

723
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

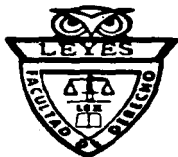
**EL TESTAMENTO PUBLICO
SIMPLIFICADO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EDGAR MANUEL TELLEZ GONZALEZ**

ASESOR:

LIC. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

México, D.F., a 12 de febrero de 1997.

**DR. IVAN LAGUNES PEREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO
DE DERECHO CIVIL DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.
P r e s e n t e .**

Por medio de la presente, el que suscribe Licenciado **BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO**, hace constar que después de haber leído detenidamente el trabajo desarrollado por el pasante **EDGAR MANUEL TELLEZ GONZALEZ**, sobre el tema "**EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO**", y toda vez que fué elaborado a través de mi asesoramiento, no tengo ningún inconveniente en someterlo a su estimable consideración para la aprobación de su parte, en la inteligencia de que por lo que a mí corresponde llena todos los requisitos que marcan los Estatutos Universitarios sobre la elaboración de tesis profesional.

A t e n t a m e n t e

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


LIC. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO.

Dedico este trabajo de tesis a las siguientes personas, a las cuales debo mi existencia y con las que espero compartir el amor, la paz y la felicidad que Dios concede a sus hijos.

A Faby:

Porque gracias a ti chiquita, fué posible cambiar mi vida, ya que me hiciste sentir amado y me enseñaste lo que significa sentir amor, como ahora lo siento por tí.

**“Si para recobrar lo recobrado
tuve que haber perdido lo perdido,
si para conseguir lo conseguido
tuve que soportar lo soportado,
Si para estar ahora enamorado
fué menester haber estado herido,
tengo por bien sufrido lo sufrido,
tengo por bien llorado lo llorado.
Porque después de todo he comprendido
que no se goza bien de lo gozado
sino después de haberlo padecido,
porque después de todo he comprobado
que lo que tiene el árbol de florido
vive de lo que tiene sepultado”.**

Santa Teresa de Avila.

**A mis padres:
Ana María y Manuel.**

**Con todo el amor que ahora soy capaz de sentir y porque nunca es tarde para
cambiar y ser mejores.**

**A mis hermanos:
Maritza, Erika, Mayra, Erik y Erubey.**

**Para que entre nosotros nazca una unión a través del amor, el respeto y la
convivencia.**

**A mis sobrinos:
Irvin, Kevin, Brenda, Juan Carlos y María Fernanda.**

Para que, con amor, ustedes cambien la historia de la humanidad.

**A la familia Rodríguez Cuevas:
Por su ejemplo de amor.**

**A mi amigo Gerardo:
Por estar conmigo en momentos difíciles.**

Al Licenciado Ricardo Cuevas Miguel:

Por enseñarme siempre el camino para encontrar a Dios.

Al Licenciado Ignacio Soto Sobreya y Silva:

Por su apoyo incondicional y comprensión.

Al Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo:

Por su asesoría para la elaboración de este trabajo.

Al Doctor Ivan Lagunez Pérez:

Por sus opiniones y consejos.

A Maricela:

Por su apoyo y colaboración.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por ser la máxima casa de estudios a la que debo mi formación profesional.

INDICE

Introducción.....	VIII
-------------------	------

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO

1.1 Consideraciones previas.....	1
1.2 Derecho Romano.....	4
1.2.1 Generalidades.....	4
1.2.2 Conceptos jurídicos fundamentales en materia de sucesiones en el	
Derecho Romano.....	5
1.2.2.1 Concepto de sucesión.....	5
1.2.2.2 Concepto de herencia.....	7
1.2.2.3 Objeto de la herencia.....	9
1.2.2.4 Presupuestos de la sucesión mortis causa.....	9
1.2.2.5 Delación de la herencia.....	11
1.2.2.6 El heredero (heres).....	12
1.2.2.7 El testamento.....	14
1.2.2.8 El legado.....	17
1.2.2.9 Fideicomisos.....	20
1.2.2.10 El codicilo.....	20
1.2.3 Derecho Romano Antiguo.....	21

