:

" Siempre que se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, el notario ante quien se otorgó, presentará aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará 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..."⁷⁷

3. PROCEDE EN LOS SIGUIENTES CASOS.

A continuación haré un desglose y explicación de cada una de las fracciones del artículo 1549 BIS del Código Civil para el Distrito Federal para entender mejor la reforma que los legisladores incluyeron a dicha legislación.

La fracción I establece que el Testamento Público Simplificado procede cuando el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de adquirir.

Cuando se trate de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, no importará su monto.

Se considera que no debe importar el monto del precio o del valor del avalúo, en el caso de los programas para la regularización de los inmuebles utilizados como vivienda que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, ya que estos programas tienen un alto contenido social.

En la fracción II el testador podrá instituir uno o más legatarios, los cuales tendrán derecho a acrecer, si es que no se nombraron sustitutos.

Se faculta al autor de la sucesión para que en el Testamento Público Simplificado designe un representante especial que, al morir dicho autor,

⁷⁷ Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ed. PAC, S.A. de C.V. 1era. edición. México, D.F., 1994. p. 53.

represente a los legatarios en la testamentaria, en el caso de que éstos fuesen incapaces y no estuviesen sujetos a patria potestad o tutela.

La fracción III prevé el caso de pluralidad de adquirentes del mismo inmueble, facultando a cada copropietario para que en el mismo documento que consigne la adquisición, pueda efectuar la institución de uno o más legatarios respecto de su porción. En el supuesto de que el adquirente esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se propone que su respectivo cónyuge pueda hacer la institución por la porción que le corresponda en el mismo título de propiedad.

Para la eficaz operación de esta institución de legatarios, considero que debería exceptuarse de lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil, que prohíbe que dos o más personas puedan testar en el mismo acto, ya sea en provecho recíproco o en favor de un tercero.

" No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero. "18

Por otro lado, y con el fin de evitar que los acreedores alimentarios del autor de la sucesión (en caso de que los hubiese) queden desprotegidos, la fracción IV propone que él o los legatarios reciban el legado con la obligación de darles alimentos a aquellos, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

La fracción V establece que él o los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble, como un caso de excepción a lo dispuesto por los artículos 1713 y 1770 del Código Civil para el Distrito Federal, que respectivamente prohíben al albacea extraer bienes de la masa hereditaria antes de que se forme el inventario y que, una vez formado dicho inventario, condicionan la entrega de bienes determinados a los herederos o legatarios, al previo otorgamiento de garantía suficiente para responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda.

¹⁸ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 158.

La fracción VI establece que una vez 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, dentro del capítulo VIII "De la Tramitación por Notarios."

"Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en Testamento Público Simplificado, se observará lo siguiente:

I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del Testamento Público Simplificado;

II. El Notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del Testamento Público Simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, de parentesco;

III. El Notario recabará del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio de autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el Testamento Público Simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;

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

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez un Testamento Público Simplificado en los términos del artículo 1549 Bis del Código Civil."⁷⁹

⁷⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Sista. S.A. de C.V. 1era. edición. México, D.F., 1995. p.116.

4. DIFERENCIA ENTRE EL LEGADO Y LA DISPOSICIÓN DE BIENES EN EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

EL LEGADO.- En palabras de Antonio de Ibarrola *"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."*⁸⁰

El Código Civil establece que:

*"el legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio" (artículo 1392 Código Civil).*⁸¹

La existencia de los legados se basan en que una persona puede desear transmitir a otra, por causa de muerte, alguna cosa en especial; pero sin que la instituya heredera.

Según Antonio de Ibarrola el legado tiene dos acepciones:

- 1) El acto de transmisión a título particular de una cosa o de un derecho, y;
- 2) El objeto mismo transmitido.

*"El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, 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."*⁸²

En la multicitada obra de Antonio de Ibarrola, en su parte segunda, libro segundo, capítulo XIV "Los Legados" (página 831 y siguientes) el autor marca que la figura del legado tiene varias características. A continuación enumeraré las que a mi consideración son de mayor importancia:

⁸⁰ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 832.

⁸¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 168.

⁸² DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. p. 832.

- a) El legatario adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor, como sucede con el heredero, éste adquiere tanto pasivo como activo, en cambio el legatario no responde del pasivo ni continúa el patrimonio del autor de la herencia.
- b) El legado implica siempre una liberalidad (una transmisión a título gratuito).
- c) Los legados siempre se instituyen en el testamento. La herencia, en cambio, puede deferirse por testamento o por disposición de la ley.
- d) El 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.
- e) El enriquecimiento del legatario es normal en el legado, pero no indispensable; la ley no lo exige y hasta reconoce la posibilidad de que se imponga al legatario un gravámen que iguale o supere el valor de lo atribuido. Cabe mencionar que existen legados que carecen de trascendencia económica (recuerdos sin valor, cartas, etc.) o no suponen un enriquecimiento (legado de venta de una cosa hereditaria al precio corriente).
- f) Todas las cosas susceptibles de propiedad particular y transmisibles pueden ser objeto de un legado.
- g) El legado puede consistir en la prestación de una cosa o de un servicio: hay legados de dar y de hacer. Los primeros tienen por objeto la transmisión del dominio, del uso o del goce de una cosa. Los de hacer implican una obligación impuesta a un heredero o a un legatario para cumplir un servicio en favor del legatario instituido.

Los legados de hacer suponen que la prestación sea posible y lícita. Los de dar suponen que:

- La cosa debe existir en la naturaleza.
- Debe existir en el comercio.
- Debe ser determinada o susceptible de determinarse.

