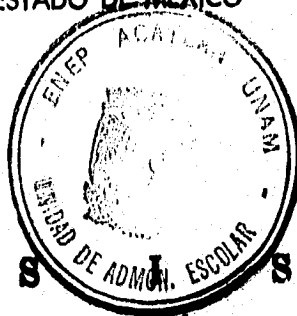


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

190
207

ANALISIS JURIDICO DE LAS NUEVAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE SUCESIONES, SEGUN REFORMAS DE 1994, PARA EL ESTADO DE MEXICO



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. GUADALUPE GONZALEZ CARMONA



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

FEBRERO, 1994

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

NOMBRE DEL ALUMNO: MA. GUADALUPE GONZALEZ CARMONA

No. DE CUENTA. 7218603-9

CARRERA: LICENCIADO EN DERECHO

NOMBRE DEL ASESOR: LIC. ALVARO MUÑOZ ARCOS

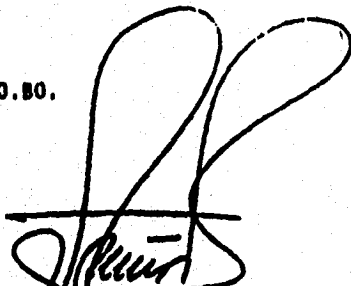
ADSCRITO A LA DIVISION DE: CIENCIAS JURIDICAS

PROGRAMA DE: DERECHO

TITULO DEL TRABAJO:

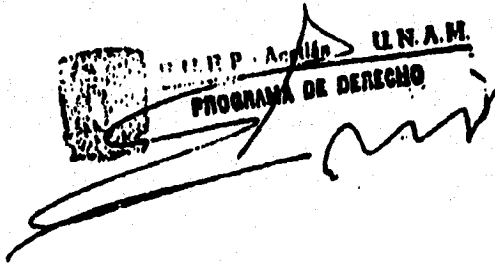
ANALISIS JURIDICO DE LAS NUEVAS DISPOSICIONES EN
MATERIA DE SUCESIONES, SEGUN REFORMAS DE 1994,
PARA EL ESTADO DE MEXICO

VO. BO.


LIC. ALVARO MUÑOZ ARCOS.



19 02 19 P. Acatlan U.N.A.M.
PROGRAMA DE DERECHO



A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN "

**Por haberme brindado la oportunidad de
cursar mis estudios en ella, forjarme
la capacidad de análisis y crítica, y
sobre todo ser el mejor en mi área.**

GRACIAS POR DAR INCONDICIONALMENTE SIN PEDIR NADA A CAMBIO.

A MI ESPOSO:

HECTOR

**Con mi eterno agradecimiento por su paciencia,
tolerancia y constante estímulo para la
superación personal, conyugal y familiar.**

A MIS HIJAS:

KAREN CHANTAL

MARIA FERNANDA

**Con motivos constante de poder alcanzar la
superación como persona, como madre y
profesionista.**

A MIS PADRES

**JOSÉ GUADALUPE GONZALEZ CRUZ
AMPARO GARMONA DE GONZALEZ**

**Gracias por haberme dado la vida, con todo mi
cariño y profundo agradecimiento.**

A MIS HERMANOS:

**EDUARDO
MARTHA
ERNESTO
DAVID
ROSALIA
JUAN EZEQUEL**

**Para que sirva de estímulo y alienten que fije
metas, implica luchar hasta alcanzarlas. Con
cariño fraternal y admiración.**

A EL LICENCIADO ALVARO MUÑOS ARCOS.

A EL LICENCIADO JOSE ANTONIO MARTINEZ CASTAÑON.

**Por su valiosa orientación para la elaboración de
este trabajo.**

A MIS SINODALES QUE ME ASIGNARON.

Por su valiosa colaboración.

ÍNDICE

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS NUEVAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE SUCESIONES, SEGÚN REFORMAS DE 1994, PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS LEGALES DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS

1.1.- PRINCIPIOS GENERALES	1
1.2.- TESTAMENTARIA	13
1.3.- TESTAMENTOS ORDINARIOS	19
a) - TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO	22
b) - TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO	25
c) - TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO	27
d) - TESTAMENTO OLOGRAFO	28
1.4.- TESTAMENTOS ESPECIALES	29
a) - TESTAMENTO PRIVADO	29
b) - TESTAMENTO MILITAR	30
c) - TESTAMENTO MARÍTIMO	30
d) - TESTAMENTO OTORGADO EN PAÍS EXTRANJERO	31
1.5.- SUCESIÓN LEGÍTIMA	34

CAPÍTULO II

ELEMENTOS PERSONALES Y CARACTERÍSTICAS DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS.

2.1.- GENERALIDADES	36
2.2.- CLASIFICACIÓN TÍPICA DE LOS SUJETOS	37
2.3.- ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINAL DE LA CATEGORÍA "BENEFICIARIO" COMO SUJETO ATÍPICO	51
2.3.1.- SEMEJANZAS CON LOS TÍPICOS	54
2.3.2.- DIFERENCIAS CON LOS TÍPICOS	54
2.4.- CARACTERÍSTICAS COMUNES DE SUCESIONES TESTAMENTARIAS	56

CAPÍTULO III

REFORMAS DE 1994 EN MATERIA DE SUCESIONES, EN EL ESTADO DE MÉXICO

3.1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	63
3.2.- ASPECTOS RELEVANTES DE LAS REFORMAS	65
3.2.1.- INCORPORACIÓN DE UNA NUEVA CATEGORÍA TESTAMENTARIA	65
3.2.2.- LA CREACIÓN DE UN NUEVO APARTADO ESPECIALIZADO EN MATERIA DE TESTAMENTARIAS (1397 BIS).	65
3.2.3.- DISPOSICIONES CONEXAS (1351, L359 A 1362 y 1365, A 1367).	70

CAPITULO IV

DIFERENTES CRITERIOS EN TORNO A LA NUEVA TESTAMENTARIA

4.1.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS	73
4.2.- FORMALIDADES	74
4.3.- ANÁLISIS Y CRÍTICA	75
4.3.1.- DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO	75
4.3.2.- RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN	75
4.3.3.- EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO Y LOS ACREEDORES DEL DE CUJUS	76
4.3.4.- REPRESENTANTE ESPECIAL	76
4.3.5.- RENACIMIENTO DE LOS TESTAMENTOS MUTUOS O MANCOMUNADOS	83
4.4.- ANÁLISIS COMPARATIVO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO Y TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO	84
4.5.- LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO, EN LA NUEVA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DÁNDOSE UNA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA	86
4.6.- POSTURAS PERSONALES Y PROPUESTAS EN TORNO A LAS REFORMAS DE 1994 EN EL ESTADO DE MÉXICO EN MATERIA DE SUCESIONES	91
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto estudiar una nueva figura jurídica, el Testamento Público Simplificado, nueva forma de testar que tiene por finalidad acercar más a la población al Sistema Testamentario así evitar el fenómeno social consistente en que un gran número de la población de nuestro país muera sin hacer alguna disposición testamentaria, es decir, intestada, teniendo como consecuencia estos graves problemas como lo es principalmente la irregularidad en la tenencia de los bienes inmuebles.

Por lo consiguiente se considera necesario emprender un análisis jurídico más que práctico acerca de dicha institución, partiendo de la base que al ser un tipo de Testamento, éste forma parte del Derecho Sucesorio, por lo que será estudiado en este trabajo o en un principio, lo que es el Derecho Sucesorio así poder llegar a la Sucesión Testamentaria, para que finalmente se pueda confrontar todo esto con la figura central de esta monografía.

Además de acuerdo a las reformas hacer notar la importancia que tiene el Notario Público en este ramo ya que posterior a las reformas se da también cambios definitivos en materia sucesoria en la Ley orgánica del Notariado en El Estado de México.

Terminando así en poder aprobar o reprobar dicha innovación.

CAPITULO I

FUNDAMENTOS LEGALES DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS

1.1. PRINCIPIOS GENERALES

DERECHO SUCESORIO . - Conjunto de las disposiciones del Derecho Positivo relativas a la Sucesión **MORTIS CAUSA**. Significa -acción de suceder y en sentido jurídico sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución.

SUCESIÓN.- En sentido lato significa suceder Mortis Causa se conoce el fenómeno jurídico enteramente peculiar y sui géneris que comprende todo el conjunto de mutaciones jurídicas modificadas que se producen como consecuencia del fallecimiento del titular de un patrimonio y que contiene por objeto el encauzamiento, destino y suerte posterior de las relaciones que formaban parte de ese patrimonio,

El fin del derecho es ordenar las relaciones sociales conforme a la justicia y esta consiste en dar a cada uno lo que es suyo, Las normas jurídicas referentes a la herencia tendrán por objeto dar "lo suyo" a cada quien, en esta coyuntura por el fallecimiento de una persona.

Corresponde entonces al orden jurídico positivo determinar a quién o a quienes corresponde, en justicia, ser el o los nuevos sujetos del patrimonio acéfalo y los derechos que otras personas tengan sobre el mismo patrimonio, Debe pues, establecer, por medio de normas generales, el acto de determinar a esos sujetos, para lo cual deberá atender a estos factores: El derecho de disposición sobre sus bienes por causa de muerte que tenía el de cujus y, por consiguiente su facultad de disponer, en vida, la distribución de su patrimonio para el caso de muerte; las obligaciones que tenía el mismo con respecto a su cónyuge y a sus hijos y demás parientes cercanos y, por consiguiente, reconocer cierta vocación natural que tienen Estos a participar del patrimonio del fallecido; y los derechos que tiene el Estado sobre el mismo patrimonio en virtud de que ha establecido mantenido un orden jurídico que hizo posible al de cujus el tener derechos reales, posesión y derechos de crédito, protegidos por ese orden.

En materia de sucesiones, Está reglamentada en el libro tercero -del Código Civil y comprende los artículos del 1281 al 1791 inclusive , Es una de las formas de transmitir bienes.

De igual manera, en el Código Civil del Estado de México se encuentra en El Libro Tercero, comprendido en los artículos 1130 al 1620.

HERENCIA:

La expresión "HERENCIA" es un término legal para el análisis del presente estudio, por lo que es importante señalar que tiene dos acepciones:

a) En sentido Subjetivo, equivale a sucesión hereditaria siendo ésta una transmisión de bienes por causa de muerte, en este sentido el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice:

"Herencia, es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte"

b) En Sentido Objetivo, que significa masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte, y hace relación al nuevo sujeto que recibe esa masa, es sinónimo también caudal hereditario o caudal relicto (1)

"La herencia la debemos tomar como un Todo, es una universalidad", así nos lo dice Rojas Villegas citando a Ruggiero"; (2)

"Herencia, es en sentido objetivo, todo el patrimonio de un difunto, considerando como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante independientemente de su contenido efectivo: es en suma una UNIVERSITAS que puede ser un patrimonio activo si los elementos activos superan a los pasivos o un patrimonio pasivo en el caso inverso"

Siendo que la herencia se conforma de los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cujus, es necesario saber cuales son transmisibles por muerte y cuales no.

(1) Arce Y Cervantes, De Las Sucesiones Ed. P. 1982 pág. 5
(2) Rojas Villegas, R. Derecho Civil Mex. Ed. P. 1976 Pág. 13

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE TRASMITEN CON LA MUERTE

Los derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona no se extinguen por la muerte de su titular, se diferencian en esto los derechos patrimoniales de los personales, de los de familia por ejemplo y de los de carácter público, los cuales desaparecen, con la persona del titular u obligado. Lo que esencialmente caracteriza a los derechos y obligaciones patrimoniales es la posibilidad de sobrevivir a un sujeto en otro.

El patrimonio podríamos decir que es inmortal, ya que al desaparecer su antiguo titular perdura en muerte familia, en sus descendientes, ascendientes o colaterales e incluso si no hubiese ninguno de éstos, los bienes de él cuyos pasan a ser propiedad de la Beneficencia Pública (art. 1636 del C.C.), ya que no puede quedar un patrimonio sin titular.

DERECHOS Y OBLIGACIONES PATRIMONIALES

1 Todos los derechos reales de que sea titular el de cujus salvo usufructo, uso y habitación, renta los cuales pueden ser vitalicios, por lo que terminan con el fallecimiento de su titular (Art. 1038 - 1, 1053 y Art. 2774 del Código Civil).

2 Todos los Derechos de crédito implican una suma de dinero tienen por objeto cosas susceptibles de valorización pecuniaria, por lo que las relaciones de estos derechos tanto en su lado activo como acreedor, como en su lado pasivo dígase deudor, se transmitirán a sus sucesores. (Art. 30 y 778 del C.P.C.). (3)

Dentro de este rubro se ubican las obligaciones nacidas por una fuente extracontractual, que pasan a formar parte del caudal relicto al morir su titular y que como a continuación podemos apreciar estas son muy diferentes a tendiendo a la fuente que les da origen, por lo que encontramos:

a) Obligaciones nacidas de la declaración unilateral de voluntad.

En la oferta para vender al público, existe el deber de mantener el precio anunciado, si muere el promitente, sus herederos están obligados a sostener dicho precio (Art. 1860 y 1862 de C.C.).

(3) Rojas Villegas, R. Ob. Cit. Pág. 501

En promesa de recompensa, una persona se obliga a pagar una suma de dinero o a entregar un valor si alguien ejecuta determinando hecho o servicio o si cumple con la prevista. Esta es una obligación patrimonial, transmisible por herencia. (Art. 1865 del C.C.),

Si las partes estipulan en un contrato una prestación a favor de un tercero que se denomina beneficiario, aquel que se obliga llamado promitente, si muriese, sus herederos están obligados a cumplir dicha obligación. (Art. del C.C.).

Finalmente en la expedición de documentos a la orden o al portador, por su naturaleza misma, engendra obligaciones extracontractuales, y también en el caso de Muerte de aquel que emite el documento se transmiten dichas obligaciones a sus sucesores. (Art. 1873 del C.C.).

b) Obligaciones que tienen como fuente al enriquecimiento ilegítimo.

Todo aquel que se enriquece a coste de otro, sin causa jurídica alguna, está obligado a indemnizarlo en la medida de su enriquecimiento, ya que esta es una obligación exclusivamente patrimonial y se refiere a un aumento en el patrimonio del titular de la herencia sin ningún motivo jurídico, esta obligación de indemnizar al que se ha empobrecido es transmisible por causa de muerte. (Art., 1882 y demás del C.C.), (4)

c) Obligaciones que surgen de la gestión de negocios.

En ella una persona interviene en el patrimonio de otra para administrar sus bienes, o para realizar algún acto, considerando que el dueño está impedido por ciertas causas para hacerlo. Esta intervención en el patrimonio de otro con un fin de protección o ayuda engendra un crédito en favor del gestor para que se le paguen todos los desembolsos que ejecute y los perjuicios que sufrió. Este derecho es transmisible por herencia. (Art. 1903 de C.C.).

(4) Rojas Villegas, Rafael, Ob Cit. pag 501

El gestor también tiene obligaciones, dada su intervención oficiosa en los negocios de otro, consistentes en continuar la gestión, en rendir cuentas y entregar las cosas que hubiese administrado; no todas son transmisibles por herencia, porque dependen de su actividad personalísima. El que oficiosamente se inmiscuye en el negocio de otro, está obligado a continuarlo; si muere, esta obligación no se transmite a sus herederos; pero si las de rendir cuentas antes y restituir las cosas del dueño del negocio. (5)

d) Otra fuente de naturaleza extracontractual consiste en los hechos ilícitos, delitos o cuasidelitos. Hechos dolosos y culposos que causan daño y que obligan al autor del hecho ilícito a repararlo. También se trata de obligaciones exclusivamente patrimoniales, transmisibles por herencia. (Art. 1910 del C.C.).

e) Por último, tenemos las obligaciones que nacen de la responsabilidad objeto evita; es decir, ciertos hechos ilícitos que implican el uso de cosas peligrosas, sobre todo en el maquinismo moderno y que originan un riesgo en los terceros, de tal suerte que aunque se actúe lícitamente el hecho de usar cosas peligrosas, debe repararse el daño causado.

Esta obligación es de carácter patrimonial y transmisible por herencia, tanto desde el punto de vista activo, como pasivo; cuando muere obligado, transmite también esta obligación a sus herederos.

Respecto a este punto Rojina Villegas, nos dice que en los hechos ilícitos en la responsabilidad objetiva se presenta un problema muy interesante para el derecho hereditario, cuando la víctima muere precisamente por el delito o por el hecho que origina un riesgo en la colectividad. En los casos en que la muerte es instantánea, se trata de saber si el derecho a la indemnización nació por la muerte o antes de la misma, para determinar si es o no transmisible por herencia. Cuando la víctima muere, aun que sea instantes después, indiscutiblemente que se trata de un derecho que entra a su patrimonio y que puede transmitir por herencia; y podemos imaginar que la víctima en estado agónico haga su testamento, e incluya en él el derecho que tiene para reclamar la indemnización por las lesiones sufridas que le causaran la muerte.

(5) Rojina Villegas, *Reflex Ob. C.R. Prof.* 502

La víctima puede actuar en estado agónico, y tiene dos medios de transmitir, muerte derecho por testamento, constituyendo a un heredero o legatario para que reclame la indemnización correspondiente a la privación de su vida por las lesiones causadas, o bien ceder muerte derecho por un contrato en forma generosa o gratuita, según las circunstancias, para que esta simple transmisión a título particular permita al Cesionario exigir el pago. Cuando la muerte es instantánea, se presenta el problema de saber si la víctima llega a tener ese derecho en muerte patrimonio y puede transmitirlo por herencia, porque ésta puede referirse a los derechos que estando en el patrimonio de una persona, se transfieren en el momento de la muerte. En estos casos, se trata de hechos que coexisten. Por virtud de la muerte se tiene derecho a una indemnización; este fenómeno, originará un determinando derecho, pero también nace por virtud de la lesión causada, aun cuando no origine la muerte. Cuando la lesión es mortal basta que haya un instante desde el punto de vista jurídico, para herencia. Si la muerte es instantánea, podemos desde el punto de vista mental imaginar que hay un instante entre la lesión y la muerte, así se trate de un caso de lesión que desde el punto de vista natural origine inmediatamente la muerte. Antes de morir el lesionado tiene un derecho transmisible por herencia; y este derecho por la lesión mortal se calcula en su valor íntegro y no simplemente como un derecho por una lesión, ya que fue de tal naturaleza que produce necesariamente la muerte. De otra manera no podríamos explicarnos por que los herederos de la víctima tienen derecho a reclamar el pago de la indemnización. En este caso, al Código Civil demostrando una imperfección técnica absoluta, nos dice que la familia de la víctima tiene derecho a exigir la reparación del daño; cuando ésta muera. Emplea un término impropio, porque ni la familia tiene personalidad moral, ni es causahabiente a título universal por herencia. Quiso decir parientes, y al decir parientes con derecho a heredar. Para interpretar esta impropiedad tenemos que hacer una serie de razonamientos. La única forma de transmisión de este derecho es, según nuestro régimen civil, adelante la herencia; un derecho así no puede transmitirse a título universal o particular a título particular es indiscutible no hay transmisión cuando la víctima muere instantáneamente. A título universal, si hay transmisión hereditaria, porque hemos visto que desde el punto de vista conceptual el derecho a la indemnización en los casos de la muerte

instantánea, entra primero al patrimonio de la víctima, por consiguiente, al morir ésta, se transmite a sus herederos.

Desde otro punto de vista, podría decirse que ciertas personas que dependen económicamente de la víctima tienen un derecho adquirido sobre la remuneración del trabajo de la misma; de tal Manera y suerte que son acreedores de todo aquello que la víctima podría producir por muerte actividad, que el hecho Lícito o ilícito que origina la muerte de una persona, dada la cual se dependa económicamente, causa un daño a aquellos otros que dependen de la víctima, y como el Código Civil dice que todo aquel que cause un daño por el uso de cosas peligrosas debe repararlo, se razona diciendo que estos dependientes económicos tienen un derecho propio y no por herencia tienen un derecho en tanto se les causa daño y Éste se causa al privar de la vida a aquel que es sostén económico, de misma suerte que una persona tiene derecho a la indemnización, cuando se le perjudica en sus bienes. Se dice que no es un derecho que se transmita por herencia, sino un derecho que nace de un supuesto jurídico distinto; que se les cause daño. Pero aplicada así, esta doctrina llegaría a consecuencias absurdas; llegaríamos al grado de admitir que cuando el padre no es el sostén económico de la familia, la muerte no originaría reparación alguna, lo que es notoriamente injusto. Además se parte del supuesto falso de que se causan daños a los que dependen en sentido económico, siendo así que no puede haber jurídicamente un daño en el caso a estudio.