1.2.3.1 Testamento Calitis Comitiiis.....	25
1.2.3.2 Testamento In Procinetu.....	27
1.2.3.3 Testamento Per Aes Et Libram.....	28
1.2.3.4 Testamento Per Aes Et Libram Perfeccionado.....	30
1.2.3.5 Testamento Pretoriano o Pretorio.....	31
1.2.4 Derecho Romano Clásico.....	31
1.2.4.1 Testamento Nuncupativo.....	32
1.2.4.2 Testamento Tripartitum.....	32
1.2.5 Derecho Romano Justiniano.....	33
1.2.5.1 Formas de testamento en el Derecho Justiniano.....	34
1.2.5.1.1 Los testamentos ordinarios.....	34
1.2.5.1.2 Testamentos especiales o extraordinarios.....	36
1.2.5.1.3 Testamento Militar.....	36
1.3 Derecho Germánico.....	38
1.3.1 Sucesión Hereditaria Voluntaria.....	41
1.3.2 Las donaciones por causa de muerte.....	41
1.3.3 Los contratos sucesorios.....	42
1.3.4 Testamentos.....	43
1.3.4.1 Los Testamentos Mancomunados.....	43
1.3.4.2 Ejecutor Testamentario.....	43
1.4 Derecho Francés.....	44
1.4.1 Testamento Ológrafo.....	48
1.4.2 Testamento Público Abierto.....	49

1.4.3 Testamentos privilegiados hechos en documento público.....	51
1.4.4 Testamento Militar.....	52
1.4.5 Testamento en caso de enfermedad contagiosa o en una isla.....	52
1.4.6 Testamento hecho en viaje marítimo.....	53
1.4.7 Testamento cerrado o místico.....	53
1.5 Derecho Español.....	56
1.6 Derecho Mexicano.....	61
1.6.1 Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.....	61
1.6.2 Código Civil del Distrito Federal de 1870.....	62
1.6.3 Código Civil del Distrito Federal de 1884.....	63
1.6.4 Código Civil de 1928 para el Distrito Federal.....	64

CAPÍTULO SEGUNDO.

GENERALIDADES DEL TESTAMENTO Y DEL DERECHO SUCESORIO.

2.1 Consideraciones previas.....	65
2.2 Conceptos de Testamento.....	65
2.2.1 Concepto Etimológico.....	65
2.2.2 Conceptos jurídicos de testamento.....	66
2.2.3 Concepto legal.....	67
2.3 Características esenciales del testamento.....	67
2.3.1 El testamento es un acto jurídico.....	67
2.3.2 El testamento es un acto unilateral.....	68
2.3.3 El testamento es un acto personalísimo.....	69

2.3.4	El testamento es un acto esencialmente revocable.....	69
2.3.5	El testamento es un acto libre.....	71
2.3.6	El testamento es un acto solemne.....	72
2.3.7	El testamento debe ser hecho por persona capaz.....	74
2.3.8	El testamento permite al testador disponer de sus bienes y derechos pecuniarios.....	76
2.3.9	En el testamento se puede dar la declaración y cumplimiento de deberes.....	78
2.3.10	El testamento surte efectos para después de la muerte de su autor.....	79
2.4	Tipos de testamentos.....	79
2.4.1	Testamentos Ordinarios.....	80
2.4.1.1	Testamento Público Abierto.....	80
2.4.1.2	Testamento Público Cerrado.....	84
2.4.1.3	Testamento Público Simplificado.....	89
2.4.1.4	Testamento Ológrafo.....	89
2.4.2	Testamentos Especiales.....	92
2.4.2.1	Testamento Privado.....	93
2.4.2.2	Testamento Militar.....	95
2.4.2.3	Testamento Marítimo.....	96
2.4.2.4	Testamento hecho en país extranjero.....	97
2.5	Formalidades en general para toda clase de testamentos.....	97
2.6	Nulidad de testamento.....	98
2.7	Caducidad del testamento.....	99
2.8	Testamento inoficioso.....	99

2.9 La institución de heredero.....	99
2.10 La institución de legatario.....	103
2.11 Las sucesiones en general en el Derecho Mexicano Vigente.	104
2.11.1 Sujetos principales de la sucesión.	105
2.11.2 Tipos de sucesiones.....	105
2.11.3 Disposiciones comunes a ambos tipos de sucesiones.	107

CAPÍTULO TERCERO

GÉNESIS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

3.1 Consideraciones previas.	110
3.2 Antecedentes históricos de la tenencia de la tierra en México.	111
3.3 La propiedad o tenencia de la tierra y su régimen jurídico.....	115
3.4 Asentamientos Humanos Irregulares.....	122
3.5 Antecedentes de regularización en el Distrito Federal.	123
3.6 Situación actual de la Regularización.....	128
3.7 La regularización de origen ejidal.....	129
3.8 La regularización de la tenencia de la tierra y su contenido político.....	131
3.9 La justificación a la creación de la figura del Testamento Público Simplificado.....	135