CLASIFICACION DE LOS LEGADOS.-

Según Antonio de Ibarrola en su multicitada obra (páginas 837 a 853) existen dos nociones o bases fundamentales para clasificar los legados: la *forma* de legar y el *objeto* del legado. De ambas daré una breve síntesis a manera de explicación.

Por razón de su forma:

1. Legados puros y simples:

a) El heredero adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador y lo transmite a sus herederos. El artículo 1398 del Código Civil establece:

*"Si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varlos herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado."*⁸³

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

c) 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.

*Artículo 1432 Código Civil: "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."*⁸⁴

⁸³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 168 y 169.

⁸⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 171.

2. Legados condicionales y a término:

Artículo 1391 del Código Civil: " Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios no se regirán por las mismas normas que los herederos."⁸⁵

En los legados sujetos a término, éste podrá ser suspensivo o extintivo; de día cierto o incierto. Los de día cierto son aquéllos que dependen de un plazo prefijado por el testador. Los de día incierto no se sabe cuando llegará. En el término extintivo el legatario adquiere derecho al legado como si fuera puro y simple, pero se extingue al llegar el plazo prefijado, que será cierto o incierto, pero de realización forzosa.

Por razón de su objeto.-

Legado de especie: El testador puede dejar una cosa concreta, determinada y precisa. Los objetos legados pueden ser precisados por el lugar en que se encuentran.

"El legado de cosa o cantidad depositada en lugar designado, sólo subsistirá en la parte que en él se encuentre."⁸⁶ (art. 1462 Código Civil).

Legado de Género y cantidad: En este caso el testador determina genéricamente el objeto del legado por el número, el peso o la medida. Si la cosa no fuere determinable, existirá imposibilidad jurídica respecto del objeto mismo.

Es válido este legado aun cuando en la herencia no haya cosa mueble alguna del género al que la cosa legada pertenezca, pues:

"El legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida en género determinado, será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna del género a que la cosa legada pertenezca."⁸⁷ (art. 1455 Código Civil).

⁸⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p.168.

⁸⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p.173.

⁸⁷ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p.172.

Testamento Público Simplificado

"Si la cosa indeterminada fuere inmueble, sólo valdrá el legado existiendo en la herencia varia del mismo género; para la elección se observarán las reglas establecidas en los artículos 1456 y 1457."⁸⁸ (artículo 1458 Código Civil).

Legado de elección: En este legado concede el testador la facultad de elegir la cosa objeto del legado. Generalmente la elección corresponde al heredero según el Código Civil, que en su artículo 1421, establece:

"En los legados alternativos la elección corresponde al heredero, si el testador no la concede expresamente al legatario."⁸⁹

Artículo 1422 del Código Civil: *"Si el heredero tiene la elección, puede entregar la cosa de menor valor; si la elección corresponde al legatario, puede exigir la cosa de mayor valor."⁹⁰*

Si todas las cosas perecen por caso fortuito o fuerza mayor, queda sin efecto el legado, ante la imposibilidad de elección.

Artículo 1424 Código Civil: *"En todos los casos en que el que tenga derecho a hacer la elección no pudiera hacerla, la hará su representante legítimo o sus herederos."⁹¹*

"El juez, a petición de parte legítima, hará la elección, si en el término que le señale no la hiciera la persona que tenga derecho de hacerla."⁹² (art. 1425 del Código Civil).

"La elección hecha legítimamente es irrevocable."⁹³ (art. 1426 del Código Civil).

Legado de cosa propia, ajena o empeñada: El artículo 1432 del Código Civil establece que:

⁸⁸ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p.172 y 173

⁸⁹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 170.

⁹⁰ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 170.

⁹¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 170.

⁹² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 170.

⁹³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 170.

*"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."*⁹¹

El propio Código Civil para el Distrito Federal establece que la prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena, corresponde al legatario.

Si el testador no sabía que la cosa fuere ajena, el legado es nulo; pero será válido si el testador, después de otorgarse el testamento, adquiere, la cosa que al otorgarlo no era suya.

Por otro lado, el Código establece que será nulo el legado si la cosa pertenece al legatario.

En cuanto al legado de cosa empeñada o gravada, el desempeño o liberación serán a cargo de la herencia a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

Legados de liberación, crédito y deuda: El primero se refiere al perdón de la deuda, otorgado por el testador. Este tipo de legado tiene por objeto liberar al legatario de una deuda existente, de la cual pueden ser acreedores no sólo el causante, sino el heredero o un tercero.

*"El legado genérico de liberación o perdón de las deudas, comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores."*⁹² (art. 1454 del Código Civil).

En cuanto al legado de crédito, puedo decir que el testador puede legar los créditos existentes a su favor. Este precepto se encuentra normado por los artículos 1449 y 1450 del Código Civil para el Distrito Federal que establecen que este tipo de legados producirán efecto en la parte del crédito que esté insoluto al tiempo de abrirse la sucesión. El que debe cumplir el legado entregará al legatario el título del crédito y le cederá todas las acciones que en virtud de él correspondan al testador.

⁹¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 171.

⁹² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 172.

En cuanto al tercer legado, es el que el testador hace a un acreedor suyo.

El legado de renta o pensión periódica: Entran en este legado el legado de *alimentos*, que dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador hubiere ordenado que dure menos. El artículo 1465 del Código Civil para el Distrito Federal establece que si el testador daba cierta cantidad por concepto de alimentos, en vida al legatario, se entiende que al morir el testador el legado sea por la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

El legado de *educación*, que dura hasta que el legatario sale de la menor edad. Cesa también, según lo establece el propio Código, si el legatario, durante su minoría de edad, obtiene una profesión u oficio con el que pueda subsistir, o si contrae matrimonio.