Ahora bien, el Código no acepta esta solución pues sólo nos podemos explicar que haya una transmisión hereditaria y no por el dato económico de simple dependencia. Y tan opera hereditariamente, que si aplicando las reglas de la herencia, podemos indicar quienes son los que tienen derecho a la indemnización. podría presentarse un conflicto entre la concubina y la esposa, cuando la primera dependa económicamente y se le niega a la concubina que si depende. (6)

3 La posesión del de cujus sobre los bienes que tenía hasta el día de su fallecimiento, salvo los bienes de la sociedad conyugal que la tendrá el cónyuge que sobreviva. (Art. 205 del C.C.) teniendo dicha posesión son las mismas cualidades y vicios con las que la tenía el de cujus (de buena fe, mala fe, pacífica, pública, etc.)

(6) Rojas Villegas Rojas, Ob. Cit. Pág. 504.

4 La obligación de seguir con el compromiso arbitral, ya que el artículo 612 del Código Civil de Procedimientos establece que los herederos del finado habrán de respetar la decisión del autor de la herencia cuando éste celebre compromiso arbitral o estableciendo alguna cláusula compromisoria.

- DERECHOS Y OBLIGACIONES NO PATRIMONIALES

Una vez ya analizados cuales son los derechos patrimoniales que no se extinguen con la muerte de su titular y que pasa a sus sucesores, es necesario saber que existen derechos que no son de un contenido pecuniario, pero que también pueden ser objeto de una transmisión mortis causa.

Dentro de este grupo de derechos, encontramos principalmente los derechos del Estado Civil, como lo son:

a) La acción de desconocimiento de la paternidad, regulada en los Arts. 332 y 335 del Código Civil que a la letra dicen:

Art. 332. "Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre"

Art. 335. "El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda ante un juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo"

b) Otra acción del Estado Civil transmisible hereditariamente, se da para reclamar el estado del hijo legítimo es imprescriptible, por lo tanto perpetua. Se confiere al hijo y a ciertos herederos, sus descendientes, así nos lo marca el Código Civil en los siguientes artículos:

Art. 347 "La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para sí y sus descendientes".

Art. 348. "Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior.

"I. Si el hijo ha Muerto antes de cumplir veintidós años;

"II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veintidós años y murió después en el mismo estado".

Tenemos aquí una disposición complementaria que permite la transmisión hereditaria de este derecho a reclamar la posesión de estado de hijo, para los demás hereditarios, herederos, siempre cuando el hijo muera antes de cumplir los veintidós años o bien haya vivido y muerto en estado de interdicción antes de llegar a esa edad.

Art. 349, "Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo a no ser que éste, se hubiese desistido formalmente de ella o nada hubiera promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia. también podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo nacido de matrimonio".

c) La acción de investigación de la maternidad también es posible que se transmita por causa de muerte, así nos lo dice el artículo 385 del Código Civil que a la letra dice:

"Esta permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la identidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga como objeto atribuir el hijo o a una mujer casada".

d) Los términos de la fracción segunda del Art. 405 del Código Civil, nos dice De Ibarrola, que es evidente que iniciada la acción de revocación de la adopción por el autor de la sucesión, podrán proseguirla sus herederos. (7)

(7) DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. Pag 663.

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NO SE TRANSMITEN CON LA MUERTE

1 Los derechos políticos son derechos públicos que implican la facultad de poder intervenir en la organización del Estado y no son transmisibles por herencia, V. gr. el derecho a votar y a ser votado, las garantías de libertad, tránsito, información, derecho de petición, etc. y en si todos los derechos subjetivos públicos.

2 Los Derechos Personalísimos al tener como fuente una relación de parentesco, confianza o representar un cargo, tienen razón de existir mientras su titular vive, pero una vez falleciendo éstos no son transmisibles a sus sucesores. Forman parte de este tipo de derechos los siguientes:

- . Los derechos que surgen del contrato de comodato (Art. 2515 del C.C.).
- . Los derechos reales vitalicios tales como el usufructo, uso, habitación y la renta vitalicia (Arts. 1038-1, 1053 y 2774 del c.c.).
- . Los derechos que surgen del mandato (Art., 2515, Frac.)
- . Los derechos derivados de la patria potestad (Art. 411 y demás del C.C.),
- . Los derechos de alimentos (Art. 901, 302 y demás del C.C.).

3 El derecho para demandar la nulidad del matrimonio, tampoco es transmisible por causa de muerte, así lo marca el Art. 251 del Código Civil que se transcribe a continuación:

Art. 251 "Corresponde a quienes la Ley concede expresamente y no es transmisible por herencia ni por cualquier exigir otra manera, sin embargo los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan".

4 Los derechos que confiere al socio el contrato de sociedad en nombre colectivo, pues Ésta. "Se disolverá, salvo pacto en contrario, por la muerte... de uno de los socios., en caso de muerte de un socio, la sociedad solo podrá continuar con los herederos cuando éstos manifiesten su consentimiento (Art. 230 L.G.S.M. Por lo que hace a la de responsabilidad lictada, "la transición por herencia de las partes sociales no requerirá el consentimiento de los socios, salvo pacto que prevea la disolución de la sociedad por la muerte de uno de ellos o que disponga la liquidación de la parte asociada que corresponde al socio difunto, en el caso de que la sociedad no continúe con los herederos de Éste" (Art., 67 L.G.S.M.). (8)

5 La responsabilidad penal, se extingue con el autor del delito, así nos lo da a entender el Art., 10 del Código Penal, que dice:

Art. 10 "La responsabilidad penal... la que no pasa de la persona y bienes de los delincuentes.."

Cabe señalar que cuando el delito causa daño patrimonial la reparación de este daño, como ya se vio si se transfiere a sus herederos. (9)

Una vez que quedo analizado en qué consiste la herencia, es importante saber que Rafael de Pina en cuanto a la herencia nos dice: que existen dos concepciones de Ésta que es necesario distinguir.

La Germánica según la cual es el conjunto de bienes dejados por el difunto como activo hereditario y de la que no forman parte las deudas (que constituyen sin embargo, carga de la misma).

La Romana de acuerdo con la cual el heredero sucede en universum jus de facti, lo que es igual en un patrimonio considerado como un todos unitario, que comprende el activo y el pasivo lo que se traduce en la obligación por parte de los herederos de soportar las deudas ilimitadamente.

(8) Rojas Villegas, Rafael, Ob. Cit. Pág. 525

(9) Véase el apartado, (Derechos y Obligaciones Patrimoniales). Pág. 3 de este capítulo.

Por lo anterior el sistema Sucesorio mexicano, toma la herencia como un todo, así no en el concepto del Derecho Romano del derecho Germánico, ya que el art. 1284 del Código Civil nos establece que toda herencia se entiende aceptada a benéfico de inventario, fortaleciendo dicha postura el Art. 1678 del Código Civil es del mismo sentido, en consecuencia los sucesores de el cujus solo responderán de las deudas con el conjunto de bienes que forman el caudal relicto, por ningún motivo responderán de estas con un propio patrimonio.

1.2. TESTAMENTERÍA

La Sucesión, como su mismo nombre lo indica, tiene su fuente en el testamento, que es el documento en el cual se contiene la voluntad del testador, respecto al destino de sus bienes. Es materia sumamente importante por la trascendencia que tiene, tanto desde el punto de vista del testado como el notario. Desde el primero, porque no sólo se refiere a bienes materiales que a final de cuentas se reducen a numérico, sino porque con el, también en el cumplimiento con "deber para que después de muerto" (1295); y desde el punto de vista notarial, porque en aquellos donde interviene, una inobservancia pueden acarrearle la pérdida del oficio, "Faltando alguna de las referidas solemnidades, que dará el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además. En la pena de pérdida del oficio", señala el Artículo 1520; en este caso pues tiene un doble acepto; el pecuniario y el de actividad.

El fundamento de la sucesión testamentaria, es el signo que se aplica al autor cuando vive, el de la propiedad privada. Si en vida puede disponer de sus bienes, con "Las limitaciones -y modalidades que fijan las leyes, pueda también prever para después de su muerte, con la misma libertad. Así lo señala la exposición de motivos del Código Civil que siguiendo el orden Constitucional "Garantiza la libre disposición de la propiedad y por que no desea privar de un estímulo para la producción previo a la laboriosidad e inteligencia"

TESTAMENTO:

CONCEPTO.- Acerca del Testamento podemos encontrar varias definiciones como son las siguientes:

a) La de **MODESTINO** Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit, (Dig. Lib. XXVIII, tit. 1o., Ley 1o.).

Una justa disposición, decisión de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho Después de su muerte (10)

(10)Pett, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit., Porrúa, Méx. 1980, Pag 580.

b) La de Ulpiano (Regla XX, 1)...Estmentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post Mortem nostram valeat. Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte, (11)

c) **MUCIUS SCEVOLA**, nos dice que el testamento es "Un acto espontáneo, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de ley, dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencia de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés " (12)

d) Nuestro Código Civil en su artículo 1,295 nos define al Testamento 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". Del mencionado precepto podemos derivar varias características sobre testamentaria que en formas posteriores lo contrario.

LA LIBERTAD PARA TESTAR

La Sucesión testamentaria tiene como base o pilar la libertad para testar, que podemos considerar como un derecho esencial del ser humano pero que desgraciadamente va a depender del sistema jurídico que regule la propiedad, ya que como se vio en los tiempos que nos anteceden en muchos países al no existir la propiedad privada no se tenía la libertad de testar y así disponer para después de la muerte de los bienes que se tenían en vida, en estos casos la libertad de testar era inexistente.

Pero existen sistemas intermedios que si bien contemplan la libertad de testar implantan como obligación establecer como herederos forzosos a determinadas personas como lo son hijos, padres o cónyuges, conocido este sistema como **LEGÍTIMA**, figura operante principalmente en España y que opera en México durante la vigencia a del Código Civil de 1870. (13)

(11) *Ibid*

(12) *DE PINA Rafael, Ob. cit. Pag. 286.*

(13) *DE PINA Rafael, Ob Cit., Pag. 294.*

Sánchez Roman, definió la Legítima como el derecho declarado en la Ley a favor de ciertas personas para suceder a otras en porción (cuota Hereditaria) constituyendo una especie de reserva legal, hecha en cierta parte del de cujus en favor del heredero forzoso. (14)

En nuestro país el sistema de libertad de testar fue implantada por el Código Civil de 1884 que mantiene el Código Civil vigente,

La única limitación a la libertad de testar en nuestro derecho es la obligación que tiene el testador de dejar alimentos a las personas que menciona el artículo 1368 del Código Civil que en resumen podemos nombrar como los parientes más cercanos del testador, entendiéndose por Estos a una descendiente, cónyuge, ascendiente, etc.

El incumplimiento a dicha obligación trae como consecuencia que el testamento que el testador hubiese hecho, sea tachado de inoficioso.

El único efecto que origina el carácter inoficioso del testamento, nos dice Rojina Villegas, no es revocar las disposiciones testamentarias en general, sino permitir que se asegure al acreedor alimentista la pensión a que tenga derecho, una vez que se haga o que se ha asegurado esta pensión, subsiste en toda sus partes el testamento. (15)

Con esto, la Ley busca proteger a la familia, en cuanto a su seguridad económica después de la muerte del que la sostiene.

Si el testador por su propio arbitrio no deja la pensión alimenticia a quien tiene derecho a ella, llamado heredero preferido, la Ley lo hace supletoriamente notificando así su voluntad.

Por lo que se refiere a la libertad para testar y demás obligaciones del testador me refiero a lo que más adelante señalo al tratar el Testamento Público Simplificado y el Ológrafo.

(14) DE PINA Rafael, Ob. Cit., Pag 294

(15) ROJINA VILLEGAS Rafael, Ob. Cit., Pag 361.

La redacción de los Testamentos no exige una forma sacramentales, sino que puede expresarse como quiera, sólo debe vigilarse que las cláusulas sean clara no dejen en lugar a dudas, por lo que es aconsejable evitar frases ambiguas como: "es mi deseo que a mi muerte...", "me gustaría que a mi muerte..." "Luego a .., la casa marcada con el número 33 de la calle de olivo...", "... nombro como albacea de mi sucesión a ...". o expresiones equivalentes, pero que no se presten a confundir y así evitar cláusulas nulas, que lo son, (art. 1390 del C.C.), aquellas en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse.

Hay otras cláusulas que no son nulas, sino que se tienen, por no puesta es decir, no afectará en nada el testamento pero que indudablemente reflejan poca atención por parte del Notario me resisto a creer que pueda haber ignorancia, como son: aquella en que se señalará el día en que debe empezar o cesar la instrucción del heredero, (Art. 1380 del C.C.), la que proponga la condición de no dar o de no hacer, o de no impugnar el testamento, (Art., 1355 del C.C.), la impuesta al heredero para tomar o dejar de tomar estado, (Artículo 1358 del C.C.).

Es relativamente frecuente encontrar testamentos con cláusulas en las cuales el testador libera al albacea de la obligación de otorgar fianza le proroga el plazo de duración. El testador evidentemente es muy dueño de sus bienes, puede o no hacer testamento, puede instituir a X o Z, a ambos casos herederos, puede nombrar a las personas que quiera, como albaceas y será respetada su voluntad, artículos 1681. y 1682; pero una vez fallecido, los bienes ya no son de Él, son de los herederos y por tanto dueños para decidir sobre sus cosas; ellos así pueden disponer de otorgar fianza, (Art. 1710 del C.C.) y después de aprobar las cuentas anuales prorrogar por un año mes el cargo de albacea , (Art. 1737 , 1738 y 1739 C.C.). Precisamente para que no puedan prolongar indefinidamente los juicios sucesorios, se estableció lo anterior, según se indica en la exposición de motivos: "En materia de albaceas, se dictaran disposiciones con el objeto de que los albaceas no pudieran. Como con frecuencia se hace en la actualidad, prolongar indefinidamente los juicios sucesorios, por lo que se les exigió, como a todo administrador de bienes ajenos que tuvieran la obligación de caucionar su anhelo, sin que del cumplimiento de esta obligación pudiera dispensarlo el testador".

Otras cláusulas pueden anular la institución de heredero o legatario; son aquellas que fijaron una condición física o legalmente imposible, (Art. 1347 C.C.), y la que contenga la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona. (Art. 1349 del C.C.).

El artículo 1344 del C.C. señala; "El testador es libre para establecer condiciones al disponer sus bienes". así bien, en mi punto de vista, este asunto plantea serias dificultades que no están resueltas en la Ley; así en la aceptación de herencia, con un heredero instituido bajo condición suspensiva quién acepta? por el hecho de que todos los demás herederos acepten, Les tendrá por hecha la aceptación de herencia? ¿ se podrá tramitar la aceptación ante Notario, en un caso así? Y si los herederos sustitutos son menores de edad?.

En los artículos relativos a la partición de los bienes de la herencia, del (Art. 1767 al 1778, del C.C.). No se contempla nada sobre esto; si el artículo 1648 del C.C., establece algo que podría servirnos dice: "La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el tiempo máximo de la preñez más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial"

Es frecuente también encontrar personas que desean tenga validez de testamento los documentos privados que tienen indicaciones en ese sentido; u otras que al hacer testamento quieren que sus herederos o el albacea observe, para cumplir indicaciones que harán en una carta. Esto no es posible, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1484 del C.C.. El documento en el cual puede contener disposiciones testamentarias, eficaces para surtir efecto, como tales, es el testamento anterior otorgado por el testador; así lo señala el artículo 1494 del C.C. que dice: "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". Es pues el único caso en que nuestra Ley acepta esta disposición.

El artículo 1471 del C.C., señala que puede el testador sustituir un o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso de que mueran antes que el, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia"

Son dos los supuestos de sustitución que nuestro Código reglamenta, la directa o vulgar, señalada en el artículo antes transcrito; y la indirecta o fideicomisaria,(Art. 1473 del C.C.) que esta prohibida.

En las sustituciones se plantea un problema a mí parecer -muy interesante. Como vemos, nuestro Código Civil se acepta.

La sustitución directa o vulgar (Art., 1472 del C.C.), Una persona hace testamento público abierto, instituye heredero nombra también heredero sustituto. Fallece el testador y le sobreviven ambos herederos; después fallece el heredero directo sin que se hubiera tramitado la sucesión del testador, quién hereda? porque la voluntad del testador es muy clara y conforme al artículo 1282 del C.C., la herencia se defiere por voluntad del testador y la voluntad suya es que el heredero sustituto adquiera los bienes, no los herederos de Éste.

Por otra parte, el artículo 1659 del C.C. establece que "Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores". (Hay sucesión).

Hay pues dos situaciones claras, la voluntad del testador que en las sucesiones tiene prioridad y si a falta de indicación suya, se aplica lo estipulado en la Ley; y el artículo 1659. A juicio que debe hacerse lo establecido en este artículo ya que el heredero sustituto con base en el artículo 1669 puede pedir al Juez que señale un plazo al heredero para que diga si acepta o no la herencia, plazo que no exceder de un mes, transcurrido el cual si no repudia la herencia, se tiene por aceptada pues la aceptación puede ser tácita, artículos 1656 del C.C. y la repudiación forzosamente debe ser expresa, artículo 1661 del C.C..

Otra utilidad que tiene la sustitución además de que siempre habrá heredero testamentario.

1.3. TESTAMENTOS ORDINARIOS

Siendo que el testamento es el acto por medio del cual el testador puede disponer de todos sus bienes, Derechos y obligaciones y es de interés público el que dichas transmisiones mortis causa se den con plena garantía y seguridad jurídica, el legislador contempló diferentes formas de testar, para que así sea mayor el número de personas que hagan testamento y no se tenga que abrir la Sucesión Legítima.

Los testamentos especiales que enumera el artículo 1501 del C.C.. Solo pueden hacerse en los casos expresamente señalado en la Ley. Son especiales porque las formalidades son mínimas y adaptadas a las circunstancias que con ese momento vive el testador y con el fin de que no muera intestado.

Lo prudente y aconsejable es que se recurra, para testar, a cualquiera de los ordinarios con el fin de que el testador pueda ponderar bien todas las circunstancias y cumplir con todos los deberes que tiene, entre los cuales están no pocos relacionados con la virtud de la justicia.

No obstante su simplicidad y precaria vigencia, los testamentos especiales son tan testamentos como los ordinarios mismos y cumplen las mismas funciones y deben reunir los mismos requisitos de unidad del acto, libre de toda coacción o violencia del testador y que lo exprese claramente.

Caducan estos testamentos; en el privado, si no fallece de la enfermedad que ocasionó que se hiciera el testamento, o dentro de las siguientes a que haya desaparecido la causa.

(Art. 1571 C.C.).

El Marítimo si no fallece el testador en el mar o dentro del mes que desembarque en donde pueda otorgar testamento. (Art. 1591 C.C.).

El Militar va a caducar igual que el privado (Art. 1582 del C.C.).

Por lo que respecta al hecho en país Extranjero, tiene el mismo tratamiento que los ordinarios, siempre y cuando haya sido otorgado conforme a las leyes del país correspondiente, (Art. 1593 del C.C.).

Doctrinalmente encontramos que los autores clasifican a los testamentos en Públicos, Privados y Mixtos, siguiendo a Valverde.

Los Testamentos Públicos son aquellos en que la declaración de voluntad ha sido hecha ante una persona investida de carácter oficial, Notario, jueces, autoridades administrativas, militares o eclesiásticas.

Los Testamentos esencialmente privados son aquellos en que el testador interviene solo en la realización del acto, sin que presten asistencia o concurso ni funcionarios ni testigos, como sucede en el Testamento Ológrafo.

Los Testamentos mixtos son los que participan de las dos categorías anteriores, como el testamento cerrado y los Testamentos hechos ante testigos, aunque sin funcionario público. (16)

Otra clasificación que encontramos de los testamentos atiende al hecho de que estén otorgados ante Notario Público, siendo éstos:

a) TESTAMENTOS NOTARIALES:

- . EL PÚBLICO ABIERTO
- . EL PÚBLICO CERRADO
- . EL PÚBLICO SIMPLIFICADO

b) TESTAMENTOS NO NOTARIALES:

- . OLÓGRAFO
- . MILITAR
- . PRIVADO
- . HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

(16) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit. Pag. 383.

Clasificación Legal, nuestra legislación clasifica a los testamentos según la forma en:

ORDINARIOS

ARTICULO 1600 DEL CÓDIGO CIVIL

- I. PUBLICO ABIERTO
- II. PUBLICO CERRADO
- III. PUBLICO SIMPLIFICADO
- IV. OLÓGRAFO

ESPECIALES

ARTICULO 1601 DEL CÓDIGO CIVIL

- I. PRIVADO
- II. MILITAR
- III. MARÍTIMO
- IV. HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

La sola enumeración de las diversas denominaciones de los Testamentos especiales muestra la diferencia entre estos dos tipos de testamentos, ya que los especiales se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias relativas a la persona del testador o al lugar en que se encuentra por lo que en atención a las mismas se permite recurrir a esas formas privilegiadas, no siendo eficaz en los casos ordinarios. (17)

(17) ROJINA VILLEGAS, Rafael Ob cit. Pag 364.