CAPÍTULO CUARTO

EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

4.1 Consideraciones previas.	140
4.2 Análisis de la figura del Testamento Público Simplificado.....	144

4.2.1	Testamento ante Notario.	144
4.2.2	Contenido del Testamento Público Simplificado.	146
4.2.3	Formas de otorgarse el Testamento Público Simplificado.	150
4.2.3.1	En la misma escritura de adquisición.	151
4.2.3.2	En acto posterior.	152
4.2.4	Peculiaridades del Testamento Público Simplificado.	153
4.2.4.1	Inmueble de valor predeterminable.	153
4.2.4.2	El Testamento Público Simplificado y el Legado.	155
4.2.4.3	El Testamento Público Simplificado y el Derecho de Acrecer.	159
4.2.4.4	La sucesión y el Testamento Público Simplificado.	161
4.2.4.5	El Representante Especial.	163
4.2.4.6	Testamento Mancomunado, Conjunto o Colectivo.	167
4.2.4.7	La Obligación de dar Alimentos.	172
4.2.4.8	Excepción a lo relativo a la Formación de Inventario.	176
4.2.5	Procedimiento Sucesorio.	177
4.3	Análisis del Procedimiento previsto por el Art. 876 Bis del Código de Proce- dimientos Civiles del Distrito Federal, para la Titulación Notarial de la Adqui- sición por los Legatarios Instituidos en un Testamento Público Simplificado.	179
4.3.1	La Publicación.	180
4.3.2	Informes de Testamentos.	181
4.3.3	La escritura de Titulación Notarial.	183
4.3.4	La Excepción de la Excepción.	184
4.4	El Testamento Público Simplificado y la Ley del Notariado para el D.F.	184

4.5 Disposiciones sucesorias que tienen alguna similitud con el Testamento	
Público Simplificado.....	185
Conclusiones.....	191
Bibliografía.....	197
Anexo.....	205

INTRODUCCION

La materia sucesoria es una de las cuestiones más trascendentes y complicadas en el derecho mexicano, ya que tiene una importancia fundamental en la conservación del orden jurídico que vela por la seguridad, la justicia y la paz social, misma que se logra a través de una regulación precisa y acorde con el derecho sucesorio o hereditario, producto de una tradición jurídica que a lo largo de la historia ha demostrado su efectividad.

El pueblo mexicano carece de una educación jurídica que le permita conocer lo necesario y adecuado que resulta otorgar oportunamente una disposición testamentaria, razón por la cual se dá la problemática de la existencia de una gran cantidad de sucesiones intestamentarias que nunca se llegan a tramitar, por lo complicado y costoso que resulta, independientemente de que provocan una falta de titularidad en cuanto a bienes inmuebles se refiere. Además de lo anterior, el surgimiento de asentamientos humanos irregulares ha provocado la falta de títulos de propiedad respecto de una gran cantidad de predios, por lo que fué necesario la regularización de la tenencia de la tierra a través de diversas instancias gubernamentales creadas específicamente para este efecto.

En los programas de regularización se han tenido avances significativos, más sin embargo, los beneficios logrados se vieron afectados por la falta de disposiciones testamentarias por parte de los destinatarios, ya que al no otorgar testamentos los logros alcanzados se veían interrumpidos al volverse a presentar la irregularidad en la tenencia de estos inmuebles, ya que quedaban sujetos a la tramitación de juicios sucesorios intestamentarios que generalmente no se realizaban. Por esta razón el Ejecutivo Federal propuso la creación del Testamento Público Simplificado, mismo que fué aprobado por el Poder Legislativo.

En la actividad cotidiana, de una notaría pública, no es muy común su otorgamiento y en los programas de regularización territorial no se han dado los resultados que se tenían previstos, por esta razón, nació la inquietud de realizar un análisis a fondo sobre el Testamento Público Simplificado, ya que en principio parece adecuado su nacimiento, pero una vez hecho el presente estudio nos damos cuenta de la gran cantidad de deficiencias que presenta y que fuera de beneficiar a los destinatarios,

puede provocar una alteración substancial tanto en el derecho sucesorio como en el orden jurídico en general.

El metodo utilizado en este trabajo fué la investigación a través de la historia, tanto del derecho sucesorio en general como del testamento en particular, para encontrar sus características esenciales que a través del tiempo no han sufrido modificaciones importantes. lo que nos permitió saber si existían antecedentes respecto de este tipo de testamento.