El legado de *pensión*, consiste en entregar periódicamente una cantidad o un producto de un capital fijo. Puede limitarse a cierto número de años o ser vitalicio.

*"El legado de pensión, sean cuales fueren la cantidad, el objeto y los plazos, corre desde la muerte del testador; es exigible al principio de cada período, y el legatario hace suya la que tuvo derecho de cobrar, aunque muera antes de que termine el período comenzado."*⁹⁶ (art. 1468 Código Civil).

Legado de usufructo, uso o habitación: El artículo 1469 del Código Civil para el Distrito Federal establece que estos tres tipos de legado subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que duren menos por disposición del propio testador.

⁹⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 173.

Testamento Público Simplificado

La disposición de bienes en el Testamento Público Simplificado se refiere exclusivamente a aquellos bienes inmuebles que sean destinados a vivienda, y en este sentido puede considerarse al Testamento Público Simplificado como un Legado, en el que la transmisión que se lleva a cabo es de un bien específico, determinado, susceptible de propiedad particular, a favor de una o de varias personas determinadas.

5.- CUADRO COMPARATIVO DE LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS Y EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO			
TIPO DE TESTAMENTO	DEFINICION	¿CUANDO PROCEDE ?	REQUISITOS Y SOLEMNIDADES
Testamento Público Abierto	<i>"Testamento Público Abierto es el que se otorga ante Notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo." (art. 1511 C.C.)</i>	Procede en cualquier momento, siempre y cuando se lleve a cabo ante Notario Público, expresando de forma clara y precisa su última voluntad.	El testador expresara de modo claro y terminante su voluntad al Notario, este redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste su conformidad. Todo esto se practicará en un sólo acto que iniciará con la lectura del testamento. Se presentará aviso al Archivo General de Notarias en un término de 5 días hábiles.
Testamento Público Cerrado	<i>"El Testamento Público Cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona, a su ruego, y en papel común." (art. 1521 C.C.)</i>	Procede cuando el propio testador, o una persona designada por él, escribe su última voluntad en un papel. Sólo lo pueden hacer los que saben o pueden leer.	Las hojas deberán ir rubricadas por el testador, y debe firmar al calce. Se presentará con 3 testigos ante Notario y todos firmarán el sobre que contiene el testamento. Una vez cerrado y autorizado se entrega al testador, quien podrá guardarlo o depositarlo en el Archivo Judicial. Se presentará aviso al Archivo General de Notarias en 5 días hábiles.
Testamento Público Simplificado.	<i>"Testamento Público Simplificado 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 se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del D.F. o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal...". (art. 1549 BIS C.C.)</i>	Procede cuando el precio del inmueble (o su valor de avalúo) no excede del equivalente a 25 veces el S.M.G.V. en el D.F. elevado al año, al momento de adquirir. No importa el monto en caso de regularización que lleven a cabo las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal. El testador debe instituir 1 o más legatarios con derecho de acrecer. Si hay copropiedad, cada uno instituirá 1 o más legatarios respecto de su porción.	Sólo se otorgará respecto de aquellos inmuebles que se destinen a vivienda. Se otorgará en la escritura en la que se consigne la adquisición o regularización de ese inmueble, interviniendo en ésta las autoridades del D.F. ó alguna dependencia de la Administración Pública Federal. El Notario presentará aviso de este testamento al Archivo General de Notarias dentro de los 5 días hábiles siguientes a su otorgamiento.
Testamento Olografo	<i>"Se llama Testamento Olografo al escrito de puño y letra del testador..." (art. 1550 C.C.)</i>	Procede cuando el testador es mayor de edad y lo escribe de su puño y letra.	Debera ser totalmente escrito por el testador y firmado por el. Se hara por duplicado e imprimirá su huella digital en ambos. Los testamentos deberán estar en sobre cerrado y lacrado. El original se deposita en el Archivo General de Notarias y el duplicado se entregará al testador.

IV. SEÑALAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA QUE EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO PRESENTA.

Como mencioné en el capítulo anterior, al Código Civil para el Distrito Federal se adicionó al libro Tercero, título Tercero "De la forma de los testamentos", el capítulo III BIS que contiene un sólo artículo, el 1549 BIS que define al Testamento Público Simplificado.

Los propósitos de la reforma de incluir la figura de este nuevo testamento (el Público Simplificado) fueron facilitar la transmisión de un bien inmueble destinado a la vivienda por causa de muerte, ya que se consideró que la lentitud y costo del trámite propiciaba irregularidades en la tenencia de la tierra.

A lo largo de este capítulo trataré de analizar uno a uno los puntos a que se refirió esta nueva inclusión al Código Civil para el Distrito Federal.

1. FORMALIDADES DEL TESTAMENTO.

En la reforma a este testamento no se especificaron las formalidades a las que estará sujeto, por lo que no se sabe en qué forma se puede otorgar. No se determinó si el testador debe expresar su voluntad en forma clara y terminante al Notario, como sucede en el Testamento Público Abierto.

No se sabe tampoco, que pasa si el testador no sabe o no puede leer, o escribir. Como en el caso del Testamento Público Cerrado, en el que el testador necesariamente tiene que saber leer, o en el Testamento Ológrafo, que debe ir escrito de puño y letra del testador.

No se especifica si el Notario dará lectura a este tipo de testamento, en presencia del testador, o el propio testador entregará su disposición, por escrito, al Notario.

Otro problema es que el atiende al ámbito espacial de aplicación de la norma y del cual tres son sus supuestos:

- a) Puede una persona otorgar testamento público simplificado en algún Estado de la República sobre un inmueble ubicado fuera del Distrito Federal.
- b) Se puede otorgar testamento público simplificado con algún notario que no sea del Distrito Federal pero sobre un inmueble ubicado en éste.