Visto lo anterior con la clasificación, nos abocaremos a analizar brevemente los diferentes tipos de testamento con la salvedad del testamento simplificado que será objeto de un capítulo posterior.

a) - TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

CONCEPTO:

Es aquel testamento ordinario que se otorga ante Notario de conformidad con las disposiciones del capítulo de las formas que los testamentos en el Código Civil del Distrito Federal (Art. 1511 del C.C.) Recientemente reformado por decreto del 6 de Enero de 1994 en el Distrito Federal y Decreto del 19 de Agosto de 1994, en El Estado de México.

FORMA:

El Artículo 1512 del C.C. recoge la forma en que se debe otorgarse

"El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario. El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que este a fin si esta conforme, Si lo estuviere, firmaran la escritura el Testador, el Notario y en su caso los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiese otorgado".

UNIDAD DEL ACTO. - Es una característica fundamental de este testamento es la continuidad del acto que como dice Luis Araujo y Valdivia: "Esta regla establecida quedo establecida en el artículo 1519 del C.C., es aplicable por alguna a cualquier otro testamento, en vista de que la continuidad del acto es una garantía tanto de cabel juicio como de la libertad de acción en el testador y es un índice de que la expresión del testamento sigue el orden necesario para efectuarse sin interrupciones que desvíen o entorpecen la intención del testador.
(18)

(18) ARAUJO Y VALDIVIA, Luis, Ob cit. Pag 408

En torno al sentido de la expresión "Unidad del acto Testamentario" Y por consiguiente al alcance que debe atribuirsele los tratadistas han disertado ampliamente y los jueces no se han mostrado indiferentes.

El esclarecimiento de este problema requiere la determinación de **CUANDO INICIA** dicho acto, por lo que encontramos diferentes posturas, como son las siguientes:

a) Para algunos, por ejemplo Rafael de Pina, quien nos dice que: El otorgamiento del testamento no comienza, en realidad, hasta que reunidos el testador, el Notario y los testigos, con las formalidades del caso, se proceda a la redacción del documento, pues a nuestro juicio no cabe comenzar el acto con la lectura de un testamento previamente redactado, dado que la redacción (aunque previamente se hayan dado las instrucciones para ella) es un momento del acto que exige la presencia del otorgante y de los testigos (19).

b) Sin embargo para otros como los es el Tribunal Supremo Español, citado por De Pina" la unidad del acto no ha de entenderse en el sentido de que haya de redactarse y firmarse el testamento en una sola sesión, sino en el de que solo la lectura del testamento, la manifestación de la voluntad del testador y la firma de éste se han de llevar a cabo sin interrupción alguna, de tal modo que no se falta a esa unidad por el hecho de dar al Notario con anterioridad al acto las instrucciones o la minuta, ni por redactar dicho funcionario el testamento con anterioridad al acto propiamente dicho del otorgamiento, (20)

Una vez vistas las dos posturas anteriores consideramos que nuestro legislador viendo que el artículo 1519 de C.C. antes de su reforma del seis de enero del año de mil novecientos noventa y cuatro, no decía cuando comenzaba el acto testamentario, por lo que surgió la controversia arriba señalada, recoge la Jurisprudencia Española y determina que el acto testamentario comienza con la lectura del testamento.

(19) De PINA Rafael Ob. cit. Pág. 333

(42) Ibid.

Es importante señalar que una Interpretación literal de la fracción del artículo 1502 del C.C. , y dada los tiempos de adelanto tecnológico que vivimos, nos llevara a pensar que realmente el Notario ya no tiene amanuense y por tanto sus empleados podrán servir de testigos. Mi opinión es que del contexto vertido del artículo, debe entenderse que se refiere cualquier empleado del Notario. Pienso que todaa estos conforme en que tratándose de negocios de tanta importancia no es sano hacer equilibrios entre lo seguro y lo aquello que no lo es tanto. Nos serviría también para esto, recordar la sanción contenida en el artículo 1520 del C.C., da pérdida de oficio para el Notario, además de la nulidad del testamento.

Además de los testigos que el Notario esté en funciones, actúe dentro de su jurisdicción, actúe en su protocolo, etc., (Artículos 89, 103 y 104 de La Ley del Notariado para el Distrito Federal).

b) TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

El Testamento Público Cerrado se produce, cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que esta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto, el pliego puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego. Además de las incapacidades específicas que el Código Civil establece para el otorgamiento de testamentos (Art. 1306 del C.C.) en relación a esta forma establece otra razón; No pueden otorgar Testamento Público Cerrado quienes no saben o no pueden leer (Art. 1530 del C.C.). El propósito es claro: que el testador tenga la posibilidad de comprobar que lo escrito concuerda con su voluntad. En contraste con el Testamento Público Abierto, en esta clase de testamento ni el Notario ni los testigos conocen la voluntad del testador. El testador se limita a expresar que en el pliego que exhibe se contiene su última voluntad (Art. 1525 del C.C.). La voluntad del testador permanece secreta y en su apertura debe omitirse la parte que deba permanecer en secreto. (Art., 878 del C.P.C.).

El Notario debe dar fe del otorgamiento expresando las formalidades que establece la Ley v. gr. que este cerrado y sellado y deberá extender esa constancia en la cubierta del testamento, así que firmarán testador, testigos y el Notario, quien además deberá estampar su sello (Art. 1526 del C.C.). De lo anterior resalta la importancia de la entrega y conservación del pliego, pues el único punto de referencia que se tiene al momento de fallecimiento del testador; de ahí resulta que paralelamente a los mecanismos preventivos que establezca el C.C. para la conservación del testamento, implemente una sanción específica; el que tuviese en su poder un testamento cerrado, y no lo presente o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de la pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de lo establecido por la legislación penal. Al testador se le entrega el testamento una vez cerrado y autorizado (Artículo 1535 del C. C.). Por el Notario, y para la conservación del mismo se le ofrecen varias posibilidades conservarlo en su poder, darlo en guarda a una persona de su confianza depositario en el archivo judicial; dependiente este último del Tribunal Superior de Justicia (Artículo 190 L.O.T.S.J.) Estas alternativas que se ofrecen al testador obedecen al propósito de evitar la pérdida del pliego y frustrar con ello su voluntad.

La apertura del Testamento Público, Cerrado también esta reglamentado con normas que están gobernadas por una idea de certeza; que lo escrito sea la voluntad auténtica del testador. Al efecto

el Notario y testigos deben reconocer su firma en el sobre y declarar si en su concepto esta cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega (Art., 1543 del C.C.).

Hecho lo anterior, procede la adverbación del testamento y su protocolización (artículos 1547 del C.C., y 879 del C.P.C.).

Este es el segundo de los testamentos en que interviene el Notario, aunque en éste la actuación del Notario no alcanza a la confección del mismo, por lo menos no en es calidad ya que si podría redactarlo pues el artículo 1521 del C.C. señala que puede ser escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego.

El testador debe rubricar cada hoja y firmar al calca del mismo, (art. 1522 del C.C.) y si no puede y no sabe, deberá firmar a su ruego otra persona, la cual comparecerá junto con el testador, a la presentación del pliego, en sobre cerrado, ante Notario y allí, el testador deberá declarar esta circunstancia, Esta persona comparecerá con independencia de los testigos que deben hacerlo, (Art.. 1523 y 1524 del C.C.) , contrario sensu,

El Notario dará fe de todas las formalidades, (Art. 1526 del C.C.) constancia que también se asentará en el sobre que contiene el testamento y firmada por todos.

El artículo 80 de la Ley del Notariado (también adicionado) señala al Notario que tratándose de un testamento público cerrado en el acta que levanta "Se expresará", además la persona en cuyo poder se deposite, al lugar, en que se haga el depósito... "El artículo 1537 del C.C, señala que puede depositarse en el archivo judicial". Como se ve de lo anterior, puede el testador dejarlo al Notario para que sea quien lo conserva.

En el supuesto de que el Notario conserve el sobre que contiene el testamento y deba entregarlo al Juez que conozca de la Sucesión Testamentaria. me parece que es una medida de prudencia muy recomendable, que sea el mismo Notario, quien personalmente haga esa entrega y en ese acto, se levanta un acta, en el Juzgado en donde se haga constar en ese momento, que el sobre no presenta ninguna violación y evitarse problemas. Sólo cuando se reúnen todos los requisitos, el Juez, decretará la publicación y protocolización del testamento, (Art. 1547 del C.C.).

el Notario y testigos deben reconocer su firma en el sobre y declarar si en su concepto esta cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega (Art. 1543 del C.C.).

Hecho lo anterior, procede la averación del testamento y su protocolización (artículos 1547 del C.C., y 879 del C.P.C.).

Este es el segundo de los testamentos en que interviene el Notario, aunque en éste la actuación del Notario no alcanza a la confección del mismo, por lo menos no en es calidad ya que si podría redactarlo pues al artículo 1521 del C.C. señala que puede ser escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego.

El testador debe rubricar cada hoja y firmar al calce del mismo, (art. 1522 del C.C.) y si no puede y no sabe, deberá firmar a su ruego otra persona, la cual comparecerá junto con el testador, a la presentación del pliego, en sobre cerrado, ante Notario y allí, el testador deberá declarar esta circunstancia, Esta persona comparecerá con independencia de los testigos que deben hacerlo, (Art. 1523 y 1524 del C.C.) , contrario sensu,

El Notario dará fe de todas las formalidades, (Art. 1526 del C.C.) constancia que también se asentará en el sobre que contiene el testamento y firmada por todos.

El artículo 80 de la Ley del Notariado (también adicionado) señala al Notario que tratándose de un testamento público cerrado en el acta que levanta "Se expresará", además la persona en cuyo poder se deposite, el lugar, en que se haga el depósito... "El artículo 1537 del C.C. señala que puede depositarse en el archivo judicial". Como se ve de lo anterior, puede el testador dejarlo al Notario para que sea quien lo conserve.

En el supuesto de que el Notario conserve el sobre que contiene el testamento y deba entregarlo al Juez que conozca de la Sucesión Testamentaria. me parece que es una medida de prudencia muy recomendable, que sea el mismo Notario, quien personalmente haga esa entrega y en ese acto, se levanta un acta, en el Juzgado en donde se haga constar en ese momento, que el sobre no presenta ninguna violación y evitarse problemas. Sólo cuando se reúnen todos los requisitos, el Juez, decretará la publicación y protocolización del testamento, (Art. 1547 del C.C.).

c) TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

Testamento de nueva creación, por Decreto de fecha 19 de agosto de 1994, en los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Estado de México, en cuanto a materia de sucesiones y en su contenido artículos 1348, 13451, 1359, 1360, 1361, 1365, 1366 1367, y 1367 Bis en esencia jurídica son réplica a las reformas del Código Civil del Distrito Federal, que sea motivo de trabajo, con la salvedad del Testamento Público Abierto, en cuanto que el testador podrá nombrar a voluntad de éste, dos testigos para este testamento.

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles, las adiciones los artículos 1025 y 1025 Bis; son también reproducción a los del Distrito Federal.

Lo trascendental dentro del ámbito notarial y procesal y procesal de la Entidad es la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México decreto de fecha 23 de Septiembre de 1994, se reforma totalmente la Ley en cuanto a estas reformas comprende un Título Tercero denominado "TRAMITACIÓN NOTARIAL DE PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS.", en su Capítulo único de "LOS PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS", regulan en los artículos 115, 116, y 117 de la misma Ley.

La forma de los testamentos ha sufrido una evolución tendiente a la amplificación, pero analizar esta nueva disposición testamentaria, creo que encierra varias complicaciones al surtir sus efectos dicho testamento, ya que lejos de resolver problemas de últimas voluntades, las complicará en la practica.

Este Testamento precisamente por ser de nueva creación, se presta a mucha polémica, por tal motivo más adelante analizaremos jurídicamente el Testamento Público Simplificado ya que es motivo del presente trabajo.

d) TESTAMENTO OLÓGRAFO

El Testamento Ológrafo es el escrito de puño y letra del testador; caracteriza también al Testamento Ológrafo la ausencia de personas extrañas como son los testigos y el Notario. Sin embargo, a efecto de que conste de manera auténtica, esta acompañado de formalidades. El Testamento debe estar escrito por el testador, de su puño y letra, es decir, debe estar manuscrito y deberá estar firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue, (Artículo 1551 del C.C.), Comparte con el Testamento Público Cerrado el ser secreto, pero tiene una doble ventaja sobre este último: Se hace por duplicado y, para que tal efecto conste, debe depositarse en la Oficina de Archivo General de Notaría, dependiente del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal. Dicho en otra forma: el duplicado (Artículo 1553 del C.C.). Del Testamento y la obligatoriedad de su depósito (Artículo 1550 del C.C.). En la Oficina del Archivo General de Notaría determina con firmeza un punto de referencia que hace factible la posibilidad de conocer la voluntad del testador; elimina las contingencias a que está sujeto el testamento Público Cerrado, cuando éste se conserva en manos del testador o de un particular y con ello evita que la voluntad del testador se frustre.

En la medida en la que el depósito del Testamento Ológrafo constituye un elemento de autenticidad (si no está depositado se puede hablar de Testamento Ológrafo). La Ley establece una serie de formalidades que deberán ser ritualmente satisfechas -(Artículo 1554 del C.C.). Para que la voluntad del testador esté constituida en el Testamento Ológrafo.

1.4. TESTAMENTOS ESPECIALES

El testamento especial es aquel que se permite solamente en casos de excepción, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario, y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte.

Normalmente, tiene validez cuando la muerte del testador acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Este tipo de testamento puede ser privado, militar, marítimo y el efectuado en país extranjero.

a) - TESTAMENTO PRIVADO

El presupuesto necesario para el otorgamiento del Testamento Privado es que el testador se encuentre en inminente peligro de muerte (Artículo 1565 Fracción I, de C.C.). Esto queda evidenciado al disponer el Código Civil, que solo surtirá los 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 autorizo (Artículo 1571 de C.C.), De ahí que resulte poco explicable que el artículo 1565 de Código Civil extienda a otros supuestos la procedencia del Otorgamiento del Testamento Privado.

Pensamos respecto a ello que los demás supuestos son determinaciones de circunstancias que gravitan en torno a la idea central: Que en todo atentado el testador este en inminente peligro de muerte, El Testamento Privado debe hacerse ante cinco testigos idóneos que deban declarar circunstancialmente lo relativo a la disposición testamentaria y lo que es particularmente significativo si el testador murió o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, lo que corrobora lo anteriormente expuesto.

b) - TESTAMENTO MILITAR

Este testamento puede ser otorgado por los militares, o asimilados del ejército en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla y los prisioneros de guerra, su otorgamiento puede ser:

a) - VERBAL

Basta que declare su voluntad ante dos testigos los cuales instruirán del testamento al jefe de la Corporación, quien dará parte en el acto a la Secretaría de la Defensa Nacional y este a la Autoridad Judicial correspondiente a fin de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos del Testamento Privado para que tenga validez. (Art. 1579, 1582, 1571 al 1578 del C.C.).

b) - POR ESCRITO

Es decir, que el testador debió haber plasmado su voluntad en un pliego cerrado firmado de su puño y letra y haberlo entregado a dos testigos los cuales luego que muera el testador, deberán entregar al jefe de la Corporación quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y a su vez a la Autoridad Judicial competente (Art. 1581, 1579, 1582 y demás del C.C.).

b) - TESTAMENTO MARÍTIMO

Este tipo de testamento es el que se otorga estando en alta mar o abordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío quienes en todo caso lo firmaran, el cual será leído, redactado y firmado con las mismas formalidades del Testamento Público Abierto (Art. 1583 y 1584 del C.C.).

Se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará anexión en el Diario de Navegación de la Embarcación (Art. 1586 del C.C.) (A, 36 Fracc.. X y 64 Fracc.. X y 4 Fracc.. III de la L.N.C.M.)

Se hace por duplicado ya que si el buque arribase a un puerto en que haya Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul Mexicanos, el Capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación. Una vez que dicha embarcación arribo a territorio mexicano ese entregara el otro ejemplar (o ambos si no se dejó o alguna la otra parte) a la Autoridad Marítima del lugar (Art. 1587 y 1588 del C.C.).

Los agentes Diplomáticos, Cónsules o las Autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento. (Art. 1591 del C.C.).

Este tipo de testamento solo producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contando desde su embarque en algún lugar donde confiare a la Ley Mexicana o al extranjero, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su ultima disposición.

d) - TESTAMENTO OTORGADO EN PAÍS EXTRANJERO

El testamento otorgado en país extranjero es aquel realizado por los mexicanos fuera de su país, ya que sea ante funcionarios Mexicanos, y ante extranjeros.

En ambos casos, debe ajustarse a las leyes mexicanas para que surta sus efectos en México. En cuanto a la forma, puede ser la aceptada por la legislación del país en que se otorga según el principio de actos jurídicos regidos por la ley del lugar de su celebración.

El testador puede recurrir a las autoridades diplomáticas y consulares Mexicanas y sujetarse a las leyes mexicanas en cuanto al otorgamiento, pues estos funcionarios tienen facultades Notariales.

En realidad, no se trata de un testamento especial, ya que puede ser cualquiera de los autorizados, tanto por la ley mexicana como por la ley del lugar en que se otorgue. Es, pues un testamento ordinario. Solamente se exige que cuando se otorgue, a fin de que produzca efectos en México, se ajusta a las Leyes mexicanas en lo que concierna al fondo, aún cuando en lo que toma a la forma se rige por la del lugar en donde se otorgue.

El testamento que sea otorgado o entregado en las condiciones mencionadas debe hacerse llegar al país por conducto de las autoridades superiores; esto es, la Secretaría de Relaciones Exteriores; debiendo mandar copia del testamento o los sobres que se le entreguen. La Secretaría de Relaciones Exteriores a su vez, los hará llegar al Juez competente, y proceder a su depósito en el Archivo General de Notarías, si el testamento fuere ológrafo.

En cuanto a este tipo de testamento nuestra legislación contempla dos supuestos únicamente:

1 Por una parte los testamentos hechos en país Extranjero producen sus efectos en el Distrito Federal, cuando fueron formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron (locus regit actum, Art. 1593 de C.C.).

2 Y por la otra los testamentos otorgados ante los Cónsules Mexicanos haciendo las veces de Notarios o de receptores de testamentos de los nacionales en el extranjero con la forma prevista por las leyes mexicanas para el otorgamiento del testamento.

Como recordamos, en nuestra legislación se contempla la libertad absoluta para disponer, por testamento, de los bienes, para después de la muerte del testador. La única limitación, impuesta al testador, es la de dejar alimentos en los términos del artículo 1368 del C.C. que dice: "el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento la muerte;

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

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

IV. A los ascendientes;

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

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

Aún cuando no dejara alimentos, en la forma antes señalada el testamento es válido y se trata de una **SUCESIÓN TESTAMENTARIA**. Sólo sería inoficioso en los **TERMINOS** del artículo 1374 del C.C. que indica: "Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia", según lo establecido en este capítulo.

Esta Libertad absoluta de que hablamos, no significa que el testador pueda hacer el testamento que se le antoje y como quiera sólo podrá ejercitar esta libertad haciendo cualquiera de los previstos en el Código Civil que clasifica en ordinarios y especiales; Público Abierto, Público Cerrado Público Simplificado Ológrafo. Los especiales (Art. 1501 C.C.): Privado, Militar y Hecho en país Extranjero.

SUCESIÓN LEGÍTIMA

Es aquella en que la ley llamará a los parientes más cercanos del de cujus, para que lo sucedan en sus derechos y obligaciones por considerar que si éste hubiese hecho testamento a las personas que hubiese nombrado serían a sus familiares más cercanos entendiendo por Estos a sus hijos, cónyuge, concubina (o), padres o hermanos (Art. 1282 del C.C.).

Asimismo es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse por invalidez la voluntad testamentaria del autor de la sucesión, así como en el Testamento se defiere por voluntad del autor, en la legítima se defiere por la ley y por eso lleva ese nombre o también los menos propios de sucesión intestada o intestado,

Hay que tener en cuenta, además, que la mayoría de las personas están en posibilidad de señalar por sí mismas, a sus sucesores. Si no lo hacen es porque les falta ejercer este derecho o porque están de acuerdo (desde el punto de vista legal), con la designación de herederos legítimos que hace la ley. En realidad es imposible señalar, en una sola enunciación, a las personas que tienen derecho a la herencia legítima. Creemos que, sin embargo el legislador deberá tener en cuenta ciertos elementos como son:

- a) Las personas más allegadas por vínculo familiares, de Sangre, de unión conyugal.
- b) Las obligaciones que tenía el de cujus de velar por el sostenimiento, la ayuda y la educación (hijos, cónyuge, ascendientes, colaterales). En cuanto al Estado, éste no puede gravar las herencias con impuestos tan elevados que pudieran recaer nugatorios los derechos de los familiares allegados al autor de la sucesión.