En el capítulo primero realizamos un estudio del antecedente más remoto del derecho hereditario que se dá en el derecho romano. posteriormente con la influencia del derecho germánico se dá una fusión de dos tradiciones jurídicas distintas, que vinieron a aplicarse en el derecho francés y español y por consecuencia llegó al derecho mexicano.

En el capítulo segundo, hacemos un estudio profundo de la figura del testamento en el derecho mexicano vigente, además de estudiar conceptos fundamentales del derecho sucesorio.

En el capítulo tercero investigamos la génesis del Testamento Público Simplificado, mismo que se dá como una solución política, más que una respuesta jurídica a problemas sociales.

Y por último, en el capítulo cuarto al analizar esta figura nos encontramos con toda una serie de deficiencias jurídicas que podrían traer como consecuencia graves problemas.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO.

1.1 CONSIDERACIONES PREVIAS.

En la actualidad la materia de las sucesiones mortis causa, está íntimamente ligada con la de la propiedad y con la cuestión social; multitud de autores han analizado la cuestión sucesoria en diferentes sentidos, algunos negando todo derecho a la herencia, sea legítima o testamentaria, como los socialistas, otros admitiendo que el legislador, atendiendo a particulares circunstancias, pueda aceptar la sucesión legítima y otros mas, negando el derecho de los parientes a este último tipo de la sucesión, sosteniendo que sólo debe respetarse la voluntad del de cujus, manifestada en forma debida, mediante testamento. Una situación por la que existe esta disconformidad de pareceres, es entre otras, la utilidad social que persiguen las sucesiones, así la sucesión legítima es considerada como propiedad de la familia apoyándose en la voluntad presunta del difunto.

Estas reflexiones se fundan sobre argumentos de carácter subjetivo, pero no sobre hechos indiscutibles, como podrían ser datos positivos acerca del hombre, acerca de la herencia bio-psicológica, acerca del organismo doméstico y social dentro del que se originan y desarrollan todas las sucesiones, con lo cual se podría determinar de que manera nace y se desarrolla el sentimiento y el derecho correspondiente a través de los datos que suministra la antropología pre-histórica.

Este enfoque toma en cuenta los progresos de la ciencia y particularmente de la histología (parte de la anatomía que estudia los tejidos) y de la psicología científica, mediante los cuales se estudia el proceso biogenético en el reino humano en relación con sus antepasados y con sus descendientes, de lo que nace un concepto científico del derecho de sucesión, mismo que trata de demostrar que así como se transmiten hereditariamente las cualidades biológicas de los antepasados y en gran parte las anomalías orgánicas, los vicios de conformación, ciertas especies de enfermedades, las virtudes y los defectos, deben por lo tanto transmitirse también los bienes; biológicamente hablando todos los hombres renacen en sus descendientes, por cuanto que éstos tienen un organismo parcialmente idéntico y conformado de la misma manera que el de sus progenitores, por

lo que la ley debe reconocer esta ininterrumpida cadena que liga a los padres con sus descendientes y debe reconocer la intimidad biológica que existe entre los unos y los otros.

Al admitir y garantizar la propiedad privada, la Ley, debe reconocer el derecho de las personas a transmitir esta propiedad a sus descendientes, que son una continuación fisiológica y psicológica de los padres.

El derecho de propiedad del individuo no puede extinguirse cuando existen hijos que él haya procreado u otras personas ligadas con él mismo, por vínculos estrechísimos de sangre. Estos vínculos de la sangre, de los que tantos juristas han hablado y cuyo aspecto científico tan pocos han estudiado convenientemente, son los que deben servir de base a las sucesiones legítimas, y en relación con estos vínculos, que no puede romper ninguna convención humana, deben establecerse los órdenes de personas llamadas a la sucesión.

Algunas veces existen causas, especialmente de índole social, que tienden a romper estos vínculos. El derecho sucesorio ha atravesado por las mismas fases y vicisitudes que la familia y la propiedad: desde el hombre primitivo para el que no existía la organización familiar, la propiedad tenía un carácter común y se reducía a muy pocos objetos muebles con cierto sentimiento de apropiación con respecto a las grutas y cavernas que se ocupaban y con respecto al campo de caza. En esta época debieron ser sucesores todos los que componían el grupo que había aguzado las piedras, hecho las primeras provisiones y que se había aposentado en un determinado lugar, por lo que era natural que todos los integrantes de la horda se considerasen herederos de los que morían.