**Señalamiento de la problemática que el Testamento
Público Simplificado Presenta**

c) Puede otorgarse testamento público simplificado con un notario del Distrito Federal sobre un inmueble que se encuentre fuera del mismo.

En los dos primeros casos no es posible otorgar un testamento público simplificado pues el notario de la entidad federativa correspondiente debe aplicar la ley local y el testamento público simplificado sólo se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal.

En el tercer caso, como el recién creado artículo 1549 BIS del Código Civil para el Distrito Federal nada dice al respecto, no limita que tenga que ser un inmueble que se encuentre en el Distrito Federal el que sirva para realizar un testamento público simplificado, por lo tanto cualquier inmueble que se encuentre en el territorio nacional y que esté destinado a vivienda puede ser materia del testamento público simplificado, siempre que se otorgue ante un notario del Distrito Federal.

El artículo 5 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece:

"Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta ley. Quien carezca de la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas."⁹⁷

Como éstas, existen muchas dudas acerca de las formalidades que debe cumplir este testamento, por lo que en la práctica cada Notario resolverá la situación de diferente manera, mientras no exista precepto legal que describa las formalidades que deban seguirse.

2. REQUISITOS.

Como expuse en el capítulo anterior, el Testamento Público Simplificado tiene como requisitos que se trate de un inmueble destinado a la vivienda por el adquirente, que se otorgue ante Notario y que tenga un valor que no exceda del límite fijado al momento de la adquisición, o que se trate de una regularización.

⁹⁷ Ley del Notariado para el Distrito Federal, De. Pac. SA de CV. Ob. Cit. p.8.

**Señalamiento de la problemática que el Testamento
Público Simplificado Presenta**

Estos requisitos hacen que este tipo de testamentos se refieran única y exclusivamente a viviendas adquiridas o regularizadas por las autoridades del Distrito Federal o dependencias de la Administración Pública Federal, lo que a mi consideración no es propiamente un testamento, ya que este requisito reduce la disposición testamentaria a un sólo inmueble y a dos posibilidades sobre el mismo: la adquisición y la regularización.

Si el Código establece que el:

*"Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte"*⁹⁸ (art. 1295 Código Civil),

. . . no es posible considerar al Testamento Público Simplificado como un testamento, en virtud de que en éste, la disposición que hace el testador es exclusivamente sobre un bien, no sobre la totalidad de sus bienes, derechos o cumplimiento de deberes.

⁹⁸ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 158.

3. DERECHO DE ACRECER DE LOS LEGATARIOS.

Dentro de las seis fracciones en las que se divide el artículo 1549 BIS del Código Civil para el Distrito Federal referente al Testamento Público Simplificado, la fracción II habla del Derecho de acrecer de los legatarios, salvo que se hayan designado sustitutos.

Se estableció este derecho a fin de repartir la porción del legatario fallecido, entre los demás legatarios. Todo esto con el fin de evitar que la porción del legatario fallecido quede sujeta a la tramitación de un juicio intestamentario, ya que esto ocasionaría una irregularidad en la propiedad, afectando a los demás legatarios.

Por lo que el derecho de acrecer de los legatarios no es un derecho propiamente dicho, sino que se trata de una sustitución recíproca de legatarios. Sólo se puede hablar del derecho de acrecer en el caso del usufructo a que se refiere el artículo 983 del Código Civil:

*"Si se constituye a favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, pasará al propietario, salvo que al constituirse el usufructo se hubiere dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios."*⁹⁹

4. LEGATARIOS INCAPACES.

En la misma fracción II del artículo 1549 BIS, se expresó que en caso de que los legatarios fuesen incapaces y que no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, el testador podría designarles un representante especial.

*"La representación es la sustitución del propio interesado por otra persona en la celebración de un acto jurídico, siendo el representante un tercero extraño a la relación jurídica."*¹⁰⁰

Según cátedras impartidas en la Universidad Motolinía sé que la representación puede ser legal, convencional o judicial.

⁹⁹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 132.

¹⁰⁰ GARFIAS, Galindo. "Derecho Civil. Primer Curso." Ed. Porrúa. 4ta. edición. p.119.

Señalamiento de la problemática que el Testamento
Público Simplificado Presenta

La legal, es la impuesta por la ley independientemente de la voluntad de los interesados. Las facultades que tiene este representante dimanar en forma directa de la ley (por ejemplo la representación de patria potestad o tutela).

La convencional (o voluntaria) procede cuando una persona capaz autoriza o faculta a otra (también capaz) para que en su nombre actúe en uno o varios actos jurídicos.

La judicial es la decretada por la autoridad.

En base a esta clasificación considero que la representación de que habla la fracción II no encuadra en ninguna, ya que no se trata de una representación convencional puesto que ésta sólo se genera cuando una persona faculta a otra para que actúe en su nombre y por su cuenta. Tampoco se trata de una representación legal, operante para los menores e incapaces, ya que la ley no fue su fuente sino una declaración unilateral de voluntad. Tampoco es representación judicial, puesto que no fue decretada por la autoridad.

Por lo que la posibilidad de nombrar representante para un tercero incapaz no encuadra en el sistema jurídico actual de la representación.

Se sabe que el heredero o legatario (ya sea un menor o un incapacitado) requiere de una persona capaz que los represente tanto para la adquisición de los bienes heredados como para su administración hasta la mayoría de edad o su restablecimiento (si ocurre), por ello se creó la figura de la Tutela, institución destinada a la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente tienen incapacidad legal para gobernarse por sí mismos incluyendo entre sus facultades o deberes el de representar al tutelado.