En la sucesión legítima encontramos estos caracteres es también una sucesión universal como lo es la testamentaria ya que comprende todos los bienes del difunto porque no existe voluntad testamentaria eficaz o porque, si la hay, se integra por todos los bienes de que no se dispuso por testamento; 2º Es supletoria de la sucesión testamentaria, o sea que, en nuestro Derecho. Solo se abre a falta de disposiciones testamentarias eficaces, lo que quiere decir que el legislador concede más importancias a la voluntad manifestada que a la designación por ley de sucesores.

3 Las reglas de indignidad para suceder son iguales en la sucesión legítima y en la testamentaria, excepción hecha, naturalmente, de aquellas que nacen por presunción de influjo contrario a la libertad del testador que en la legítima no son aplicables, y de una que es la establecida por el artículo 1548 del C.C., que sanciona con la pérdida del derecho a heredar por intestado a quien tuviera en su poder, un testamento cerrado del autor de la herencia y no lo presentara; Los herederos en la sucesión legítima son tan herederos como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, porque solo se diferencia por la distinta causa por la que fueron llamados a la herencia.

De acuerdo con el Código Civil vigente, la sucesión legítima se abre en los siguientes casos:

1. Cuando no hay testamento.
2. Cuando el testamento que se haya otorgado es nulo o perdió su validez por cualquier motivo.
3. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
4. Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero.
5. Cuando el heredero muere antes que el testador.
6. Cuando el heredero repudia la herencia.
7. Cuando- el heredero es incapaz de heredar, si no hay substituto.

Quando el testador ha dispuesto solamente de parte de sus bienes o deja de surtir efectos, por cualquiera de las causas anteriores una institución de heredero, la sucesión legítima se abre por aquella parte de la que no dispuso el testador o respecto de los bienes que corresponderían al heredero que, por cualquiera de las circunstancias dichas, no entra a la sucesión.

CAPITULO II

ELEMENTOS PERSONALES Y CARACTERÍSTICAS DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS

GENERALIDADES

El hombre como todos lo sabemos por su naturaleza es un ser social, por lo que todas sus actividades y la manera en que se relaciona con sus semejantes son de importancia capital para la sociedad de la cual forma parte es por esto que surge el Derecho, como la ciencia encargada de regular absolutamente todo el actuar del ser humano encontrando así, un Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Laboral, etc...

Todos y cada uno de los rubros de la actividad humana tendrán su correlativa regulación por parte de la Ciencia Jurídica.

Siendo solo las cosas, una vez, que el hombre para poder subsistir necesita apropiarse, hacerse de cosas que le ayuden a satisfacer sus necesidades, y estos bienes acumulándose tanto como derechos y obligaciones, vienen a formar su patrimonio; DE IBARROLA, nos dice, que por patrimonio debemos entender, "El conjunto de Derechos y Obligaciones apreciables en dinero" (21)

El Derecho, por lo tanto, no puede estar ajeno al fenómeno de la muerte, ya que todo ser humano muere es decir, deja de existir, sin embargo sus bienes y algunas de sus obligaciones no desaparecen con él, por lo que para satisfacer la exigencia de la continuidad de las relaciones jurídicas y dar seguridad jurídica a la sociedad, surge el Derecho Sucesorio como la Ciencia encargada de regular las relaciones jurídicas de las personas cuando mueren.

(21) ARCE Y CERVANTES, Edit. Porrúa Méx. Pág 5

Hallando en este Derecho, satisfacción el de cujus porque la propiedad sobre sus bienes se prolonga en su sucesor y se da protección a sus acreedores, porque en cumplimiento perfecto a lo que dispone el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal, el deudor responde en el cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, siendo en este caso con su herencia.

El análisis de los sujetos de Derecho Hereditario vienen siendo los elementos personales de la materia en estudio, y que tienen por objeto determinar que personas intervienen en todas las relaciones posibles, que puedan presentarse tanto en la Sucesión legítima como en la Sucesión Testamentaria.

2.2.- CLASIFICACIÓN TÍPICA DE LOS SUJETOS

EL TESTADOR

En primer plano veremos en grado de importancia a los sujetos que intervienen en las sucesiones como lo es el **TESTADOR AUTOR DE LA HERENCIA**, dado que éste desempeña un papel activo como testador al dictar sus disposiciones de última voluntad, asumiendo en ese sentido la función de un legislador, respecto de su patrimonio y podemos decir que la voluntad del testador es y viene siendo la ley suprema en la sucesión testamentaria.

En la Sucesión Legítima el autor de la herencia solo interviene como termino de la cesión para la transmisión a título universal que se lleva a cabo en favor de los herederos.

En ambos casos la personalidad del autor de la herencia se extingue con la muerte, pero al transmitirse su patrimonio a título universal o particular a herederos y legatarios y lógicamente al de cujus se debe considerar como sujeto del Derecho Hereditario.

En el artículo 1870 del C.C. para el Distrito Federal, determina un papel importante que desempeña el de cujus, como sujeto pasivo del Derecho Hereditario, toda vez que estaba jurídicamente obligado, es así como el Testador tiene que sujetarse a todo un conjunto de normas jurídicas referentes a su capacidad para testar, o las formalidades para otorgar su testamento, o la licitud en el objeto que hagan en favor de los herederos y legatarios a la validez de las condiciones que puedan imponer unos a otros.

Por otra parte la sucesión legítima, el derecho hereditario toma en cuenta la personalidad del autor de la sucesión y en ese sentido el heredero continúa aquella personalidad y la representa, consideremos falsa esta explicación ya que necesariamente se extingue la personalidad del de cujus, desempeñado él o los herederos, la función concreta de sus continuadores de su patrimonio.

El Derecho Hereditario toma en cuenta sus condiciones personales para impedirle testar si es un incapacitado y para interpretar su voluntad en la sucesión legítima a efecto de llegar a los parientes mas cercanos para recibir los beneficios de la herencia.

Históricamente la sucesión legítima fue anterior a la testamentaria, de aquí que se haya considerado que en realidad no puede ser la primera una forma de transmisión que tenga por objeto interpretar la voluntad del autor de la herencia.

En el Código de 1870 para el Distrito Federal, al consagrar la institución denominada "DE LA LEGÍTIMA" termino a determinar la importancia que el de cujus como sujeto pasivo del derecho hereditario. Toda vez que estaba jurídicamente obligado a respetar las porciones que en diferentes cantidades deberían corresponder a los hijos legítimos, naturales, aspurios y a los descendientes.

De otra maneara el Testador o autor de la herencia, es sujeto pasivo del Derecho Hereditario por lo que se refiere a la obligación que tiene qua dar alimentos a su cónyuge superstite, descendientes , ascendientes , colaterales y concubina , en los términos de ley.

EL HEREDERO

Un segundo sujeto de Derecho Hereditario interviene en la testamentaria, esta constituido por **EL HEREDERO**, y viene siendo un adquirente a título universal de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cujus. Su responsabilidad siempre se da a beneficio da inventario, es decir responde de las deudas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes y derechos que integran el activo de la sucesión, de tal manera que el heredero se convierte en el eje central de todo el sistema sucesorio, ya que continua todas las relaciones jurídicas activas y pasivas del de cujus, con el beneficio indicado.

El Heredero mas que un adquirente es la persona que antecede en sus relaciones jurídicas al de cujus.

Según CICU "Siendo que el poder reconocido al individuo para disponer de sus propios bienes, para después de su muerte no es suficiente, por que no siempre dispone o disponen de todo, además de que respecto de las obligaciones no tiene tal facultad, por lo que es necesario que exista una persona llamada por la ley o por el difunto para que lo sustituya en la posesión de los bienes y en la titularidad de las relaciones jurídicas. (22).

En el Derecho Romano el heredero es la persona investida de una cualidad personal de la que se deriva la adquisición del patrimonio y éste asuma la personalidad del de cujus, encargándose tanto de sus obligaciones civiles como religiosas (23).

ANTONIO DE IBARROLA.- Nos dice que la herencia tiene un objeto de naturaleza económica que es lograr la continuidad patrimonial, la finalidad económica es esencial para el régimen de los contratos que perderían todo su valor si la muerte del acreedor o deudor extinguiesen sus derechos y obligaciones, por lo que el Derecho Civil Hereditario busca la estabilidad del crédito, la firmeza de la contratación y la regularidad de las relaciones patrimoniales por lo que es necesario que surja la figura del heredero pero ya no como un representante del de cujus sino como un continuador del patrimonio del de cujus tanto en sus relaciones activas como pasivas.

El heredero se decía, en bien del crédito y de las relaciones jurídicas, **CONTINUA LA POSESIONALIDAD DEL DIFUNTO**, así lo expresaba el Artículo 3230 del Código de Napoleón, proyecto de García Goyena que inspiró nuestra legislación de 1870.

"El heredero, representa a la persona del autor de la herencia" (Art. 3231 del C.C.). Si el testador distribuye parte de sus bienes.

(22) CICU, Antonio Derecho de Sucesiones, traduc. de la 2ª ed. italiana, Barcelona, 1964, pag. 28
(23) ARCE y Cervantes, José de cit. pag 67

en legados, sin disponer del resto es el representante del difunto el Heredero legítimo, este dogma clásico está ahora en crisis. Se tiene hoy por cierto que la muerte, **HACE CESAR Y EXTINGUE** la personalidad; Lo único que subsiste es el **PATRIMONIO** dice **PUCHTA**. Con toda razón "El Heredero es el sucesor de la personalidad patrimonial del difunto, del causante".

Dice Keller "Es la Persona económica del difunto", **KELSEN** "El patrimonio del difunto es un centro de imputación de intereses" (24).

Es importante señalar que siendo el heredero el continuador del patrimonio del de cujus éste no va a responder con su patrimonio ni como ya se mencionó anteriormente ya que no hay confusión de patrimonios hasta que finaliza el proceso Sucesorio y recibe la herencia a beneficio de inventario (Art. 1670 del C.C.).

EL DERECHO DEL HEREDERO

En suma el concepto del Derecho del Heredero, al morir el autor de la sucesión, el heredero adquiere un derecho a la masa, un derecho que es "Sui Géneris" que consiste precisamente en eso, en un derecho a la masa con todas sus características, y por lo tanto lo único que sucede es que su patrimonio se aumenta con este derecho, Y no necesariamente como lo dicen varios autores que existe una duplicidad de patrimonios, etc., cuando en realidad la situación que se crea al morir una persona y a la luz de nuestro derecho, en verdad no puede presentarse mas sencilla y clara.

El Heredero a la muerte del autor de la sucesión adquiere un derecho más, que aumenta su patrimonio, como cuando una persona cualquiera hace un donativo y su patrimonio disminuye en esos bienes que donó. Ese derecho es un vínculo ideal que por una parte tiene como centro de referencia al Heredero y de la otra a la "Sucesión de" esa persona es un centro de referencia, un sujeto de derechos y obligaciones.

La diferencia del derecho del heredero que hace el Artículo 1288 del Código Civil, complementa la concepción moderna del Beneficio de Inventario, porque reafirma la tesis antes oscura y vaga, de que no hay confusión en el patrimonio del heredero y de la masa, de la "Sucesión de".

(24) DE IBARROLA, Antonio, Ob Cit. Pag. 658 y 659

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, aceptaban la teoría de que no exista esa confusión sin embargo, al hablar de que el heredero adquiere la propiedad de los bienes del autor de la sucesión crean gran confusión porque como se podría explicar que la aceptación de la herencia no producía confusión de los bienes en cambio el heredero si se consideraba propietario de los bienes hereditarios, necesariamente tendría que concluirse, en ese orden de ideas, que existían dos patrimonios.

En cambio el legislador de 1932 con la modificación destruye esta incongruencia, por que se robustece el Beneficio de Inventario, el principio de que no hay confusión del patrimonio del heredero con los bienes que forman la masa, y es mas, no se altera no se contradice el principio de que toda persona tiene un sólo patrimonio ya que el heredero solo adquiere a la muerte del autor de la sucesión un derecho "Sui Génere" que entra en su patrimonio y subsiste el patrimonio del de cujus independientemente como la personal moral "Sucesión de"

BENEFICIO DE INVENTARIO

Se entiende por Beneficio de Inventario en nuestro Derecho actual a la protección que la ley otorga al heredero, a efecto de que los deudores y las obligaciones a cargo de la herencia se - cumplan tan sólo con cargo a los bienes del autor de la sucesión o sea con los bienes que forman la masa hereditaria y el heredero no queda obligado a cumplir esas obligaciones con su patrimonio, con bienes propios suyos.

Existe la tesis de que no se confunden los patrimonios del autor de la herencia con el patrimonio de los herederos, y que el Beneficio de Inventario opera IPSO JURE, es decir que los herederos gozan de este beneficio, aunque no lo digan expresamente al aceptar la herencia, sin embargo sigue sosteniendo que los herederos son los propietarios de los bienes que forman la sucesión.

EL LEGATARIO

El tercer sujeto de Derecho Hereditario viene siendo el **LEGATARIO**, es un sujeto de Derecho Hereditario por cuanto que en su carácter de adquirente a título particular reciben bienes o derechos determinados y asumen una responsabilidad subsidiaria con los herederos para pagar las deudas de la herencia en el caso de que el pasivo de la misma sea superior al monto de los bienes y derechos que se transmiten a aquellos. También, cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

El Legatario no es un sucesor del de cujus sino simplemente es una persona que recibe un bien en particular de la herencia sin más cargos que los que expresamente le imponga el testador, tiene una responsabilidad subsidiaria (Art. 1764 del C.C.), es decir que los acreedores del de cujus tendrán acción contra éste cuando en la herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos y se presenten después de haber sido pagados los legados.

El Legatario en relación con los herederos del autor de la sucesión es un acreedor más por lo que tendrán derecho de exigir la entrega del legado instituido en su favor.

Pero si se diera el caso de que toda la herencia se distribuyera en legados, los legatarios serán considerados como herederos (Art. 1266 C.C.).

ARCE Y CERVANTES, en su obra nos dice que la distinción entre heredero y legatario es muy importante, por los efectos que tiene la determinación de uno en otro carácter en la sucesión y como posteriormente veremos en el Testamento Público Simplificado la única figura que se puede instituir es la del **LEGATARIO**, consideramos necesario tener en cuenta la opinión de este tratadista. (25).

Por esto se puede aducir que el heredero es continuador de la personalidad económica del difunto quien adquiere a título universal la herencia y responde de las cargas de la misma (Art. 1284 del C.C.), a diferencia del legatario que es un simple adquirente de bienes y que excepcionalmente responderá de las deudas del de cujus, ya que su responsabilidad es subsidiaria, por lo que es necesario hacer hincapié, que el pago del legado instituido a su favor deberá ser hecho después de haberse cubierto todas las deudas del de cujus (Art., 1763 del C.C.), hecho que desgraciadamente en el Testamento Público Simplificado como se verá no se toma en cuenta.

(25) ARCE Y CERVANTES, Ob. Cita. Pág. 67.

Existen diferencias y semejanzas del Derecho del Heredero y del **LEGATARIO**.

El derecho que adquiere el heredero y el legatario a la muerte del autor de la sucesión, sólo nos resta analizar la semejanza y la diferencia que existe entre ambos derechos.

Semejanzas: En cuanto a su naturaleza jurídica fundamentalmente el derecho del heredero y el **LEGATARIO** es la misma. Tanto el derecho de uno como el de otro es "**SUI GÉNERIS**", en cuanto no es ni el de propiedad, no tampoco un simple derecho personal.

IBARROLA Nos dice "Legado como herencia, tiene dos acepciones: El acto de transmisión, a título particular de una cosa o derecho y el objeto mismo transmitido (26)

Es adecuada la doble acepción de esta palabra, que tratan ambos autores, pero es equivocada la definición que también ambos autores dan al legado, consideremos nosotros congruentes con la tesis que hemos venido sosteniendo, que el derecho que adquiere el legatario no es el de propiedad, sino un derecho "**SUI GÉNERIS**".

Este derecho consiste precisamente en la facultad de exigir se cumpla la disposición testamentaria tal y como ha sido dictada verdaderamente y cuando se refiere a la transmisión de la propiedad de una cosa, se verifique esta.

Y es así que hay legados que consisten por ejemplo, en el pago de una pensión periódica de alimentos, de la mejora de la condición del acreedor, es mas de cosa ajena, en cuyo caso el heredero debe primeramente adquirirlo y después entregarlo al legatario o dar a este su precio.

(26) ANTONIO DE IBARROLA, Cif. Pag. 433

El artículo 1290 del Código Civil de 1932 claramente habla de que el legatario adquiere un derecho pero no la propiedad.(27)

Diferencia: El derecho es diferente, en tanto que en el heredero es universal y en el legatario particular.

El Legatario adquiere derecho al legado pero simple, es como al de día cierto desde el momento de la muerte del testador.

Sin embargo, aquí debemos también hacer una aclaración que es de suma importancia.

Es incuestionable que el heredero adquiere un derecho sobre la totalidad de los bienes, si es único y si son dos o mas también adquiere un derecho sobre la totalidad sólo en la parte de cuota que le corresponde.

En cambio el legatario adquiere un derecho particular, a exigir una prestación concreta, ya sea la transmisión del dominio de una cosa o el pago de una pensión. etc.,

Lo que constituye un error es sostener, como lo hacen los autores citados antes y con ellos la gran mayoría, que el legado consiste en la transmisión de una cosa cuyo dominio se transmite en el momento de la muerte del testador, cosa muy diferente, en ciertos legados, los efectos, que surjan desde la muerte del testador, aun cuando se cumplan materialmente en fecha posterior.

EL ALBACEA

En nuestro sistema de derecho para que se configure debidamente una persona, un sujeto, es necesario que exista uno o varios titulares, así mismo no se puede aceptar la tesis de que exista un patrimonio sin sujeto o sin titular.

La palabra albacea tiene su origen en Árabe **AL WACI**, que significa ejecutor o cumplidor y también históricamente cabezalero, mancebo y fideicomisario. (28)

(27) ART. 1290 C.C. 1932.

El diccionario de la Academia Española de la Lengua define al Albacea como la persona encargada por el testador o por el juez, de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado. (29).

La naturaleza jurídica de esta figura es muy controvertida, ya que si discute si es representante de la sucesión del de cujus o de los herederos, es por esto que lo conceptualizamos como el sujeto encargado de que se cumplan y ejecuten las disposiciones sucesorias al igual que velar los intereses de los herederos. (30)

Es importante tener una idea de esta figura que es medular en el proceso Sucesorio y en general en todo el derecho de las sucesiones, ya que da una gran seguridad jurídica tanto a los sucesores del de cujus como a sus acreedores y en si toda la sociedad, por lo que será nuevamente analizado.

REQUISITOS PARA SER ALBACEA

Para ser albacea se necesita que la persona tenga libre disposición de sus bienes (Art. 1679 del C.C.) Y no se coloquen ninguno de los casos que expresamente prevé la ley en el Artículo 1680 del C.C. y correlativos del Estado de México.

CARACTERÍSTICAS DEL ALBACEA

- . El cargo del albacea tiene las siguientes características:
- . Es un cargo voluntario, pero sino lo acepta pierde su derecho a heredar (Art. 1695 y 1696 del C.C.)
- . Puede ser renunciado (Art. 1696 del C.C.) y en ciertos casos excusado (Art. 1698 del C.C.).
- . Es personalísimo (Art. 1700 del C.C.).

(29) ARCE Y CERVANTES Ck. Pág 194

(29) DE PINA Rafael cit. pag. 382.

(30) DE PINA Rafael Reza Sastre, en sus notas del Derecho de Sucesiones de KIPP traducción española

TIPOS DE ALBACEA

Los tipos de albacea son:

1 Testamentario.

Como su nombre lo dice es el nombrado en el testamento por el testador que puede ser universal o especial (Art. 1681 y 1691 del C.C.).

2 Legítimo.

Es cuando el testador no lo hubiese nombrado o la persona muriese intestado, por lo que es nombrado por los herederos (Art. 1682 del C.C.)

3 Dativo.

Es el nombrado por el juez cuando en la votación efectuada por los herederos para designar un albacea no hubiese mayoría o cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia (Art. 1687 del C.C.).

FUNCIONES DEL ALBACEA

En nuestro derecho, Arce y Cervantes nos dice que el albacea es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intertestamentarias ya que sus funciones son complejas, como lo son principalmente administrar y proteger el caudal relicto en beneficio de los herederos, legatarios así como de los acreedores del de cujus y como el patrimonio encomendado a su guarda y administración es un patrimonio destinado a liquidarse, deberá proceder a realizar esta liquidación y entregar finalmente los bienes a quien le correspondan (31).