Pasado el tiempo empezaron a formarse las primeras familias, que en sus orígenes eran pequeños núcleos en los cuales los hijos continuaban unidos a la madre por un tiempo más largo del que exigía la lactancia y los primeros cuidados y en los que se reconoce el vínculo entre la engendradora y los engendrados, la madre que tenía hijos que mantener comenzó a apropiarse algunos objetos que debieron servir para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Así, empezó a darse una pequeña propiedad privada distinta de la propiedad colectiva, comenzándose a distinguir la sucesión de las cosas pertenecientes al entero del grupo social, y la de las cosas pertenecientes a la familia; las sucesiones en esta etapa se daban a través de la madre.

Más tarde con la domesticación de los animales, la propiedad adquirió un gran desarrollo, y más aún cuando el hombre realizó el gran progreso de la apropiación definitiva del suelo, gracias al cultivo del mismo. La propiedad de la tierra debió también considerarse inicialmente como colectiva, a fin de no romper la unidad de la familia ni la comunidad de vida.

Posteriormente las familias comenzaron a reafirmar sus vínculos con el padre, y cuando después las matriarquías se transformaron en patriarquías, el orden de la sucesión en los bienes inmuebles continuó inalterable, porque los inmuebles siguieron poseyéndose colectivamente, en cuanto que todavía no eran objeto de apropiación privada, mientras que la sucesión de las cosas muebles se cambió radicalmente. Habiéndose dado el vínculo de la paternidad, se colocó al padre al frente de la familia, el cual sometía a todos los miembros que la componían. Así, los hijos heredaban del padre, la mujer ya no podía poseer nada para sí, ya que a ella misma se le consideraba como una cosa de propiedad, formando parte de la sucesión; con el surgimiento de la esclavitud, los esclavos se consideraron también como objetos muebles y eran transmitidos entre los miembros de la familia. Con la patriarquía se formaron verdaderas tribus o gentes y más tarde verdaderos pueblos más o menos numerosos, por lo que comenzaron a formarse las castas, la sociedad patriarcal debía irse modificando poco a poco, sustituyendo los vínculos sociales a los vínculos de la sangre, por virtud de una serie gradual de transiciones: así se da la sucesión que tiene lugar por línea paterna, con cierta preferencia por los varones, surgiendo también la propiedad privada sobre lotes de terreno, paso de la comunidad del pueblo a la comunidad de familia; no obstante lo anterior, es decir, que los bienes entraron en el dominio privado, no por esto podía disponerse de ellos a voluntad, sino que, como la familia se había constituido como unidad social, todos se consideraban como propietarios de los bienes que adquirirían y que trabajaban en común.

En ese tiempo el padre de familia tenía interés en dejar un hijo que continuase su nombre y conservase el culto que se debía a los lares domésticos (es decir, a los antepasados), ya que era la manera de proporcionarse la bienaventuranza eterna, por lo que el jefe de familia en el fondo era considerado como el representante de la corporación familiar, el administrador de sus bienes; si moría, su sucesor ocupaba el puesto que aquél dejaba vacante. Los derechos y las obligaciones del jefe de familia difunto pasaban a su sucesor sin solución de continuidad, porque estos derechos y obligaciones eran los de la familia, y la familia tenía el carácter distintivo de la corporación, es decir, que no moría.

Todo lo anterior lo podemos considerar propiamente como la sucesión legítima, ya que pensamos que ésta precedió en el tiempo a la sucesión testamentaria, puesto que el testamento encuentra su justificación en el caso de que falte la familia legítima, porque el individuo concentra entonces sus afectos en otras personas, a las cuales procura sus cuidados y para las que desea todo género de comodidades, como lo haría con su propia familia. Pero ésto se dió a través de una evolución histórica: las antiguas legislaciones del Oriente como son los Egipcios, Hindúes, Hebreos y Griegos, en sus principios concibieron que la personalidad del individuo se anulaba frente a la de la familia, en cuanto al derecho de propiedad, por lo que no se conoce la sucesión testamentaria.

La familia absorbe al individuo y el interés de la progenitura para continuar el culto de los lares domésticos, limita la autoridad del jefe de familia para disponer de los bienes de ésta, concretándose su derecho a la facultad de dividir la propiedad entre los hijos y descendientes.