Entre los distintos tipos de tutela, la tutela testamentaria permite al testador nombrar en su testamento un tutor para aquellos herederos sobre los que ejerza la patria potestad, y no hay quien la continúe.

**Señalamiento de la problemática que el Testamento
Público Simplificado Presenta**

Sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal establece el derecho del testador para designar tutor a un heredero, sobre el que no ejerce la patria potestad, cuando le deje bienes en el testamento. Este tutor, así designado, representará al incapáz únicamente para administrar los bienes heredados o legados.

La actuación de este tutor, no se limita, como en el caso del representante designado en un Testamento Público Simplificado, a la firma del documento en que se protocolice la transmisión del bien, sino que este tutor asume la representación del menor, y con ello, la facultad para tramitar en su nombre la Sucesión Testamentaria o para ejercitar las acciones, excepciones y llevar a cabo todos los actos de conservación y administración del bien recibido.

Además el tutor testamentario que represente al incapáz en todos sus actos o aquel que sólo lo represente en la adquisición y administración de los bienes legados, quedará sujeto al régimen legal de la tutela.

La figura de la tutela, (amparada en el Código Civil para el Distrito Federal en el libro Primero, título Noveno "De la Tutela") brinda protección y seguridad al incapáz, tanto en su persona, como en sus bienes. Los curadores y el Consejo Local de Tutelas, son órganos cuya función consiste en vigilar las actuaciones de los que ejercen la tutela y el juez puede exigir, en su caso, que el tutor responda por aquellas faltas cometidas en el desempeño de su cargo.

En el caso de que el autor de la sucesión de un Testamento Público Simplificado, quiera dejar protegidos a sus descendientes sobre quienes ejerzan la patria potestad, bastará con la designación que haga de un tutor para que éste asuma el deber de cuidarlos y representarlos en todos sus actos jurídicos.

Si el testador no ejerce la patria potestad sobre sus herederos y sólo tiene facultades para nombrar un tutor para que los represente en todo lo relacionado con el bien, podrá nombrarlo en el Testamento Público Simplificado.

5. PLURALIDAD DE ADQUIRENTES DEL BIEN LEGADO.

La fracción III del artículo 1549 BIS establece que:

*" si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda... "*¹⁰¹

La redacción actual de este precepto rompe con el principio establecido en el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual prohíbe testar en el mismo acto a dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

La reforma implica que el testamento deje de ser un acto de naturaleza esencialmente individual, y permite que sea colectivo, al concurrir en él todos los adquirentes de un inmueble y, eventualmente, ambos cónyuges.

El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, la simple presunción de influencia contraria a la libertad del testador puede ocasionar la incapacidad para heredar, como en el caso de los Notarios y los testigos que intervinieron en el testamento que se extiende a sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos (art. 1502 fracc. VI del Código Civil para el Distrito Federal).

La presunción de influencia contraria a la libertad del testador tiene su fundamento en la idea de que las personas presentes durante el otorgamiento de un testamento pueden ejercer influencia en la voluntad del testador; por lo que la presencia de los copropietarios o en su caso, del cónyuge, en el otorgamiento de un Testamento Público Simplificado viola el principio de individualidad del testamento, así como el de libertad para testar.

¹⁰¹ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 182.

6. CARGA DEL LEGADO (Obligación de proporcionar alimentos a los acreedores del autor de la Sucesión).

*"Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, 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."*¹⁰² (art. 1549 BIS fracción IV del Código Civil).

Los términos de la reforma implican la institución de un legado condicional, sujeto a la carga de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios del autor de la Sucesión.

6.1. CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

La deuda alimentaria es de carácter personal, porque cada miembro de una familia se debe asistencia recíproca; algún miembro requiere alimentos y otro tiene la posibilidad de dárselos (acreedor y deudor), pero con el transcurso del tiempo esta situación puede volverse contraria, es decir, el deudor alimentario puede volverse autosuficiente y así auxiliar al acreedor alimentario que ahora se encuentra en estado de necesidad.

La obligación alimentaria es personalísima, los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o cónyuge y sus posibilidades económicas.

Este carácter personal de la obligación alimentaria la convierte en intransmisible.

La deuda alimentaria no se puede satisfacer en un sólo pago, debe cubrirse periódicamente por el tiempo en que subsistan los presupuestos de la deuda, estado de necesidad del acreedor sin la posibilidad de satisfacerla por sí mismo y la capacidad económica del deudor.

¹⁰² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 182.

6.2. TESTAMENTO INOFICIOSO.

Como expuse en el capítulo anterior los artículos 1368 al 1377 del Código Civil para el Distrito Federal reglamentan el Testamento Inoficioso, instaurado para proteger el derecho a los alimentos de los acreedores del que fallece, cuando en el testamento otorgado no señaló cantidad alguna para cumplir con la deuda alimentaria. En tal caso, se toman bienes de la masa hereditaria suficientes para cubrir la deuda de alimentos.

Sin embargo, la obligación del testador de proporcionar alimentos a determinados acreedores surge sólo a falta o por la imposibilidad de que parientes más próximos en grado la cubran.

6.3. LEGADO SUJETO A CARGA.

La fracción IV del artículo 1549 BIS implica el establecimiento de un legado sujeto a carga al que se le aplican las disposiciones que rigen a los legados de tal naturaleza en el Testamento Público Simplificado.