(31) Arce y Cervantes, José, Ob. cit., Pág. 195

Vistas de manera general pasemos ahora a hacer un análisis de dichas funciones:

I. Garantizar su manejo dentro de los tres meses a la aceptación de su nombramiento, con Fianza, hipoteca Prenda (Art. 1708 del C.C.).

Dicha obligación no puede ser dispensada por el testador (Art. 1710 del C.C.).

II. Presentar el Testamento (Art. 1706-I del C.C.) dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador, si es que lo tiene en su poder (Art. 1711 del, C.C.).

III. Asegurar los bienes de la herencia (Art. 1706-II del, C.C.), por lo que el Albacea no permitirá la extracción de cosa alguna si es que no consta que es de propiedad ajena (Art. 1713 del C.C.), obligación que desgraciadamente como se verá en el capítulo correspondiente no se tiene en cuenta en el Testamento Público Simplificado.

IV. La formación de inventarios (Art. 1706-III del C.C.) dentro del término de diez días que señala el artículo 816 del C.P.C. bajo la pena de ser removido en caso de no hacerlo (Art. 1712 y 1752 del C.C.).

El testador no puede dispensarlo de esta obligación. (Art. 1724 del C.C.).

V. Administración de los bienes de la herencia (Art. 1706 IV del C.C.). dentro de esta administración el albacea tiene como obligación no dar en arrendamiento por más de un año los bienes de la herencia (Art. 1721 del C.C.) puede gravar o hipotecar los bienes con el consentimiento de los herederos o legatarios en su caso (Art. 1719 Del, C.C.), puede transigir o comprometer los negocios de la herencia, con el consentimiento de los

(31) arca y Cervantes, José, Ob, cit., Pag. 195

herederos e incluso puede realizar la venta de bienes para el pago de una deuda urgente de acuerdo con los herederos y si esto no fuese posible con aprobación judicial, si no hubiere dinero en la herencia para hacer pagos de deudas mortuorias, gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia promover la venta de muebles (Art. 1758 y 1717 del C.C.).

Con estas facultades vemos que el albacea da seguridad jurídica a los acreedores, quienes tienen la facultad de exigir a este representante el pago de sus créditos.

VI. Rendir cuentas de su administración, las cuales pueden ser: Anuales, y la cuenta general o cuando deja de ser albacea (Art. 1722 del C.C.).

VII. Tiene la obligación como ya se vio de hacer el pago de las deudas mortuorias que son los gastos del funeral o las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia (Art. 1755 del C.C.); Hereditarias que son las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición (Art. 1760 del C.C.); Testamentaria que son las que constan en el testamento (Art. 1759 del C.C.).

VIII. La defensa en juicio y fuera de el, tanto de la herencia como del testamento por lo que podrá el albacea deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia (Art. 1706-VII del C.C.).

IX. La representación de la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella (Art. 1706-VIII).

X. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos legatarios (Art. 1706-VI del C.C. y 857 y siguientes del C.P.C.).

XI. Las demás que imponga la Ley (Art. 1706-IX del C.C.).

Como se puede apreciar las funciones del albacea son muy variadas y complejas; sin embargo, esto es lo que le da el carácter tan importante que tiene, afortunadamente se podrá constatar en el capítulo correspondiente al Testamento Público simplificado no se hace uso de esta figura en el Proceso Sucesorio que tiene como base a este tipo de testamento, si no se instituye una nueva figura jurídica denominada representante especial, la cual será analizada en el mencionado capítulo.

EL INTERVENTOR

El quinto sujeto de Derecho Hereditario es el Interventor, estos nunca son nombrados por el testador. Sus funciones son las de suplir, complementar y **VIGILAR** al albacea, se les designa en los siguientes casos:

- Cuando el heredero está ausente o es desconocido.

- Cuando la porción de los legados iguala o excede a la porción del heredero albacea.

- Cuando existan legados para objetos o Instituciones de Beneficencia Pública (Art. 1731 Del, C.C.).

- Cuando pasados diez días de la muerte del autor de la herencia no se presenta el testamento, si en el no está nombrado el Albacea o si no se denuncia el intestado (Art. 771 del C.P.C.), también tiene derecho a nombrarlo los herederos que no hubieran estado conformes con la designación de Albacea, hecho por la mayoría (Art. 1728 del C.C.), en cuyo caso, sólo tendrá facultades para vigilar, el exacto cumplimiento del cargo del albacea (Art. 1929 del C.C.) sin gozar de la posesión de los bienes (Art. 1730 del C.C.) las cualidades que debe tener el interventor, (Art. 1732 y 77 C.P.C.), Retribución; (Art. 1734 del C.C. y 838 del C.P.C.); Funciones (Art. 772 del C.P.C.)

LOS ACREEDORES

El siguiente sujeto de Derecho Hereditario son los Acreedores de la Herencia, intervienen como sujetos activos del derecho hereditario y todas las normas de esta rama tienen por objeto garantizar el pago de las deudas hereditarias dentro de las posibilidades patrimoniales de la sucesión. Todo el derecho hereditario persigue como finalidad fundamental la de la liquidación del patrimonio de la sucesión para pagar a los acreedores de la misma y en el supuesto de que hubiere un remanente aplicarlo a legatarios y a herederos. Por este motivo es el heredero no puede adquirir sin que previamente pague las deudas de la herencia, hasta el límite que lo permita el activo. Por la misma razón, el legatario tiene una responsabilidad subsidiaria con los herederos. Los Legatarios serán considerados como herederos por lo que atañe a su responsabilidad patrimonial y también, en cuanto al beneficio de inventario que protege a los herederos para no resultar afectados en la parte insoluble de las deudas si hubiere un déficit patrimonial en la herencia.

LOS DEUDORES

El siguiente Sujeto de derecho Hereditario, también vienen a ser los Deudores de la herencia desempeñan un papel de sujetos pasivos, sin que puedan valerse, para disminuir su responsabilidad patrimonial, de la circunstancia relativa de la muerte del autor de la sucesión.

A dichos sujetos no les puede beneficiar ese acontecimiento pues se mantiene idéntica su obligación y su responsabilidad. Sólo en aquellos deberes jurídicos que no tengan contenido patrimonial, la muerte del pretensor vendrá a extinguir la relación jurídica de que se trate, tal como ocurre en las obligaciones adquiridas por una persona en razón de la Patria Potestad, de la Tutela del parentesco o del matrimonio.

Todo el conjunto de deberes no patrimoniales que se derivan de esas fuentes se extinguirá cuando muera el sujeto activo o pretensor de esas relaciones jurídicas.

2.3.- ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA CATEGORÍA "BENEFICIARIO" COMO SUJETO ATÍPICO.

BENEFICIARIO.- Los Romanos entendieron por **BENEFICIARIO DE LA LEY** (Beneficiorum Legis), una especie de privilegio (Ius Singulare), que coincidía a una categoría de individuos por consideraciones especiales. Beneficiario venía a ser por ello la persona que obtenía un privilegio legal por encontrarse en una situación particular que debía ser protegida jurídicamente; esto es aquella persona a la que debían otorgársele beneficios legales por encontrarse en situación jurídica específica de manera tal que no pudieran ser renunciables dichos beneficios a menos que el interesado se manifestara en forma expresa su voluntad de no hacer uso de ellos.

La calidad de Beneficiario se ha ligado por la misma razón desde las primeras leyes del trabajo y a los aspectos fundamentales de los riesgos profesionales, por ello las normas que han regulado la situación jurídica del beneficiario han de tener un carácter transitorio, pues en la medida en que los beneficios de un sistema completo de seguridad social se vayan extendiendo habrán de ir desapareciendo las disposiciones relativas en las leyes laborales. La Ley Federal del Trabajo no define al beneficiario si no que únicamente señala la prelación de los posibles sujetos que adquieren derechos al fallecer un trabajador Art. 297 de la Ley Federal del Trabajo, a saber, la esposa o esposo en su caso y los hijos legítimos o naturales que sean menores de dieciocho años y los ascendientes, a menos que no dependan económicamente de él; a falta de hijos, esposa o esposo y ascendientes podrán obtener los beneficios las personas que parcial o totalmente hubiesen dependido del trabajador. El principio responde al de familia como célula social que educa a los hijos en una idea de servicio a su comunidad natural y a la sociedad, sólo en materia de prestaciones pendientes de pago al ocurrir el deceso del trabajador, ya se trate de salarios percibidos y no cobrados, primas de antigüedad, de utilidades, de descansos, de vacaciones u otras a las que ya hubiera adquirido un derecho, permite la ley que sea el propio trabajador en vida quien designe el beneficiario a ellos.

Rafael de Pina nos dice que Beneficiario: es la persona en cuyo favor se ha constituido un seguro, pensión renta u otro beneficio.

2.3.- ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINAL DE LA CATEGORÍA "BENEFICIARIO" COMO SUJETO ATÍPICO.

BENEFICIARIO.- Los Romanos entendieron por **BENEFICIARIO DE LA LEY** (Beneficiorum Legis), una especie de privilegio (Ius Singulare), que coincidía a una categoría de individuos por consideraciones especiales. Beneficiario venía a ser por ello la persona que obtenía un privilegio legal por encontrarse en una situación particular que debía ser protegida jurídicamente; esto es aquella persona a la que debían otorgársele beneficios legales por encontrarse en situación jurídica específica de manera tal que no pudieran ser renunciables dichos beneficios a menos que el interesado de manifestarse en forma expresa su voluntad de no hacer uso de ellos.

La calidad de Beneficiario se ha ligado por la misma razón desde las primeras leyes del trabajo y a los aspectos fundamentales de los riesgos profesionales, por ello las normas que han regulado la situación jurídica del beneficiario han de tener un carácter transitorio, pues en la medida en que los beneficios de un sistema completo de seguridad social se vayan extendiendo habrán de ir desapareciendo las disposiciones relativas en las leyes laborales. La Ley Federal del Trabajo no define al beneficiario si no que únicamente señala la prelación de los posibles sujetos que adquieren derechos al fallecer un trabajador Art. 297 de la Ley Federal del Trabajo, a saber, la esposa o esposo en su caso y los hijos legítimos o naturales que sean menores de dieciocho años y los ascendientes, a menos que no dependan económicamente de él; a falta de hijos, esposa o esposo y ascendientes podrán obtener los beneficios las personas que parcial o totalmente hubiesen dependido del trabajador. El principio responde al de familia como célula social que educa a los hijos en una idea de servicio a su comunidad natural y a la sociedad, sólo en materia de prestaciones pendientes de pago al ocurrir el deceso del trabajador, ya se trate de salarios percibidos y no cobrados, primas de antigüedad, de utilidades, de descansos, de vacaciones u otras a las que ya hubiera adquirido un derecho, permite la ley que sea el propio trabajador en vida quien designe el beneficiario a ellos.

Rafael de Pina nos dice que Beneficiario: es la persona en cuyo favor se ha constituido un seguro, pensión renta u otro beneficio.

Las transmisiones hereditarias que no están reguladas expresamente por el Código Civil, sino por otras leyes que además se refieren exclusivamente a ciertos bienes específicamente nombrados en las mismas.

Son particulares estas reglas que sancionan disposiciones "Mortis Causa" y son mas simplificados y mas sencillas. Son normas especiales que constituyen excepciones a las reglas generales establecidas en la legislación civil y por tanto son aplicables exclusivamente a los bienes y derechos a que las mismas se refieren, estableciendo formas de testar que son suficientes para disponer de esos bienes por causa de muerte y no pueden exigirse testamento de forma civil, su aplicación no requiere seguir juicio o proceso sucesorio que establecen las leyes procesales y sólo basta la comprobación del fallecimiento del titular de esos derechos y la disposición hecha por el de cujus (salvo el caso de que haya de comprobar el carácter de heredero), se trata de Leyes cuya finalidad es facilitar las disposiciones "Mortis Causa" y su transmisión por herencia.

Existen varias formas en el contrato mercantil, que es mas dinámico que el civil que ya contempla a los usos y costumbres mercantiles, como fuente del Derecho. Regularmente manejados por Instituciones Bancarias e Instituciones de Seguros, por lo tanto mencionare algunas de ellas en donde como consecuencia se da el sujeto de Beneficiario.

EL CONTRATO DE SEGURO

En el Art. 175 de La Ley de Contrato de Seguro nos indica que son designados beneficiarios herederos distintos de los enumerados en los artículos precedentes o sea diversos de los descendientes y el cónyuge, tendrán derecho al seguro según su derecho de sucesión. Cabe señalar que en este artículo de la ley sobre contrato de seguro, son supletorios de la voluntad del asegurado toda vez que habrán de aplicarse sólo a falta de disposición expresa por parte de éste.

En el Artículo 176 de la Ley citada, que si el asegurado omitió precisar el grado de parentesco de sus beneficiarios o nombra como tales a personas que no deben sucederle como herederos y siempre y cuando no se haya estipulado la porción que corresponda a cada uno, la compañía aseguradora pagará la suma correspondiente a todos los beneficiarios por partes iguales.

El Artículo 177 de la misma ley establece el Derecho Acrecer entre los beneficiarios por partes iguales entre los demás, al desaparecer alguno. No explica la ley en que consiste la desaparición pero a mi entender, basta que desaparezca como beneficiario, ya fuere por muerte, por renuncia o por incapacidad para serlo, para que se de dicho acrecimiento siguiendo el aforismo de que cuando la ley no distingue no debemos distinguir. Me parece particularmente interesante este artículo ahora que nuestro Código Civil vigente ya no contempla, como sus antecesores los Códigos Civiles de 1870 y de 1884. El Derecho de Acrecer en materia sucesoria, entre varios herederos nombrados, sólo se produce por vía testamentaria cuando el testador lo estipula expresamente.

A pesar de que el Artículo del Código Civil prescribe que nadie puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente. El Artículo 178 sobre Contrato de Seguro indica que aun cuando renuncien a la herencia los descendientes, cónyuges supervivientes, padres, abuelos o hermanos del asegurado que sean beneficiarios adquirirán los derechos del seguro.

En este punto, entiendo que si herederos testamentarios o legítimos diversos de los precisados en este artículo renuncian a la herencia, esta excepción no los cobija.

En el Artículo 185 de la Ley, ordena la pérdida de los derechos para el beneficiario que atentó injustamente contra la persona del asegurado y sanciona con la ineficacia del seguro si la muerte del asegurado fue provocada injustamente por quien contrato el seguro, aunque los herederos del asegurado tendrán derecho a la reserva matemática.

Esta regla concuerda con la general consignada en el art. 1316 de Código Civil que establece la incapacidad para adquirir por testamento o por intestado por razón de delito. A quienes hayan sido condenados por haber dado o mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate entre otras causas les de incapacidad para heredar. Es mas preciso en este punto el Código Civil que establece la incapacidad solo a quienes hayan sido sentenciados por los hechos citados.

El Derecho de Beneficiario tiene un valor patrimonial, la posibilidad de convertirse en titularidad definitiva, por lo que

entra a formar parte del patrimonio del titular y de sus herederos en su caso. Que esto depende de la naturaleza que el testador quiso dar a la condición. Si se establece como condicionante de la cualidad de heredero, (o sea que va unida a la cualidad personal beneficiario), de modo que este puede cumplirla y si este fallece sin haberla cumplido, el derecho adquirido por Él no se transmite a sus herederos Art., 1336.

2.3.1.-SEMEJANZAS CON LOS TÍPICOS

Este punto es importante, ya que la semejanza, con respecto al beneficiario es que los dos son sujetos de Derecho Hereditario y se trata de una sustitución de un titular también Mortis Causa, únicamente en los casos singulares y si toda la herencia se distribuye en Beneficiarios, estos se consideran como herederos y responderán de las deudas de la herencia, no subsidiariamente, si no como únicos obligados y entre ellos se prorratan tales deudas de tal manera que la semejanza es en si, una persona que puede ser heredero y Beneficiario al mismo tiempo.

La semejanza estriba jurídicamente en que es sujeto de Derecho Hereditario como lo comente antes, que comúnmente, es un sujeto que recibe un bien particular de la herencia sin mas cargas que las que expresamente le designe el testador, al igual que el Legatario, con relación con el heredero y el autor de la Sucesión, es una creedor, así mismo tienen el derecho de disfrute del beneficio en su favor.

DIFERENCIAS CON LOS TÍPICOS

Las características en este supuesto también es de suma importancia, por los efectos que tiene la determinación de uno a otro carácter, en la Sucesión Testamentaria. La primera de las diferencias es la principal, respecto de los Sujetos Típicos, es el Heredero, quien sucede al autor de la herencia y entra en su lugar por lo que ese carácter lo vincula en las relaciones que tenía el fallecido.

Como tal, es el principal obligado al pago de las deudas que tenía el de cujus, mientras que el Beneficiario es obligado subsidiario y además en segundo lugar.

La diferencia es clara la propia naturaleza objetiva de la disposición testamentaria:

El instituido en la universalidad de la herencia o en una parte al cuote de la misma, será heredero como sujeto típico y si es instituido en bienes individuales o singulares, será Beneficiario.

La diferencia entre ambas situaciones no es cuantitativa, si no cualitativas, y en si es de como se recibe.

Dicho de otra manera el sujeto típico o Heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia y mientras que el Beneficiario al igual que el Legatario adquiere a Título particular y no tiene mas cargas que les que expresamente le imponga la naturaleza del beneficio adquirido.

Otra diferencia sería que la voluntad del testador, para calificar el carácter de sus beneficiados es muy limitada por que no puede convertir en heredero al beneficiario en cosa cierta y determinada.

Después de analizar doctrinalmente al Beneficiario y ver sus diferencias así como sus semejanzas podemos determinar que el Beneficiario viene ser al igual que el sujeto típico de la categoría legatario, puesto que un ejemplo claro de esto sería el Contrato de Seguro, y como el resultado del contrato sería, que va a surtir sus efectos, hasta después de la muerte del asegurado al igual que se daría en una sucesión testamentario o legítima.

2.4.- CARACTERÍSTICAS COMUNES DE SUCESIONES TESTAMENTARIAS

ACTO JURÍDICO

El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce al efecto deseado por su autor, por que el derecho sanción esa voluntad. El testamento es un acto jurídico porque justamente es al acto que realiza una persona exteriorizando por medio de dicho acto su voluntad y así manifestando su deseo de producir efectos de derecho, que se traducen en este caso, en transferir la propiedad el usufructo, el uso etc.... de sus bienes y derechos a determinadas personas y cumplir deberes para después de su muerte, y el derecho sanciona esa manifestación de voluntad. (32)

Entendiéndose por acto jurídico una manifestación de voluntad que se realiza con la intención de producir efectos de derecho, existiendo una norma jurídica que ampare esa manifestación.

Por el contrario, Hecho jurídico es un acto que realiza un sujeto sin la intención de que se produzcan los efectos jurídicos que, como consecuencia de ese acto, se realizan.

El Testamento es precisamente un acto jurídico, porque rige todos los requisitos que hemos analizado, ya que es una manifestación de voluntad con la intención de producir determinados efectos de derecho, amparados por una norma jurídica y que tienen precisamente el objeto deseado o sea la transmisión Mortis Causa de los bienes de que se habla en el Testamento.

ES UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL

Siendo que los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales dependiendo para su eficacia de una sola voluntad o de la concurrencia de estas; el Testamento es un acto jurídico unilateral porque solo requiere de la voluntad del testador para producir los efectos jurídicos que se buscan por dicho acto (Art. 1835 del Código Civil).

(32) BORJA SORIANO, Manual teoría General de las Obligaciones, Edit Porrúa, México 1970, Pag. 14.

Es mas si el heredero o legatario que se nombre en un testamento, comparece en el acto como testigo, es nula la cláusula que se refiere a la disposición que beneficia a esta persona o a sus parientes.

Por lo tanto en un testamento no se pueden contener disposiciones de voluntad de mas de una persona o sea el testador.

La prohibición a que me refiero es de que el testamento pueda ser conjunto o reciproca, además de caracterizar el acto como unilateral, tiene por objeto también evitar cualquiera influencia extraña a la voluntad libre del testador.

ES UN ACTO PERSONALISIMO

Es un acto personalísimo por que el testador es la única persona que puede otorgar su testamento, es decir el testador no puede encomendarle a un apoderado que lo otorgue por el sin que esto quiera decir que no pueda ser asesorado por un profesionista para que sea redactado de la mejor manera, como es el caso del Notario (Art. 1295 del C.C.).

Es personalísimo, también por el hecho de que no pueden testar en un mismo acto dos o mas personas ya en provecho reciproco ya en favor de un tercero, con excepción de lo que regula el Artículo 1397 Bis del Código Civil para el Estado de México, referente al **TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO**, lo cual analizaremos posteriormente.

Normalmente todos los actos jurídicos que tienen que desarrollarse en la vida normal de los hombres, pueden realizarse por medio de apoderados o representantes.

Sin embargo el testamento es una excepción a esta regla por que, como dijimos es uno que al llamarle la Ley personalísimo significa que tiene que ser hecho por el propio interesado, sin que pueda admitirse que se haga a través de persona alguna, aun cuando se otorgase un poder conrato y revestido de las mayores solemnidades y en el que se especifiquen exactamente las disposiciones que contendría el testamento.

En consecuencia por ningún motivo puede aceptarse que el testamento se realice a través de representante o apoderado.

ES REVOCABLE

Siendo que en el Testamento el testador va asentar su última voluntad al hacerlo no contrae ninguna obligación de que dicha voluntad en Él plasmada sea inmutable mientras viva, por que simplemente puede cambiar de parecer de un día a otro, respecto a lo que dispuso ya que el tiene plena libertad de revocarlo haciendo uno nuevo. E incluso como dice el artículo 1493 del Código Civil del Distrito Federal. La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula", por lo tanto ni el mismo testador puede rechazar su derecho a revocar su testamento en el momento en que así lo considere, Esto no es nuevo nos viene del Derecho Romano, el cual en el Digesto II-22 nos dice que "Nadie puede darse así mismo una Ley que no le sea lícito cambiar. (33)

Característica esencial del Testamento es su revocabilidad hasta el extremo de que la ley expresamente establece, que por el sólo hecho de hacer un testamento, queda revocado de pleno derecho el anterior, salvo naturalmente que el testador exprese, de manera clara su voluntad de que el primero subsista en alguna parte o en todo. En la inteligencia de que esa revocación surte efectos aun en el supuesto de que el segundo de los testamentos caducara por incapacidad, renuncia del heredero o legatario nombrados en el posterior.

Naturalmente que con mayoría de razón produce siempre efectos cualquiera revocación expresa de un testamento.

Esta característica es tan esencial, que no puede renunciarse el derecho a hacer un testamento, ni el derecho a revocarlo en cualquier momento.

(33) PETIT, Eugene, Ob Cit, Pag. 562.

ES UN ACTO LIBRE

Como ya lo indica el encabezado de este párrafo, cualquiera circunstancia que afecte a la completa libertad de testar, tiene como consecuencia la nulidad absoluta del acto.

El elemento esencial a la legalidad del testamento y a su validez, que se trata de la celebración de un acto disfrutando el testador de completa libertad.

A pesar de que se trataría en términos generales de una nulidad relativa la que afecta a los vicios del consentimiento, en el caso particular del testamento, cuando surge un vicio de consentimiento, el testamento queda atacado de nulidad absoluta y no relativa, como según ya hemos dicho, explicaremos en el capítulo en el que especialmente tratamos este tema de nulidad y que desde luego dejamos anticipados que esto se debe a la solemnidad que se requiere para esta clase de actos y que las disposiciones que regulan toda la materia relacionada con la forma de testamentos, es de derecho de orden público.

Dicho de una manera mas clara el Testamento es un acto jurídico libre, ya que nadie puede forzar al testador a expresar algo contrario a su voluntad, ya que en el va a disponer de la manera en que considere necesaria sobre sus bienes y derechos y declare o cumpla deberes para su muerte.

ES UN ACTO FORMAL Y SOLEMNE

Los actos jurídicos en cuanto a su forma pueden ser consensuales, formales o solemnes. Los consensuales son aquellos en los cuales solo es necesario el acuerdo de voluntades de las partes para su perfeccionamiento. Por su parte los formales son aquellos en los que no basta el mero consentimiento de las partes que en ellos intervienen, sino que se requiere cierta formalidad establecida por la ley, para su perfeccionamiento cuya omisión esta sancionada con la nulidad.(34)

(34) Ver artículo 1796 del Código Civil.

Finalmente en los actos solemnes, la forma se eleva a elemento de existencia y la falta de esta solemnidad conlleva la existencia del acto en cuestión.

En México, nuestros antiguos Códigos exigían la solemnidad del testamento, es decir elevaban la forma a un elemento de existencia del acto. No obstante lo anterior. Desde el Código de 1828 al seguir la tendencia doctrinaria de tomar la forma como elemento de validez el testamento es un acto formal; es formal porque necesariamente tiene que ser otorgado según la forma establecida por la Ley y si no es así el acto será nulo y no inexistente; y cuando el acto jurídico es inexistente estamos en presencia de la nada jurídica, no se produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto no podemos decir que el testamento quedara sin efecto (como lo dice el Art. 1520 del C.C.), ya que no surgió nada simplemente es ineficaz por la falta de forma por lo que si se pudieron producir algunos efectos jurídicos por ejemplo entrar en la posesión de los bienes conferir el cargo de albacea, etc. Sin embargo, nuestro Código Civil comete el error de utilizar los conceptos de "Solémne" y de "Formal" como sinónimos.

La formalidad de los testamentos responde a la necesidad de garantizar la última voluntad del testador, por su importancia jurídica, económica, para hacer reflexionar al testador y así evitar posibles confusiones y errores que aun así pueden existir. Es una garantía de seguridad porque de esta manera, hay certeza de que quien otorgo el testamento es realmente el testador, que es capaz jurídicamente y que lo establecido en el es necesariamente lo que quiso expresar.

En los Testamentos Especiales, como veremos, las solemnidades son mínimas, pero eso no quiere decir que por esta razón cambie la naturaleza jurídica del testamento, sino que por las circunstancias especiales que autorizan la celebración de un testamento especial, cual es la de una emergencia, se reducen al mínimo las solemnidades, pero no se altera, de ninguna manera, la naturaleza jurídica del testamento que es siempre esencialmente un acto formal y solemne.

Si se omiten algunas de las formalidades que se requieren como esenciales para que sea válido como, por ejemplo, en el Testamento Público Abierto, que el Notario haga constar que leyó al testador las cláusulas del testamento y que se encontraba en su cabal juicio y aunque realmente se pueda probar por los medios

mas amplios y plenos, que el testador estaba efectivamente en su cabal juicio y que se le habian dado lectura a su testamento, si estas circunstancias no se hicieron constar en el testamento, a nuestro juicio, dicho testamento es nulo, lo cual demuestra que se trata de un acto eminentemente solemne.

HECHO POR PERSONA CAPAZ

La capacidad jurídica es la facultad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce), poder ejercitarlas por si mismo (capacidad de ejercicio).

El Artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo protección de la Ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. El Artículo 1305 del Código Civil para el Distrito Federal, es que todos tienen capacidad para testar mientras no se coloquen en algún supuesto de la Ley que se los prohíba, siendo estos los siguientes:

- a) El ser menor de 16 años
- b) O disfrutar habitual o accidentalmente de un cabal juicio.
- c) El no ser mayor de edad en el Testamento Ológrafo (Art. 1551 del Código Civil).

Por lo tanto vemos que en materia sucesoria encontramos la excepción a la regla general de la capacidad necesaria para cualquier acto jurídico que es de 18 años, que para testar solo se necesita tener 16 años y no encontrarse en ningún otro de los supuestos supracitados.

El juicio de la capacidad para testar debe hacerse en el mismo momento en que se realice; para juzgar la capacidad del testador se entenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el Testamento (Art. 1312 del C.C.), y tanto el Notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán cerciorarse de que el testador se halle en su cabal juicio (Art. 1504 del C.C.).

Bastara que el Notario haga constar que no observó ninguna manifestación de incapacidad natural y que no tuvo noticias de que el testador está sujeto a una incapacidad civil para que considere que tiene capacidad legal para otorgar su testamento.

ES UN ACTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES

Esta característica se desprende de la propia definición que hemos dado de testamento, ya que hemos dicho que es un acto personalísimo, revocable y libre por medio del cual una persona capaz, dispone de todos sus bienes y cumple obligaciones para después de su muerte.

Fundamentalmente el testamento consiste en un acto de disposición de bienes que, naturalmente, como ya hemos visto mas arriba, puede ser a título universal o a título particular, pero indiscutiblemente contenido siempre una disposición de orden patrimonial,

Cuando se trata de una disposición a título universal, quiere decir que se instituye a Beneficiarios como herederos y si se refiere a una disposición concreta se instituye un Legatario.

Sin embargo, esto no es obstáculo para que en el testamento puedan contenerse también disposiciones de otra clase, a saber: nombramiento de albaces, de tutores para los hijos menores, de condiciones, e inclusive contener disposiciones con respecto a bienes ajenos, lo que implica la obligación para el heredero o herederos de adquirirlos a efecto de entregarlos a las personas y en las condiciones mencionadas en el propio testamento.

CAPITULO III

REFORMAS DE 1994 EN MATERIA DE SUCESIONES EN EL ESTADO DE MÉXICO.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

El Testamento Público Simplificado surgió según lo dijo el Ex Presidente **CARLOS SALINAS DE GORTARI**, en la iniciativa de reformas al Código Civil que presentó al Congreso de la Unión, por que siendo una de las prioridades de su gobierno la regulación de la tenencia de la tierra y la consecuente seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano, se han creado programas de regularización de la tenencia de la tierra, pero desgraciadamente los beneficiarios de esos programas por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento sus familiares o beneficiarios los que en realidad heredan es una serie de problemas que a partir de ese suceso se van transmitiendo de generación en generación hasta generalizarse y convertirse de nueva cuenta en una nueva situación de irregularidad.

En efecto, en una gran cantidad de casos las personas mueren intestadas y sus herederos por varias generaciones no tramitan los respectivos juicios sucesorios, debido a lo dilatado y costoso de los trámites y a los impuestos acumulados que se deben cubrir.

Esta situación se ha convertido en una de las nuevas causas de irregularidad en la tenencia de la tierra de tal suerte que si no se prevé que los propietarios de los predios regularizados tengan un medio ágil y seguro para que voluntaria y libremente puedan formalizar su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corre el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anule.(35)

(35) SALINAS DE GORTARI, Carlos *Iniciativa de Reformas* 1 Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Palacio Nacional 11 de Noviembre de 1993, Pag I y II.

Por lo que se considera necesario la creación de una nueva figura jurídica que "facilitara" el otorgamiento de ultimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran así como el establecimiento de un Proceso Sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituye el propietario.

En el Estado de México el 18 de Julio, El Gobernador Constitucional del Estado LIC. EMILIO CHUAYFFET CHEMOR. En la Exposición de Motivos, señala que la dinámica social y el proceso de modernidad exigen la educación y renovación de las normas jurídicas de carácter civil en beneficio de las clases económicamente débiles, particularmente en los asuntos relacionados con la celebración de contratos y testamentos; el otorgamiento de poderes para actos de dominio; la constitución de garantías entre cónyuges; la actualización del sistema en el otorgamiento de mandatos por lo que hace a la cuantía de los negocios para los que se confieren y la simplificación de los procedimientos en materia sucesoria.

Que con el propósito de evitar un trámite costoso y tardado que ocasiona, en algunos casos, graves perjuicios a los cónyuges al no tener el derecho para contratar entre ellos por estar incapacitados legalmente para hacerlo, independientemente de que se intenta contra el principio de igualdad jurídica, se propone suprimir la autorización judicial prevista en los artículos 160 y 161 del Código Civil del Estado de México.

En materia testamentaria se ha observado en la práctica la eficacia y seguridad del testamento público abierto otorgado ante notario, pero ya no se justifica la presencia de testigos instrumentales como requisito solemne en el momento de su otorgamiento ya que en la mayoría de los casos, además de inhibir al testador constituye un obstáculo y lo encarece al tener que recurrir hasta cinco en algunas ocasiones para que asistan al otorgamiento de su disposición testamentaria, cuando es suficiente que el testador ocurra ante el notario, quien está investido de fe pública, para manifestar espontánea y libremente su voluntad, por lo que se propone la supresión de los testigos instrumentales.

Las autoridades estatales y municipales han promovido campañas para que las personas de escasos recursos otorguen su disposición testamentaria ante Notario Público con costos reducidos, estos programas no han sido suficientemente eficaces por diversas circunstancias, lo que origina que la familia, al fallecer intestado el propietario de un inmueble que en la mayoría de los casos

conforme el patrimonio familiar, herede problemas que se transmiten por generaciones y que se traducen en causas de irregularidad en la tenencia inmobiliaria, debido a lo tardado y costoso de los trámites sucesorios y a los impuestos que se acumulan al no cubrirse oportunamente.

ASPECTOS RELEVANTES DE LAS REFORMAS

Después de analizar la Exposición de Motivos, tanto del Distrito Federal como la del Estado de México, cabe señalar que estas reformas, han sido seguidas por los legisladores de otros Estados, ya que como se puede apreciar en el Código del Estado de México que en su artículo 1397 Bis transcribe literalmente el artículo 1549 Bis del Código Civil del Distrito Federal, al igual que el artículo 1025 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, el Artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, por lo que el análisis y crítica de este figura jurídica y su procedimiento atañen tanto a la legislación del Distrito Federal y del Estado de México.

3.2.1.- INCORPORACIÓN DE UNA NUEVA CATEGORÍA TESTAMENTARIA

Un aspecto importante de esta nueva figura es que si bien el motivo por lo que fue creado sea muy loable, ya que esta enfocado a los beneficiarios de los programas de regularización de la tenencia de la tierra o viviendas populares, personas que en su mayoría se cree que a lo largo de su vida como único bien que integra a su patrimonio es aquel objeto de dicho programa de regularización, esta reforma **LIMITA AL TESTAMENTO** a este supuestamente "único bien inmueble, subestimando así la condición económica del testador quien puede tener o llegar a tener otros bienes.

EL TEXTO DE LA REFORMA QUE CREA EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

La reforma al Código Civil del Estado de México de fecha 19 de Agosto de 1994, adiciona el artículo 1397 Bis, que es del tenor literal siguiente:

TEXTO DE LA REFORMA QUE CREA EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

La reforma al Código Civil del Estado de México de fecha 19 de Agosto de 1994. adiciona el artículo 1397 Bis, que es del tenor literal siguiente:

"Art. 1397 Bis

Testamento Público Simplificado es aquél que se otorga ante notario en la escritura en que se consigna la adquisición de una vivienda y su solar o parcela, de un inmueble destinado a vivienda o en la que se consigne su regularización por parte de las autoridades o Entidades del Estado o de cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, siempre que tenga el mismo fin, o en acto posterior de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en los municipios de la Entidad elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto.

II.- El testador instituirá uno o mas legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos y para el caso de que éstos fueran incapaces y no es tuvieran sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial.

III.- Si hubiera pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o mas legatarios respecto de su porción. Cuando el testador está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o mas legatarios en el mismo Instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1145 de este Código;

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

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble, y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1542, 1599 y demás relativos de este Código.

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la sucesión y litigación notarial derivadas del testamento Público simplificado, se hará en los términos del artículo 1025 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

3.2.2.-LA CREACIÓN DE UN NUEVO APARTADO ESPECIALIZADO EN MATERIA DE TESTAMENTARIAS (1397 BIS)

El Testamento Público Simplificado, se otorge según reformas vistas en el punto anterior, se otorga ante Notario Público y siempre contendrá, disposiciones sobre un inmueble destinado o que vea a destinarse a vivienda, por el Testador.

Las disposiciones que sean materia del Testamento Público Simplificado, deberán constar en la misma escritura por la que el Testador adquiere el inmueble, en el que se consigne la Regularización de un inmueble, por las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o Entidad de la administración Pública Federal o en una posterior.

Para poder otorgar este tipo de testamento sin dejar de tomar en cuenta los requisitos legales generales para poder testar, es necesario que el inmueble, o su valor no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Estado de México así como en el Distrito Federal, elevado al año en el momento de la adquisición.

Además el Testador deberá designar uno o mas legatarios, con derecho a acrecer, salvo que se designen sustitutos.

Tratándose de la regularización de inmuebles que lleven a cabo las Dependencias y Entidades Federativas o del Distrito Federal no importa el monto del inmueble para otorgamiento de los Testamentos Públicos Simplificados.

En este tipo de Testamento, como excepción al Artículo 1296 del Código Civil del Distrito Federal que dispone que no pueden testar en el mismo acto dos o mas personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero, es posible que en un mismo acto testen dos o mas personas, cuando haya pluralidad de adquirentes del inmueble y cada copropietario instituya uno o mas legatarios respecto de su porción y cuando el adquirente del inmueble que este haciendo testamento se encuentre casado bajo el régimen de Sociedad Conyugal pues entonces su cónyuge podrá instituir uno o mas legatarios en el mismo instrumento por la porción que le corresponde.

En términos generales, es obligación del albacea de la sucesión hasta que sea aprobado el inventario y cuando así lo haya dispuesto el testador, sin embargo, por esta forma de Testamento, los legatarios, no deberán esperar hasta ese momento procesal, pues pueden reclamar directamente la entrega del inmueble desde que se habrá la sucesión.

La titulación de adquisición por parte de los legatarios se hace a través de Notario Público así como lo mencionaré posteriormente en el capítulo de la simplificación del trámite, en capítulo de la importancia del Notario en cuanto a la nueva Testamentaria.

Por otra parte 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.

Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serian aplicables las disposiciones de los Artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código, y 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, que como lo indique anteriormente veremos en el próximo punto a tratar en el presente trabajo.

Analizando el enunciado del artículo no hay que olvidar que la problemática de la vivienda se debe al crecimiento exorbitante de la Ciudad de México así como la Zona metropolitana que corresponde a gran parte del Estado de México, así como grandes ciudades de la República Mexicana, que han dado origen a múltiples fenómenos sociales, siendo el más perceptible sin duda el relativo a la proliferación de asentamientos humanos irregulares.

Este acelerado desarrollo produce un grave problema social, caracterizado por la escasez de vivienda, marginalidad urbana, servicios públicos insuficientes, saturación vial, abatimiento de mantos acuíferos, además de surguimientos de esquemas de ciudades perdidas o invasiones de predios urbanos y rurales; y entre los organismos que actualmente se encargan de resolver los problemas de vivienda y tenencia de la tierra en el Distrito Federal y estados de la República Mexicana y zonas urbanas: Estas instituciones son Fideicomiso Casa Propia, Fideicomiso de Vivienda y Desarrollo Social y Urbano, Fondo Nacional de Habitaciones Populares, Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, Dirección General de Regularización Territorial, Caja de Previsión de la Policía, y el Programa del Sexenio pasado denominado; Programa Nacional de Solidaridad, que seguramente llamado de otra manera se tiene que continuar en el presente sexenio.

En la fracción I de dicho artículo, el salario mínimo vigente en el Distrito Federal y Zona Metropolitana es de N\$18.30, diarios, el monto viene siendo de N\$166.988.00. cabría la pregunta en caso de que no intervenga algún organismo de la Administración Pública Federal en una escritura de compraventa entre particulares si el precio es el fijado por la fracción I. estará obligado el Notario a transcribir en la escritura el Testamento Público Simplificado?. Para el caso práctico en mi opinión sano sería transcribir dicho testamento en la compraventa y explicar a los compradores el alcance de tal disposición vigente.

3.2.3.-DISPOSICIONES CONEXAS.

Una vez que fue creado el Testamento Público Simplificado, se da como consecuencia inmediata el implementar un procedimiento para la titulación del inmueble que adquieren los legatarios instituidos en el Testamento Público Simplificado, por lo que se adiciono así el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal Estado de México, el primer Artículo 876 bis y para el Estado de México el 1025-bis que nos dice:

"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 a al Notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del Testamento Público Simplificado.

II. El Notario dará a conocer 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 su 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 del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia del 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 1547-Bis del Código Civil.

Otra disposición en esta materia o los que intervienen en ella es, Lo trascendental dentro del ámbito Notarial y procesal de la Entidad es la **LEY ORGÁNICA DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MÉXICO**, Decreto de fecha 23 de Septiembre del año de 1994, se reforma totalmente la Ley y en cuanto a estas reformas comprende un Título Tercero denominado **TRAMITACIÓN NOTARIAL DE PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS**, en su Capítulo Único "**DE LOS PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS**", regulados en los Artículos 115, 116, y 117 de la misma Ley mismos que transcribo:

Artículo 115.- En términos de los dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, los procedimientos no Contenciosos o de jurisdicción voluntaria que podrán tramitarse ante notario, a solicitud de parte interesada, son los siguientes:

I.- Juicio intestamentario; y

II.- Juicio testamentario.

Artículo 116.- El Notario conocerá de estos procedimientos en tanto subsista el acuerdo entre los solicitantes debiendo de conocer del procedimientos si hay alguna o posición o controversia.

Artículo 117.- En la tramitación de los procedimientos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria, el Notario aplicará las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Esta adición de estos artículos, no dejan de ser relevancia procesal y notarial ya que como se desprende y se advierte, que el notariado del Estado de México, podrá tramitar sucesiones legítimas o intestadas y testamentarias, siempre y cuando no exista controversia de las partes.

Surgen varias cuestiones sobre el particular.

Podrán tramitarse cuando existan menores de edad en la sucesión? ya que la ley no lo prevé.