En los legados condicionados a una carga, el derecho al legado nace inmediatamente que se abre la sucesión, no queda suspendido hasta el cumplimiento de la carga y sólo en el caso de que el heredero no cumpliera con ella la institución se extinguiría, si bien, esa resolución no tendría efectos retroactivos. Sin embargo, el legado condicional no se resuelve si el legatario empleó todos los medios necesarios para cumplir con la carga, según lo establece el artículo 1346 del Código Civil:

"La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o al legatario no perjudicará a éstos, siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplir aquélla."¹⁰³

¹⁰³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 164.

7. REVOCACION DE UN TESTAMENTO ANTERIOR.

El artículo 1494 del Código Civil expresa:

"El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresó en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte."¹⁰⁴

El aplicar este artículo al Testamento Público Simplificado, hace suponer que al otorgarlo se revoca uno anterior ocasionando con ello la apertura de la Sucesión legítima por aquellos bienes o derechos dispuestos en el primer testamento.

En el Testamento Público Simplificado el autor sólo dispone de un bien y no puede declarar ni cumplir deberes para después de su muerte. Tal vez se podría suponer que un testamento especial (como lo es el Testamento Público Simplificado) no puede revocar uno general, pero, en todo caso, y para evitar la aplicación del artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal, considero que el Notario debería preguntar al testador, en el momento de protocolizar el Testamento Público Simplificado, sobre la existencia de un testamento anterior y, de ser así, su intención de revocarlo o de que subsista para así consignarlo en el nuevo testamento.

La ley permite la coexistencia de dos testamentos siempre que el testador haga su declaración formal, en el segundo, de que es su voluntad la de mantener la vigencia de ambos.

8. FORMA DE OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

La forma del testamento público simplificado es según el artículo 1549 BIS del Código Civil, ante notario, en escritura pública como lo es para el testamento público abierto, con la salvedad de que en el testamento público simplificado no habrá testigos instrumentales y no se hará mención del lugar y hora de otorgamiento del testamento puesto que la ley no lo señala.

¹⁰⁴ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ob. Cit. p. 176.

Señalamiento de la problemática que el Testamento
Público Simplificado Presenta

En la escritura del testamento público simplificado, las únicas cláusulas que pueden ser instituidas son las siguientes:

- 1) Designación de legatarios.
- 2) Designación de sustitutos.
- 3) Designación de representante especial, para el caso de los incapaces.
- 4) Cláusula expresa de que no se revoca ningún testamento anterior.

El siguiente es un ejemplo de cómo debe ser una escritura de testamento público simplificado, otorgada en acto posterior al de la adquisición.

LIBRO-----
ESCRITURA NUMERO-----
----- EN LA CIUDAD DE MEXICO, DISTRITO FEDERAL, a-----
de----- de mil novecientos noventa y cinco, -----
titular de la notaría número----- del Distrito Federal, hago
constar que ante mí compareció -----,
quien me expresó su deseo de otorgar TESTAMENTO PUBLICO
SIMPLIFICADO, manifestando su voluntad de una manera clara y
terminante.-----
YO EL NOTARIO, sujetándome fielmente a la voluntad de la testadora
redacto el testamento al tenor de los siguientes antecedente único y
cláusulas:-----
-----ANTECEDENTE:-----
UNICO: Por escritura-----, del protocolo
abierto especial de fecha ----- de ----- de mil
novecientos noventa y ----- ante el licenciado -----
titular de la notaría----- del Distrito Federal, cuyo primer
testimonio quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad de la
Ciudad de México, Distrito Federal, en el folio real-----,
estando casado y declara que no ha aportado el inmueble que más
adelante se menciona a sociedad conyugal alguna, adquirió por
compraventa y en precio de-----MONEDA
NACIONAL, el lote de terreno número-----de la calle-----
-----número-----, colonia-----, Delegación-----
-----, Distrito Federal.-----
-----CLAUSULAS-----
PRIMERA: Instituye como legatarias respecto del inmueble descrito en
el antecedente de esta escritura a -----,
por partes iguales.-----
En caso de que alguna de las legatarias instituidas en el párrafo anterior,
repudiare su legado o no pudiere heredar, la parte que a ella debió haberle
correspondido pasará a los hijos que dejare por partes iguales,

Señalamiento de la problemática que el Testamento
Público Simplificado Presenta

estableciendo entre ellos el derecho de acrecer y si no los tuvieren, repudiaren su legado o no pudieren heredar acrecerá la porción hereditaria de las demás legatarias, quienes heredarán por cabeza o por estirpe, según sea el caso.

SEGUNDA: El bien objeto del legado, a que se refiere la cláusula anterior, pasará a poder de los legatarios en el estado material y jurídico en que se encuentre al momento de fallecer el testador y no se entenderá en ningún caso, legado su precio.

TERCERA: Cualquier disposición testamentaria otorgada con anterioridad a este acto, que no se refiera al bien objeto de esta escritura, continuará con toda su fuerza y vigor.

YO EL NOTARIO CERTIFICO:

I.- Que me aseguré de la identidad de la testadora conforme a la relación que agregó al apéndice de este testamento con la letra "A" y a mi juicio, se encuentra ésta en el pleno, cabal, libre y expedito uso de sus facultades mentales y sin proceder en forma alguna coaccionada por lo que la conceptúo capacitada legalmente para la celebración de este acto.

II.- Que la testadora declara por sus generales ser:

Mexicana, originaria de-----lugar donde nació el

día-----de-----de-----, hija

de los señores-----y-----, casada,

que procreó-----hijos de los que le sobreviven-----de

nombres-----y-----

-----, con domicilio en calle-----número-----,

colonia-----, Delegación-----, Código

Postal-----, en esta ciudad, pensionada.