Podrá el notario intervenir o tramitar la sucesión, sin tener conocimiento de cual fue el último domicilio del autor de la sucesión?. Creo yo que el notario debe apearse a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles de la Entidad, otro será con El último domicilio que tuvo el autor de la sucesión (testamentaria).

Surgirán varias hipótesis o supuestos jurídicos al respecto:

Si interviene el notario suple la actuación judicial por medio de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por ello debe sujetarse y regirse de conformidad con las reglas que regulan a los convenios y actos jurídicos; este supuesto que establece, en tratándose de un acto jurídico las partes pueden sujetarse a la forma del lugar donde se formalice el acto.

Si las partes se adhieren a esta postura, argumentaran que en el tratamiento de una sucesión ante notario, se trata simplemente de la formalización notarial de declaraciones y convenios.

Esto no deja de tener implicaciones jurídicas serias la opinión anterior, pues de ella se deducirá que cualquier notario del Estado de México es competente para que ante Él se tramite una sucesión ya sea intestamentaria o testamentaria sin observar y cumplir cual fue el último domicilio del autor de la sucesión o donde tenía la mayor parte de sus bienes raíces.

Lo prudente sería que el notario debe cumplir las formalidades que establece el Código de Procedimientos Civiles de la Entidad correspondiente para evitar una posible nulidad del instrumento por falta de competencia en dicha tramitación.

Estas reformas dan nacimiento para que en lo futuro el Notariado Nacional puedan además tramitar asuntos de jurisdicción voluntarias.

CAPITULO IV

DIFERENTES CRITERIOS EN TORNO A LA NUEVA TESTAMENTARIA

4.1.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

El Testamento Público Simplificado lo podemos conceptualizar como aquél que se otorga ante Notario Público respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda o que es materia de regularización cuyo valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal el evocado al año, salvo los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal así como del Estado de México, o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal que no importe su monto.

Sus características son las siguientes:

a) Es un Testamento Ordinario y Público por que se otorga ante Notario Público.

b) Sólo puede otorgarse en tres supuestos:

. En el momento de adquirir un inmueble destinado a casa habitación, cuyo valor no exceda 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

. Respecto a un inmueble objeto de un programa de regularización, en el cual su valor no importa.

. En acto posterior a la adquisición de los mencionados inmuebles.

c) En este tipo de testamento solo se puede instituir legatarios, no encontramos nombramiento de albacea, ni de herederos.

d) Contempla una nueva figura jurídica denominada representante especial.

e) En el caso de que el adquirente se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, podrá testar en el mismo acto tanto el, como su cónyuge.

f) Sólo prevé el caso de que existan acreedores alimenticias

g) No respeta el orden de prelación que establece la Ley para efectuar la liquidación de la herencia, constituyéndose así una excepción en favor del legatario en perjuicio o de los demás acreedores no alimentistas que pudieren existir.

h) Consta de un ágil y expedito proceso de titulación que denominaremos tramitación simplificada.

Con estas características y el régimen de excepción que estableció el legislador trata de "FACILITAR" las transmisiones MORTIS CAUSA de los bienes objeto de programas de regularización o que su valor no excede de la cantidad que en el artículo se señala y trata de dar un medio expedito y eficaz de escriturar dichas transmisiones para evitar el gran número de intestados, por lo que es necesario el emprender un análisis de esta figura y su procedimiento para poder, finalmente aprobar o reprobar esta nueva reforma.

4.2.- FORMALIDADES

Respecto a las formalidades que se deben seguir para el otorgamiento de este tipo de Testamento la reforma es omisa por lo que considera, que al ser Éste un Testamento Público el Notario deberá seguir las formalidades prevista para el otorgamiento de estos actos, siendo éstas las siguientes.

El Testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario (Art. 1512 del C.C.)

El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme, si lo este, firmará este le escritura.

Solo serán necesarios los testigos, en los mismos casos en que se prevén para el Testamento Público Abierto, es decir, si el testador no sabe o no puede firmar, sea ciego o sordo o a discreción del testador o Notario sean necesarios. (Art 1514, 1517 y demás del C.C.).

4.3.- ANÁLISIS Y CRÍTICA

4.3.1.- DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Esta reforma objeto de análisis nos muestra y describe un problema que hoy en día está latente, el cual es el hecho de que muchas personas mueran intestadas ocasionando así un gran número de problemas como lo es la tenencia irregular de la tierra, el que no se pueda vender o comerciar con los bienes propiedad de aquellas personas intestadas y en fin una serie de problemas tanto sociales como económicos y familiares.

Por todo esto consideramos que es de aplaudirse el hecho de que se quiera solucionar de alguna forma este grave problema que nos aqueja con la creación de una nueva figura como lo es el testamento público simplificado, pero la forma en que se regula ésta, lo que en realidad viene a crear, son nuevos problemas que la reforma no resuelve, como se podrá apreciar en los siguientes tres puntos de vista que doy muy particularmente.

4.3.2 RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

La primera consideración que se debe hacer es que el Testamento a diferencia de los demás testamentos ordinarios y especiales, está sujeto a un régimen de excepción por lo que sus reglas son de interpretación estricta en los términos del artículo 11 del Código Civil, al señalar que las leyes que establecen excepción a la regla general no son aplicables a caso alguno que no esté especificado en las mismas Leyes".

Este régimen de excepción que rige al Testamento Público Simplificado se justifica según la iniciativa de reformas antes citada por que:

"En resumen lo que propone esta iniciativa no sólo es una nueva figura de testamento, el público simplificado, si no todo

un nuevo sistema que si bien se ajustará, en lo aplicable, a las reglas generales de los testamentos y de los legados, se regirá también por reglas específicas que garantizan no solo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, si no la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario.

Válidamente podríamos afirmar que se estaría creando un verdadero "Testamento Popular" por eso, es muy importante subrayar **QUE LAS REGLAS DE EXCEPCIÓN QUE FORMARÍAN PARTE DEL NUEVO TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO CONTRIBUIRÍAN A DARLE EFICACIA Y APLICABILIDAD.** (36)

Como se va a lograr esta eficacia y aplicabilidad que nos dice la iniciativa antes citada si este RÉGIMEN de excepción a las reglas generales tiene como consecuencia que en este tipo de testamento no sea posible instituir herederos, tutores, curadores, reconocimiento de hijos ninguna otra disposición que no se relacione con un inmueble a que se refiere el multicitado artículo 1549- BIS del Distrito Federal y el 1397- BIS del Estado de México.

Por lo que coincidimos con Rafael De Pina, que nos dice que "Siendo que en el testamento el testador puede nombrar tutor testamentario, reconocer hijos, confesar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares respecto a lo que sea conveniente para ellos hacer en relación con determinados negocios pendientes o con la educación de los hijos, dispone sobre su entierro... etc., concebir al testamento **COMO SIMPLE ACTO DE TRANSMISIÓN DE BIENES,** su prichosamente el objeto de esta trascendentísima institución. (37)

4.3.3.- EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO Y LOS ACREEDORES DEL DE CUJUS.

Una tercera consideración es que la reforma como ya se dijo subestima la condición económica del testador, pero también presume inocentemente, que el testador si es que tiene acreedores.

(36) SALINAS DE GORTARI, Carlos ob. cit. pag 7
(37) DE PINA, Rafael, ob. cit. pag. 289 y 290.

Estos son solamente **ALIMENTARIOS**, olvidándose por completo de cualquier otro tipo de acreedores así lo vemos en la fracción IV, del Artículo 1549-Bis que nos dice:

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

Y la fracción V nos dice que:

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

Por esto al terminar la lectura de dichas fracciones, se puede concluir que da una **GRAN INSEGURIDAD JURÍDICA** a los acreedores del de cujus y los deja en estado de indefensión por que la buena fe del legislador sin duda provocará la mala fe de los legatarios, los cuales con ayuda del expedito proceso de titulación, el cual no atiende al orden de prelación establecido para el pago de deudas del de cujus, por los artículos 1753, 1757 y 1759 al igual que no atiende de lo dispuesto por los artículos 1713 y 1770 del Código Civil del Distrito Federal, podrá adjudicarse la propiedad del inmueble y dejar a los acreedores sin cobro de sus créditos lo cual sería una gran injusticia y violaría por completo el concepto de justicia que recoge nuestra legislación en el artículo 20 del Código Civil que nos dice:

"Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados".

Por lo que no puede ser preferente el derecho del legatario que adquiere a título gratuito, respecto de los derechos de los acreedores. Además con esto hace que se venga abajo una de las principales funciones del derecho hereditario que es el darle continuidad a las relaciones jurídicas que no desaparecen con la muerte del de cuius.

4.3.4.-REPRESENTANTE ESPECIAL.

Otra innovación de este tipo de testamento es la actuación de un **REPRESENTANTE ESPECIAL**, instituido por el autor de la herencia, cuando el legatario fuere incapaz y no estuviere sujetos a patria potestad o tutela, para que firme el instrumento notarial correspondiente, por cuenta de este.

La creación de esta nueva figura jurídica suscita grandes problemas, como se puede apreciar en los siguientes cuestionamientos.

A) PROBLEMAS

¿Cuál es la naturaleza jurídica de este representante?

¿Qué características tiene?

¿Si no se nombra representante y el legatario es incapaz, quién adjudica en su representación?

¿Qué pasa si el representante no acepta el cargo?

¿Si acepta, pero cae en estado de interdicción?

¿Tiene alguna responsabilidad frente al legatario o frente a terceros?

¿Cuáles son sus facultades?

¿Pueden otorgar poderes?

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

¿Pueden intervenir en juicio?

¿Quién firma la escritura, si el legatario es capaz y existe un representante especial?

¿A título de que, el legatario se escritura a sí mismo?

¿Quién defiende un bien legado en caso de juicio y no se ha adjudicado?

¿Existe el Beneficio de Inventario?

¿Se puede poner cargas o condiciones al legatario?

¿A quien hay que demandar cuando el bien legado no se ha escriturado?

Tratando de dar solución a los problemas planteados nos aventuramos a hacer las siguientes consideraciones:

NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica de este representante especial, podemos decir que es un representante legal del incapaz por disposición de la ley, su naturaleza jurídica es en "SUI GÉNERS", ya que no es un MANDATARIO, puesto que el mandato termina con la muerte del poderdante o apoderado (Art. 2595- III del C.C.); sin embargo, de esta figura toma la característica de ser un representante, es decir una persona que comparece a celebrar a nombre de otra, un acto jurídico, a quien le pagará perjuicio o beneficio dicho acto.

No es un ALBACEA, por que no representa a la Sucesión ni a los herederos o legatarios, ni tiene los derechos y obligaciones que tiene dicho cargo; sin embargo, es de alguna manera un "EJECUTOR TESTAMENTARIO", ya que simplemente cumple con la tarea encomendada por el de cuius consistente en firmar en lugar del legatario incapaz el instrumento notarial correspondiente.

De igual forma podemos decir que no es un Tutor ya que las funciones de éste, también son muy complejas y no se limitan sólo a la firma de un documento.

CARACTERÍSTICAS

Es un cargo voluntario, por que no se puede obligar a la persona nombrada por el de cujus aceptario.

Es gratuito, ya que la reforma no prevé ningún emolumento o gratificación por el hecho de desempeñado.

Es de interés público, por que tiene por objeto de algún modo el tratar de proteger a personas incapacitadas natural o civilmente.

Es subsidiario, es decir este cargo solo se da en caso de que el legatario incapaz no este sujeto a patria potestad, o a tutela.

Es especial, ya que solo se instituye a este representante para efectuar un solo acto consistente en la firma de la escritura correspondiente.

FACULTADES

Como se pudo apreciar en la lista de problemas a que da origen este representante, podemos decir que un gran número de ellos derivan de la falta de regulación en cuanto a sus facultades, ya que durante la tramitación de un juicio sucesorio es necesario el que exista una persona encargada de representar tanto a los herederos y legatarios (Capaces o incapaces como a la Sucesión misma), es por esto que surge la figura del albacea, que como se vio en el capítulo correspondiente, sus facultades son muy complejas y le da una gran certidumbre y seguridad jurídica tanto al proceso sucesorio como a los sujetos que en el intervienen, por que forma un inventario, paga deudas, deduce todas las acciones que pertenecen a la herencia, y en si vela por los intereses de todos los sujetos del juicio sucesorio a diferencia de esta figura, el Representante Especial no puede hacer nada, es decir, no puede otorgar poderes, ni representar al legatario o la Sucesión en Juicio, pagar deudas, recibir pagos, y en si representar

tanto al legatario o a la Sucesión misma, ya que, conforme a la reforma que Lo crea su única facultad es la de firmar la escritura en la que conste la adquisición del legado por parte del legatario incapaz nombrado en un Testamento Público Simplificado.

Es por esto que creemos que al no prever la designación de una representante con la facultad del Albacea, es Necesario y Forzoso que en caso de que el Representante Especial por cualquier causa **NO DESEMPEÑE EL CARGO, O QUE SURGIESE ALGUNA CONTROVERSBIA JUDICIAL Y A FALTA DE QUE EL LEGATARIO NO ESTE SUJETO A PATRIA POTESTAD A TUTELA, SE DEBE PROMOVER EL QUE SE NOMBRE TUTOR LEGITIMO**, a dicho legatario incapaz en atención al artículo 776 del Código Civil de Procedimientos que nos dice:

Art. 776 "En los juicios sucesorios en que haya herederos o legatarios menores que no tuvieren representante legítimo, dispondrá el tribunal que designe un tutor si han cumplido dieciséis años. Si los menores no han cumplido dieciséis años, o los incapacitados no tienen tutor, será este nombrado por el juez.

Ya con un Tutor Legítimo resolveríamos de alguna manera los problemas que se suscitan por la falta de un sujeto que represente al legatario incapaz; sin embargo, nos falta por resolver el grave problema a cerca de quien representa a la Sucesión en el inter que existe entre la muerte del de cujus y la adquisición del legado por parte del legatario instituido en este tipo de testamentos.

En cuanto al problema antes mencionado debemos tener en cuenta que el código Civil nos dice en sus siguientes artículos lo siguiente:

Art. 1286 "Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados como herederos".

Art. 1669 "Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir asados nueve días de la apertura de esta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para que dentro de el haga su declaración, apercibido de que si no lo hace se tendrá la herencia por aceptada".

Art. 1673. "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden estos pedir al Juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél"

Art. 1674. "En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos, pero si la herencia excediere del importe de estos, el exceso **PERTENECERÁ A QUIEN LLAME LA Ley** y en ningún caso al que hizo la renuncia"

Art. 1676. En que per la repudiación de la herencia debe entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores, pagando a estos los créditos que tienen contra el que la repudia.

Con fundamento en los artículos antes mencionados, podemos decir que en el intervalo de la muerte del de cujus y la aceptación del legado por parte del legatario no hay quien represente dicha sucesión sino hasta el momento en que el legatario la acepte, y ya vimos que en el caso que este no lo haga un tercero interesado como podría ser un acreedor puede aceptarla por él y cobrar su crédito y el remanente será distribuido por aquellos a quien llame la Ley, quienes serán los legítimos representantes de la sucesión y podrán deducir todas las acciones que a esta le correspondan y defenderla en juicio.

PROPUESTA

Como se pudo apreciar en las consideraciones antes enunciadas, la intervención de un Representante Especial, figura jurídica con una naturaleza jurídica sui generis y con facultades extremadamente limitadas, complica las sucesiones mortis causa y siendo que la finalidad de este testamento es de alguna manera facilitarlas, porque no suprimimos esta nueva figura, que en nuestro concepto sea innecesaria ya que nuestro derecho contempla la figura del albacea, el cual es un elemento que brinda una plena seguridad jurídica en materia sucesoria a dichas transmisiones mortis causa, es por esto que se debe modificar la cláusula correspondiente y mencionar que se debe en Todos los Casos instituir por el de Cujus una persona que desempeñe el cargo de esta importante figura.

4.3.5. RENACIMIENTO DE LOS TESTAMENTOS MUTUOS O MANCOMUNADOS

Un último aspecto que tampoco se debe dejar de considerar es este "Avanzado" tipo de Testamento regula como excepción al artículo 1296 del Código Civil el hecho de que dicho testamento se pueda otorgar conjuntamente e inclusive en forma recíproca, esto es concurriendo al mismo los propios legatarios, con esto se atenta a una de las características esenciales del testamento que es el que sea un acto personalísimo en el cual no pueden testar conjuntamente dos o más personas, estableciéndose esta prohibición a la libertad de testar, que es uno de los valores más celosamente tutelados en el régimen jurídico testamentario.

"Esta excepción del Testamento Público Simplificado, lo ubica en lo que la doctrina denomina **TESTAMENTO MUTUO O MANCOMUNADO** que era otorgado casi siempre por los cónyuges en mutuo favor, para favorecer la armonía y la confianza y para evitar gastos a estos, **SÁNCHEZ ROMAN** lo critica con maestría diciendo que se prestaba a la falacia y al engaño, sin que el engañador sufriera perjuicio alguno, ni se expusiera en lo más mínimo." (38)

LUIS ARAUJO VALDIVIA, dice que el testamento al ser un acto libre, carece de validez cualquier limitación convenida expresa o implícitamente. El testador no puede obligarse a no testar o a testar en determinadas condiciones. Por este motivo la Ley prohíbe el Testamento Mutuo en el cual y dentro del mismo acto dos o más personas testan en provecho recíproco o en favor de un tercero. Por la misma razón no está permitido el testamento colectivo en que varias personas testan de común acuerdo." (39)

"Al haber analizado lo anterior se puede concluir que el legislador haciendo totalmente a un lado los principios generales de la sucesión crea esta excepción, siendo este nada más una fuente de confusión por que la prohibición del artículo 1296 del Código Civil, que se sanciona con la nulidad del acto y esta excepción del artículo 1549-bis regulan al mismo acto que es al testamento, en forma opuesta por lo que en caso al legatario es incapaz de adquirir y en otros es capaz. De la misma manera al suspender la aplicación de dicha prohibición queda subsistente la presunción humana del posible influjo contrario a la libertad de testar y con ello la fragilidad de este tipo de testamento." (40)

(38) DE IBARROLA, Antonio, ob. cit., Pág 346 y 347.

(39) Araujo y Valdivia, Luis Ob. cit. Pág 488.

(40) NUÑEZ BARROSO, Plácido Sucesión Universal e Sucesiones, en Revista de Derecho Notarial No 105, Año XXXVI, Marzo de 1984, Pág 118.

4.4 ANÁLISIS COMPARATIVO DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO Y TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

1. Ordinario y Público
2. Comprende toda la herencia
3. Se puede instituir en el, herederos, tutores, albaceas, curadores, etc.
4. No sólo sirve para transmitir bienes y derechos, sino también para declarar o cumplir deberes después de la muerte
5. El albacea representa a la sucesión por extensión a los herederos y legatarios y:

- *Garantiza su manejo
- *Forma un inventario de la herencia
- *Asegura los bienes de la misma
- *Administra la herencia
- *Paga deudas
- *Realiza la aportación y adjudicación de los bienes

6. En pro de la libertad de testar y por ser el testamento un acto personalísimo. Establece que sólo una persona puede testar en dicho acto.

7. Garantiza a los acreedores del de cujus el pago de sus créditos, manteniendo así la continuidad de las relaciones jurídicas del de cujus que no se extinguen con su muerte.

8. Respeta la unidad de la herencia y la vocación universal del testamento.

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

1. Especial y Público
2. Comprende un sólo inmueble
3. Sólo se instituye legatarios
4. Es un acto por el cual sólo se dispone de la propiedad de un bien.

5. Contempla la intervención de un representante especial, que sólo representa al legatario incapaz en la firma de la escritura que formalizará la adquisición del legado instituido en su favor y este representante:

- *No garantiza su manejo
- *No realiza ningún inventario
- *No tiene facultades para intervenir juicio o defender tanto al legatario como a la sucesión.
- *Suca grandes problemas
- *Su creación era necesaria.

6. Establece en el caso de que el legatario adquirente esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, que en el mismo acto puedan testar tanto el mismo su conyuge, atentando así a la libertad de testar a la característica de personalísimo que tiene el testamento.

7. Sólo se contempla el supuesto de que existan acreedores alimentarios y se divide de otro tipo de acreedores que deja en estado de indefensión.

8. Tiende a crear sucesiones alíeas combiniendo así a las sucesiones de una persona en sucesiones de una persona.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

9. Este testamento se implementa muy bien en el proceso sucesorio, dando así una gran certidumbre y seguridad jurídica.

10. Es de una acabada perfección, está muy bien regulado por la ley y no da motivos de controversia.

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

9. El trámite de la tramitación notarial de la adquisición del legado por parte del legatario instituido es muy simplificado, por lo que da gran incertidumbre y poca seguridad jurídica.