III.- Que en el otorgamiento y redacción de este testamento se

cumplieron todas las formalidades que establece la Legislación Civil

vigente.

IV.- Que tuve a la vista los documentos citados en este testamento.

V.- Que leído en voz alta a la testadora por mí, el notario y explicado que

le fue, manifestó su conformidad con él y lo firmó en el lugar y día al

principio expresados, mismo momento en que lo autorizo.

-----DOY FE.-----

9. TRAMITACION DE LA SUCESION TESTAMENTARIA.

Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en el Testamento Público Simplificado, se observarán los trámites establecidos en el ya citado artículo 876 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

- Exhibición al Notario de la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del Testamento Público Simplificado.
- Publicaciones e indagaciones en los archivos para determinar la existencia de un testamento posterior que pudiera revocar el simplificado.

Verificada la subsistencia de la institución de legatarios y la expresión de éstos de aceptar o repudiar el legado, el Notario redactará el instrumento de la formalización de la adquisición y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

En el instrumento que redacte el notario, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un Testamento Público Simplificado en los términos del artículo 1549 BIS del Código Civil.

V. CONCLUSIONES.

PRIMERA. La Sucesión es aquella transmisión de derechos, obligaciones y bienes de una persona que perduran aún después de su muerte.

SEGUNDA. Hay dos tipos de Sucesión: La testamentaria y la legítima. La sucesión testamentaria es por voluntad del testador y la legítima se abre por disposición de la ley. De las dos considero preferente a la testamentaria ya que si una persona puede disponer libremente de sus bienes, en vida, con mayor razón lo podrá hacer después de su muerte.

TERCERA. Existen dos tipos de disposición testamentaria: A título universal (Institución de heredero) y a título particular (Legados).

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

El legado es una transmisión gratuita hecha por el testador en favor de alguna persona, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador.

CUARTA. El testamento es un acto jurídico por medio del cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y obligaciones para después que fallezca.

QUINTA. La capacidad para heredar es aquella que tiene una persona para poder adquirir bienes, derechos y obligaciones que pertenecían "en vida" a otra persona.

SEXTA. La capacidad para testar es aquella que debe tener una persona para poder disponer de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

SEPTIMA. El Código Civil distingue varios tipos de testamentos, siendo los más importantes en el desarrollo de mi estudio el Testamento Público Abierto y el Testamento Público Simplificado. El Testamento Público Abierto es aquel en el que el testador expresa de modo claro y terminante su voluntad al notario. Se redacta en forma escrita por el Notario, firmando la escritura tanto el testador como el propio Notario.

OCTAVA. El Testamento Público Simplificado se otorga respecto de un inmueble destinado a vivienda en la misma escritura, o en posterior, en la que lo adquiriera o regularice por medio de autoridades del Distrito Federal o dependencias de la Administración Pública Federal.

NOVENA. El Testamento Inoficioso es aquel en el que el testador no deja la pensión alimenticia.

DECIMA. La reforma que se incluyó en el Código Civil referente al Testamento Público Simplificado tuvo el propósito de coadyuvar para la elaboración de disposiciones testamentarias rápidas, sencillas y de costo reducido en su otorgamiento y trámite.

A pesar de que fué una buena idea, al momento de analizar cada fracción del artículo 1549 BIS del Código Civil me di cuenta que existen muchas lagunas y contradicciones que los legisladores no resolvieron y que al dejarlas en el aire obligan a los Fedatarios Públicos (Notarios) a resolver los problemas conforme a su propio criterio o interpretación.

DECIMA PRIMERA. El Testamento Público Simplificado, en realidad no es un testamento propiamente dicho, ya que no cumple con las formalidades de un testamento (ya que éstas no fueron descritas en el Código Civil). En él, el testador no dispone de todos sus bienes y derechos, ni declara o cumple deberes para después de su muerte, solamente dispone de un sólo bien, que es aquel inmueble que adquiere y que se destina a vivienda y en el que intervienen autoridades del Distrito Federal o alguna dependencia de la Administración Pública Federal.

Este testamento se reduce únicamente a esta vivienda, no tomando en cuenta cualquier otro bien que tenga el testador al momento de hacer su disposición testamentaria; por lo que el testador deberá redactar otro testamento para disponer sobre sus demás bienes y de esta manera declarar formalmente su decisión de que coexistan ambos testamentos, o en su caso, el Notario, al elaborar el testamento deberá requerir al testador sobre la existencia de otro testamento y sobre su interés en que éste subsista o deje de tener efectos, para evitar la revocación de un testamento cuya subsistencia interesaba al testador.

DECIMA SEGUNDA. En base a la conclusión anterior el Testamento Público Simplificado puede ser considerado como un tipo específico de legado, ya que el testador sólo dispone de un bien determinado, y no de la totalidad de sus bienes.

El legado, es una disposición testamentaria a título particular, hecha por el testador, de un bien determinado, en favor de una persona, cuyo dominio se transmite en el momento de la muerte del testador. Por lo que esta reforma hubiera sido incluida en el libro tercero, Título segundo, capítulo VII "De los legados" del Código Civil, como un tipo de legado especial, y no en el capítulo de los testamentos, en donde muchas dudas quedan sin resolverse.

DECIMA TERCERA. Si el fin de la reforma fue facilitar la transmisión de un bien evitando costos y tiempo, considero que este fin no se cumple, en virtud de que el propio artículo hace mención que puede llevarse a cabo en el mismo acto o en acto posterior.

Si se hace en acto posterior, esto generaría gastos para el testador, además de que como mencioné anteriormente si el testador tiene más bienes deberá hacer otro testamento, que generaría gastos, por aquellos bienes que no entraron en la disposición del Testamento Público Simplificado.