10. Trata de ser un testamento popular pero su regulación es muy escueta no contempla varios problemas, por lo que es necesario que se vuelva a replantear esta figura ya que tiene un fin loable y constituye un logro social.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

9. Este testamento se implementa muy bien en el proceso sucesorio, dando así una gran certidumbre y seguridad jurídica.

10. Es de una acabada perfección, está muy bien regulado por la ley y no da motivos de controversia.

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

9. El trámite de la tramitación notarial de la adquisición del legado por parte del legatario instituido es muy simplificado, por lo que da gran incertidumbre y poca seguridad jurídica.

10. Trata de ser un testamento popular pero su regulación es muy escueta no contempla varios problemas, por lo que es necesario que se vuelva a replantear esta figura ya que llena un fin loable y constituye un logro social.

4.6.- LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO, EN LA NUEVA SUCESION TESTAMENTARIA DÁNDOSE UNA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA.

Le Intervención del notario es de suma importancia, ya que este deberá observar y realizar con mucha observancia, puesto que las transmisiones de bienes por causa de muerte, como muchas otras instituciones jurídicas, se complica y dificulta cuando intervienen elementos extra-personales que hacen entrar en conflictos diferentes ordenamientos jurídicos internos. Toda la obstrucción jurídica en la materia se basa primordialmente en el diferente criterio que cada Estado tiene sobre problemas tan complejos como son: el derecho de propiedad sucesiones y las relaciones familiares.

De acuerdo a este antecedente en que se base, de su propio concepto sobre el derecho de propiedad, sucesiones y de las relaciones familiares, que la legislación dicta normas disímolas, sobre los variados aspectos que se relacionan con la transmisión de los derechos y de bienes por causa de muerte. La capacidad para heredar, la forma de los testamentos, la deficiencia de las disposiciones testamentarias, los problemas conectados con la apertura de la herencia, con el trámite de la sucesión, con la administración de ésta. Con la división y partición con la posesión provisional de los bienes que forman el acervo hereditario, etc. son regulados en forma diferente por cada ordenamiento jurídico.

Con el objeto de lograr e incrementar la actuación del Notario en materia de sucesiones, con un conjunto legal de aceptación que daría margen a un cambio fundamental de normas y conceptos en los distintos Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles tanto en el Distrito Federal, como en los demás Estados de la República.

Hemos visto que en los juicios sucesorios, que lejos de llegar a una solución terminan el sueño de los justos en los Tribunales, como también por el sinnúmero de obstáculos procesales, propicia este rezago; también es justo mencionar que hay juicios testamentarios que encierran complejidad de dudas jurídicas en tratar de interpretar cual fue realmente la disposición del testador; problemas que enfrentarán los denunciante por los intereses pecuniarios; y aquí es donde las parte que intervienen, tanto abogados postulantes, Ministerio Público y Jueces, deben exhortar a los denunciante en llegar a un convenio una

vez ratificado ante la presencia judicial, designar al notario de la circunscripción del último domicilio del de cuius, esto es para poder democratizar la función notarial.

Particularmente a lo que se refiere el procedimiento de las sucesiones, con esta facultad que reviste al notario, digámoste así; se buscara rapidez agilidad, certeza y seguridad jurídica en esta tramitación.

El rezago que existe en los juzgados familiares sobre procedimientos sucesorios, es sumamente marcado; ya que por parte de los denunciantes, por el Ministerio Público adscrito o por el criterio de los jueces donde se encuentra radicada la sucesión, regularmente por cada diez intestados, hay cinco testamentarios, y es aquí donde los Tribunales que se encargan de impartir justicia en lo relativo a un derecho, en colaboración con el colegio de Notarios de la Entidad correspondiente y a solicitud de los denunciantes se podrán resolver estos rezagos.

Este punto de vista es con la intención de que contribuya mi opinión en lograr simplificar el procedimiento de actividades voluntarias unilaterales y no contenciosas, resultando con ello aunque mínimamente una ventajosa rápida y económica forma de resolver cuestiones que están fuera de toda contienda y por ello de complicación; cierto que dado el caso y como en todo cuando el hombre mismo problematiza las cosas.

De acuerdo a lo anterior yo creo que el Notario con su intención en este nuevo testamento da una tramitación simplificada.

A través del Testamento Público Simplificado como ya se vio se transmite la propiedad de un inmueble a un legatario, pero esta transmisión no opera ipso facto, si no hasta que se hace constar la adjudicación de ese inmueble es cuando opera la confusión de patrimonios, es por esto que toca analizar el Proceso Sucesorio que tiene como documento base al Testamento Público Simplificado denominada por nosotros Tramitación Simplificada.

Según la Ley en su artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles, el procedimiento consiste en:

1; Los legatarios o sus representantes exhibirán la partida de defunción del de cuius y testimonio de su Testamento Público Simplificado.

Este requisito es esencial en todo Proceso Sucesorio, ya que con estos documentos se acredita el interés jurídico del legatario y acredita tener dicho carácter.

II. El Notario dará a conocer por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación que ante el se esta tramitando dicha titulación, como se sabe en el Testamento Público Abierto el Notario hace dos publicaciones con un intervalo de diez días, creemos que se hace esto con el propósito de que si existiesen otras personas con posibles derechos de heredar, se enteren de la tramitación sucesoria que esta llevando a cabo dicho Notario, y puedan así reclamar su herencia, lo cual hoy en día es anacrónico ya que son tantos los periódicos que tenemos, que es lógico pensar que las personas se enteran por medio de dichas publicaciones. Sin duda este procedimiento era útil y eficaz en el pasado, cuando la Ciudad de México no era una Metrópoli como lo es ahora y el periódico constituía el principal medio de comunicación de la sociedad que la habitaba.

Es por esto que pensamos que si ya se dio el paso, hay que darlo completo, es decir si la finalidad del Testamento Público Simplificado consiste como su nombre lo indica en simplificar el trámite Sucesorio, por que no mejor en lugar de una sola publicación como prevé la nueva reforma no se deroga la necesidad de efectuar estas publicaciones, las cuales representan un gasto innecesario y una carga para los beneficiarios de la sucesión y con esto se ayudaría más a principalmente a quienes está dirigida la creación de este tipo de testamento.

III.- El Notario recabará del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial los oficios en los cuales se le informa que dicho testamento fue el último otorgado por el autor de la sucesión y no existe otro diverso a este que sirve de base a dicho procedimiento. El Notario podrá continuar los trámites relativos siempre que no existiere oposición.

¿Qué pasa si existe oposición? Si este testamento tiene un régimen de excepción al ser motivo de controversia, debe atenderse a las Reglas Generales de la Sucesión por lo que se suscitan problemas como serían ¿Qué pasa si hay un testamento anterior al Público Simplificado donde se nombra como heredero a persona distinta al legatario y este reclama su legado?

¿Si hay un testamento Público Abierto anterior al Público Simplificado, cual es válido?

Con esto vemos que este tipo de testamentos da origen a un gran número de problemas ya que esta muy someramente regulado.

IV.- El Notario redactará la escritura donde se hará constar la aceptación del legado o su repudiación y posteriormente será inscrito en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

Como se desprende del análisis de este procedimiento vemos que es extremadamente sencillo y fácil de realizar la titulación de dicho inmueble, y al no contemplar el orden de prelación que contempla la Ley para la liquidación de la herencia en sus artículos 1753, 1757 y 1759 al igual que no atiende de lo dispuesto por los artículos 1713 y 1770 del Código Civil del Distrito Federal, como ya se dijo esto da una gran inseguridad para los acreedores el de cujus y al no contemplar la necesidad de un albacea, ésta se acentúa más por lo que se puede corregir que con esta tramitación simplificada de alguna manera

se están promoviendo la realización de actos ilícitos en fraude de acreedores, por que fácilmente el de cujus podrá dividir su patrimonio en varios legados e instruir a los legatarios para que tramiten rápidamente su escrituración, al momento de su muerte y así defraudar a dichos acreedores.

4.6.- POSTURAS Y PROPUESTAS PERSONALES EN TORNO A LAS REFORMAS DE 1994 EN EL ESTADO DE MÉXICO EN MATERIA DE SUCESIONES.

1.- UNA DEFENSA JUSTIFICADA DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Es importante iniciar este apartado, con la indicación de la importancia que tiene el proceso de modernización que exige la renovación y adecuación de la norma jurídica en este caso de carácter civil y fundamentalmente en beneficio de la clase social económicamente débil, particularmente la relacionada con el Derecho Sucesorio, de la cual categoría testamentaria es parte.

Es por ello que el Testamento se envuelve en elementos no sólo jurídicos sino también de aquella que influyen en la voluntad del Testador tales como: La moral, lo religioso, lo sentimental, lo económico, y el desconocimiento de los aspectos más elementales de la norma inherentes al patrimonio familiar, en este caso.

Por lo tanto, el testador puede y debe acudir en términos normales a efectos de lograr una ubicación en el contexto patrimonial personal, a que un profesional del derecho lo oriente, como lo es el sistema prevaleciente del Notariado, no con la intención de permitir la imposición de criterios que pudiera verter al Notario, sino de que ponga a su alcance los elementos para que la libertad de decidir responsablemente no altera la situación jurídica de su patrimonio y complique la situación jurídica de sus herederos.

Es bien sabido que en materia de testamentarias en sus cuestiones prácticas, resulta eficaz y de plena seguridad jurídica, la utilización del Testamento Público Abierto. Que como es sabido se otorga ante Notario Público. En ese sentido debemos aplaudir las reformas respecto de la eliminación testimonial como requisito solemne y es de recordar que esta situación inhibía al Testador, convirtiéndose en un obstáculo para externar la voluntad sin vicios, en tal sentido las reformas son congruentes, además de que desinhiben al testador con la misión del Notario, que como sabemos es depositario de la Fé Pública y por lo cual al no requerirse de las testimoniales, la manifestación del Testador es libre y espontánea, ante quien investido por imperio de la ley y la fé pública le da validez formal al testamento de referencia.

2.- ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Si bien es cierto que han surgido las reformas objeto de este estudio **TAMBIÉN** es bien cierto que debemos indicar algunos antecedentes que se pueden plantear como la fuente de las Reformas.

No olvidemos que algunas instituciones inherentes a dar solución al problema de la propiedad inmobiliaria tales como **INFONAVIT, CORET Y AURIS** entre otras, en coordinación con autoridades administrativas Federales, Locales, Municipales y del Distrito Federal, llevaron a efecto campañas concretas, cuyo objeto primordial y con algunos matices prácticos facilitarían a personas de escasos recursos económicos regularizar y ordenar su propiedad, poniéndolo a disposición de Notarios Públicos, con la sana intención de que dicha regularización y ordenación fuera sufragada a bajo costo, lo cual se implementarían programas, que al final de cuentas no resultaron eficientes por diversas circunstancias, los cuales fueran factor fundamental para que se presentara la iniciativa del Poder Ejecutivo Mexiquense de las reformas del Código Civil 1, incorporando a este la figura denominada Testamento Público Simplificado.

3.- Hemos de enfatizar que la postura en particular a esta nueva figura es desde el punto de vista socioeconómico de enorme conveniencia para las familias de escasos recursos que han resultado beneficiados por la infraestructura creada expresamente en materia de propiedad inmobiliaria denominada vivienda de interés social por poner un ejemplo; En tal sentido que mediante las reformas se logra seguridad jurídica de la propiedad derivada en un momento dado y de manera menos compleja hacia los descendientes del titular, es decir que esta figura testamentaria se convierte en un acto ordenador tanto de bienes como de relaciones principalmente familiares.

Sabido es que el problema evidente de las personas en general es no acercarse a los profesionales de la materia para que les viertan su opinión de la importancia que resulta testar en tiempo, con esto queremos decir que la regla del mayor número de gentes es no testar, lo que genera una gran número de problemas en lo jurídico económico y familiar. Es en ese sentido como justifica la reforma, por que permite que la población de escasos recursos tengan acceso al sistema testamentario por la vía de los programas de regularización de la tenencia de la tierra y de la vivienda de interés social.

En tal sentido pensamos que las reformas a nuestra legislación respecto de los Testamentos es oportuna y meritoria, es un logro social impregnado de un fin loable.

4.- Sin embargo debemos enfatizar que las reformas al capítulo de testamentarias en el Código Civil para el Estado de México, sólo constituye una solución parcial y que la manera en como ha quedado regulado no puede escapar a la crítica, pero en este caso no positiva, por lo que sugerimos que deben respetarse los principios generales del derecho sucesorio, por lo que ha los Testamentos Públicos Simplificados se refiere, bajo las siguientes consideraciones:

a) - Debe mantenerse la vocación del testamento toda vez que, la desaparición del sujeto en el que descansaba toda una serie de relaciones jurídicas hace seguir el problema de proveer a la conservación de tales relaciones y su continuación en la persona de un nuevo sujeto para que tales relaciones queden vacantes indefinidamente. Para que en esta sucesión exista el vínculo que una al causante con el sucesor, toca al Derecho determinar el modo de señalarse ese sucesor o sea el llamado a suceder (vocación del testamento).

b) - Debe respetarse el principio de la unidad respecto de las características principales de la herencia, En este caso El Acto jurídico, que es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor Es un Acto jurídico Unilateral, porque solo requiere de la voluntad del testador para producir los efectos jurídicos que se buscan por dicho acto, Es personal por el hecho de que no puede testar en un mismo acto dos o mas personas ya en provecho reciproco, ya en favor de un tercero, El Testamento es revocable, ya que en el testamento el testador va asentar su última y deliberada voluntad Es Libre, ya que nadie puede forzar al testador a expresar algo en contra de su voluntad, Es un Acto Formal, Hecho por persona capaz.

c) - Debe seguirse y respetarse el orden establecido para el pago de deudas del de cuius situación que no se contempla en el Testamento Público Simplificado, y no olvidemos que este en el Código Civil es un principio general del derecho que debe mantenerse incólume, toda vez que el Código Civil nos señala al respecto, las reformas subestima la condición económica del testador, pero también presume inocentemente, que el testador si es que tiene acreedores estos son solamente ALIMENTARIOS, olvidándose por completo de cualquier otro tipo de acreedores.

d) - Debe procurarse la continuidad de las relaciones jurídicas del de cuius, garantiza a los acreedores del de cuius el pago de sus créditos, manteniendo así la continuidad de las relaciones jurídicas del de cuius que no se extinguen con su muerte.

e)- Debe respetarse la prohibición legal del otorgamiento de testamentos mancomunados, con esto se atenta a una de las características de fondo y esenciales del testamento que es el que sea un acto personalísimo en el cual no pueden testar conjuntamente dos o mas personas.

5.- Por ultimo y a manera de postura y propuesta concreta, consideramos que las reformas en materia de Derecho Sucesorio no debieron incorporar la nueva modalidad del Testamento Público Simplificado; consideramos que el Testamento preexistente al testamento citado tiene una perfección acabada, toda vez que no era necesario crear la simplificación del Testamento creando un nuevo Testamento.

Sostenemos que el Testamento Público Abierto como perfección acabada bastaba por haberlo simplificado en los términos efectuados (eliminación de Testigos instrumentales) y bastaba con dicha eliminación además de bajar o reducir los costos y trámites administrativos para que siguiera existiendo el Testamento por excelencia por ser el más práctico y el que ha desplazado por su práctica cotidiana a las otras formas de testar.

6.- A los efectos del numeral que antecede sólo hubiera bastado con implementar verdaderas campañas de difusión de este acto jurídico, hacia las personas de escasos recursos, principalmente a ciertas organizaciones sindicales y a ciertos sectores afectados por circunstancias económicas acertadas para que pudieran recurrir a otorgar Testamento Público Abierto, ante Notario, dando así cumplimiento a la ley que protege a la propiedad y evitando el exceso de trabajo en los juzgados del fuero común para resolver los problemas, inherentes a las sucesiones.

CONCLUSIONES GENERALES

1.- El Derecho Sucesorio es el ordenamiento jurídico específico y referido a regular las relaciones y vínculos jurídicos de las personas, en cuanto a derechos y obligaciones patrimoniales que no se extinguen con la muerte.

2.- La herencia, en sentido estricto, es el conjunto de derechos y obligaciones del de cujus que forman una universalidad patrimonial.

3.- Herencia, en sentido lato, es la sucesión de una persona en esos derechos y obligaciones. La herencia como institución jurídica, implica además de bienes Corpóreos a los incorpóreos.

4.- El Testamento es un acto jurídico con vocación universal, es decir, en un sólo testamento se puede disponer de todo un patrimonio.

5.- Concebir el testamento como un simple medio para la transmisión de bienes materiales supondría reducir caprichosamente el objeto de esta trascendental institución.

6.- Es importante enfatizar que el Testamento Publico Abierto sigue siendo el más eficaz y el de mayor flexibilidad para la transmisión de los bienes.

7.- Una de las bondades de las recientes reformas al Derecho Sucesorio Mexiquense estriba en suprimir a petición del testador, la clásica asistencia de testigos instrumentales al otorgarse un testamento público abierto, recayendo toda la fé en un poseedor legal de la fé pública, en Notario.

8.- Las reformas de 1984, dieron vida a una nueva figura jurídica Testamentaria : el testamento Público Simplificado que se refiere y regula sucesiones especiales mediante procedimientos notariales de atenuado rigorismo lo que a su vez da lugar a una profunda preocupación por la posible violación de derechos de terceros.

9.- En el sentido expresado en la conclusión inmediata anterior, tenemos que manifestar nuestra preocupación, porque el legislador mexicano ha permitido el resurgimiento de testamentos de evidente inseguridad ya que se apartan de los principios generales rectores de las prácticas testamentarias de nuestro derecho.

10.- Es de explorado derecho que el testamento es, por parte del testador es un acto estrictamente personal, que no requiere para su elaboración o su otorgamiento de persona diversa del titular del patrimonio; por ello la ley es congruente y clara al establecer la prohibición de que en un mismo acto puedan testar dos o más personas. En ese sentido, ratificamos que el Testamento Público Simplificado, al ser regulado someramente en la ley, atenta contra los esquemas tradicionales del Derecho Sucesorio y de los principios generales que lo rodean.

11.- La misma elaboración simplificada ante Notario, al formalizar el Testamento Público Simplificado, tiene el inconveniente de alterar en principio el orden establecido, para el pago de deudas del de cujus.

12.- En el plano de la objetividad, El Testamento Público Simplificado, es efectivamente un logro social, impregnado de la preocupación del legislador para dar solución al problema de la propiedad social, conocida en los medios financieros, como interés social, y cuya sana intención es dar solución a la transmisión de la propiedad, constituida bajo los parámetros del Denominado Interés Social.

13.- Consideramos que en la práctica, el Testamento Público Simplificado se encontrará con una diversidad de problemas Jurídico-Administrativos, toda vez que hasta el momento y dadas las experiencias de las prácticas notariales en el Estado de México, al apartarse de las reglas generales aplicables a este tipo de actos, no está siendo la mejor opción a recomendar por los Notarios.

BIBLIOGRAFÍA.

A) DICCIONARIOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano Edit. Porrúa, 1985.

DE PINA VARA Y DE PINA Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Edit. Porrúa, México 1884.

B) DOCTRINA

ARCE Y CERVANTES, José De las Sucesiones, Edit. Porrúa, México 1992.

ARAUJO Y VALDIVIA, Luis De las Sucesiones, Edit. Cajuca, Pue.

CASTAN TOBENAS, José Derecho Civil Español, Común Edit. Reus, Madrid, 1989.

CICU, Antonio, Derecho de Sucesiones, Traduc. de la Edit. 2da. Italiana Barcelona, 1964.

CICU, Antonio, El Testamento, Edit. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1959.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Las Sucesiones, Edit. Porrúa, México 1990.

DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, Méx. 1992.

GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Edit. Porrúa, México 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil Mexicano Tomo IV Sucesiones, Edit. Porrúa, México 1990.

C) ARTÍCULOS DE REVISTAS.

ARREDONDO GALVAN, Francisco Xavier, La Simplificación de los Testamentos ante Notario. En Revista de Derecho Notarial No. 105, Año XXXVI, Editada por Asociación Nacional del Notario Mexicano, A.C. Marzo de 1994.

NUNEZ BARROSO, Placido, Sucesión Universal o Sucesiones, en revista de Derecho Notarial No. 105, Año XXXVI, Editada por Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C. Marzo 1994.

D) LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Wd. Porrúa México, 1994.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Edit. Porrúa, México 1994.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México Edit. Porrúa, México 1994.

Código Civil para el Estado de México, Edit. Berbera, México 1994.

Ley del Notario para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, México 1994.

Ley Orgánica del Notario del Estado de México, Edit. Sista, México 1995.

Iniciativa de Reforma al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Palacio Nacional, México, D.F., 11 de Noviembre de 1993.

EMILIO CHUAYFFET CHEMOR, **Iniciativa de Reforma al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México**, Palacio de Gobierno Toluca de Lerdo, México a 18 de Julio de 1994.