DECIMA CUARTA. En cuanto al tiempo y a la tramitación del Testamento Público Simplificado, no es menor que la de cualquier otro testamento, ya que la Sucesión de este Testamento cumple los mismos requisitos que la Sucesión de los otros testamentos, como lo establece el artículo 876 BIS del Código de Procedimientos Civiles.

DECIMA QUINTA. Otra laguna que presenta esta reforma es que no menciona a partir de que edad se puede otorgar este testamento. Según el propio Código Civil puede otorgar testamento toda persona capaz mayor de 16 años, pero para adquirir una vivienda es necesario tener la mayoría de edad (18 años según el art. 646 del Código Civil) o en su caso estar representado legalmente (por ejemplo los padres en ejercicio de la patria potestad, tutores legales y tutores judiciales). La pregunta sería, si el representante podrá hacer en nombre del menor, el Testamento Público Simplificado, o éste tendrá que esperar su mayoría de edad para poder otorgarlo?

DECIMA SEXTA. Por otro lado cuando el testador no señala cantidad alguna para cumplir con la deuda alimentaria de sus acreedores, se toman bienes de la masa hereditaria suficientes para cubrir la deuda de alimentos; entonces, por qué en el Testamento Público Simplificado la obligación de proporcionar los alimentos la cargan los legisladores directamente al legatario y no a la masa hereditaria.

DECIMA SÉPTIMA. Cuando el testador nombre un heredero menor de edad (legatario) en el Testamento Público Simplificado, nombrará una persona que lo represente especialmente en todo lo relacionado con el bien. Podrá este representante especial llevar a cabo la adjudicación del bien, ante Notario presentando nada más el testimonio del Testamento Público Simplificado, en donde se le designó?, o tendrán que llevarse a cabo los 4 secciones de la Sucesión, en donde si el menor no tiene representante legal, judicialmente le nombran un tutor especial.

DECIMA OCTAVA. Otra duda que surge al analizar el art. 1549 BIS del Código Civil, es que el legislador no determina que pasa si la persona que adquiere o regulariza su inmueble le cambia el giro de vivienda a lote comercial. El Testamento Público Simplificado no sería válido por tratarse de un bien destinado a comercio y ya no a vivienda, y, además, el Notario podría negarse a llevar a cabo la Adjudicación por éste sólo hecho.

DECIMA NOVENA. Como mencioné anteriormente el Testamento Público Simplificado más que un testamento propiamente dicho, es un tipo especial de legado, ya que es una disposición de un bien determinado hecha a favor de una persona por lo que podría ser incluida, como dije, en el capítulo de los legados del Código Civil quedando como una figura semejante a la del nombramiento de beneficiarios en la Ley sobre el Contrato de Seguro, que contempla a esta figura en sus artículos 163,164,165 y 166 entre otros. Así de esta forma, una persona, al momento de escriturar ante Notario, la adquisición o regularización de su vivienda puede incluir una cláusula expresa, nombrando un beneficiario para dicha vivienda.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

VIGÉSIMA. El Testamento Público Simplificado puede llegar a rendir muchos beneficios pero considero de vital importancia el que los legisladores ubiquen su figura correctamente dentro de nuestro Código Civil, ya que en mi opinión al encontrarse dentro del capítulo de los testamentos crea confusión y muchas lagunas.

Esta figura podría adaptarse al Sistema Sucesorio vigente, si se incluyera dentro del capítulo de los legados del propio Código Civil, por las razones que a lo largo de este trabajo he expuesto.

BIBLIOGRAFIA

Arce y Cervantes, José.

"De las Sucesiones."

Editorial Porrúa.

3ra. edición.

México, D.F., 1992.

Bañuelos Sánchez, Froylan.

"De la interpretación de los contratos y de los testamentos."

Cárdenas editores y distribuidores.

1era. edición.

México, D.F., 1988.

Biondo Biondi.

"Sucesión Testamentaria y Donación."

Bosch casa editorial.

2da. edición.

Barcelona, España, 1960.

De Ibarrola, Antonio.

"Cosas y Sucesiones."

Editorial Porrúa.

7ma. edición.

México, D.F., 1991.

Floris Margadant Spengler, Guillermo.

"El Derecho Privado Romano."

Editorial Esfinge.

13ra. edición.

México, D.F., 1986.

Galindo Gartías.
"Derecho Civil. Primer curso. Parte general, personas y familia."
Editorial Porrúa.
4ta. edición.
México, D.F., 1980.

García Villalobos, Ricardo.
"Apuntes 2do. curso Derecho Civil."
Facultad de Derecho.
Universidad Autónoma de México.

Gutiérrez y González.
"El Patrimonio."
Editorial Cajica.
2da. edición.
México, D.F., 1980.

Lemus García, Raúl.
"Derecho Romano." (Compendio).
Editorial LIMSA.
5ta. edición.
México, D.F., 1979.

Rebora, Juan Carlos.
"Derecho de las Sucesiones." (Tomos I,II,III).
Editorial Bibliográfica Argentina.
2da. edición.
Buenos Aires, Argentina, 1952.

Rojina Villegas, Rafael.
"Derecho Civil Mexicano."
Editorial Porrúa.
5ta. edición.
México, D.F., 1986.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

"Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal."

Berbera Editores.

1era. edición.

México, D.F., 1994.

"Código de Comercio y Leyes Complementarias."

Editorial Porrúa.

61ra. edición.

México, D.F., 1994.

"Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal."

Editorial Sista.

1era. edición.

México, D.F., 1995.

"Ley del Notariado para el Distrito Federal."

Editorial PAC.

1era. edición.

México, D.F., 1994.