Posteriormente con el surgimiento de Roma, en sus principios en el derecho primitivo, se desconocía cualquier clase de testamento, entregándose de derecho la herencia a aquél miembro de la familia que debía continuar la sacra del difunto, por tal razón era obligado tener siquiera un hijo, pero como en ocasiones esto no era posible, se introdujo una nueva institución, la cual modificaría grandemente el concepto de la familia y de las sucesiones, esta institución es la adopción (arrogatio, por la cual se hacía al extraño miembro de la familia y consiguientemente, heres suus del testador), la cual se impuso como una necesidad cuando el hombre, al cual correspondía el sagrado deber de dejar hijos, no los había procreado, por lo que consideramos que los romanos con esta institución dieron nacimiento al primer tipo de testamento.

1.2 DERECHO ROMANO.

1.2.1 GENERALIDADES.

Es de suma importancia para comprender una institución, concepto o figura jurídica, y para entender su evolución, conocer sus orígenes, por lo tanto, el marco teórico de referencia del tema en estudio en la presente tesis, encuentra en el derecho romano sus

más remotos antecedentes, lo que se desprende de la frase del autor Alvaro D'ors¹ que dice "El testamentum es una clara invención del genio jurídico romano", así como la de Juan Iglesias² "El testamentum es una institución muy antigua, y genuinamente romana". El pueblo romano fue el primero en plantearse desde un punto de vista jurídico, la problemática acerca de lo que sucede después de que una persona fallece, respecto de su patrimonio, de sus relaciones con otras personas (acreedores, deudores, ascendientes, descendientes, esclavos, etc.), algunos de sus derechos personales, de crédito y el culto familiar (la sacra del difunto, consistentes en sus divinidades).

Los romanos crearon todo un sistema jurídico respecto de la cuestión sucesoria, en el cual se encuentran diversas figuras, reguladas de una forma muy específica, por lo que para poder entender la esencia del testamento, analizaremos de una manera general, los conceptos fundamentales de ésta área del derecho.

1.2.2 CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE SUCESIONES EN EL DERECHO ROMANO.

1.2.2.1 CONCEPTO DE SUCESION.

En su acepción genérica el término sucesión deriva del latín "successio" que significa "acción de suceder", y suceder a su vez proviene de "succedere" que quiere decir "seguir una persona a otra". En el orden jurídico, sucesión implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de un sujeto a otro, o dicho en otras palabras, significa ocupar el lugar que anteriormente tenía otra persona, es decir, que el heredero viene a ocupar la posición del defunctus.

En este sentido se distinguen dos tipos de sucesiones:

a).- A título universal (per universitatem).- Cuando se transfiere un patrimonio íntegro o en partes alícuotas, y

¹ D'ORS ALVARO, Derecho Privado Romano. Cuarta Edición. Ediciones Universitarias de Navarra, Pamplona, 1981, pág. 272.

² IGLESIAS JUAN, Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Séptima Edición (Segunda reimpresión), Editorial Ariel, Barcelona, 1984, pág. 653.

b).- A título particular (in singulares).- Cuando comprende bienes, derechos u obligaciones singularmente determinados.

Tratándose de sucesiones a título universal, ésta podía ser:

a).- Inter-vivos, como en el caso de la adquisición de un patrimonio por efectos de la dominica potestas, de la manus, de la adrogatio o de la conventio in manum.

b).- Mortis causa, en el caso de la sucesión hereditaria, del fideicomiso de herencia, de la bonorum possessio.

Tratándose de sucesiones a título particular, ésta podía ser:

a).- Inter vivos, como en el caso de la venta de cosas y derechos concretos por mancipatio, traditio, usucapio.

b).- Mortis causa, como en el caso de los legados.

La sucesión hereditaria se puede entender desde dos aspectos distintos; el primero que consiste en la transmisión al heredero de todo un patrimonio a la muerte de su legítimo titular, comprendiendo además la transferencia de la personalidad civil del "de cuius", en cuya virtud es partícipe y responsable de los derechos y obligaciones de su antecesor, en el segundo aspecto debemos entenderla como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que al morir una persona son transmisibles a los herederos y legatarios y se toma entonces como sinónimo de herencia. En Roma, la sucesión además del patrimonio también incluía los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto.

Esta sucesión romana presentaba como caracteres más destacados los siguientes:

1.- Al heredero no pasaban sólomente los derechos del difunto, sino además las obligaciones y cargas;

2.- El heres, en el cumplimiento de las obligaciones del difunto, debía cumplirlas no sólomente con el activo del patrimonio heredado, sino incluso con su patrimonio, "Ultra vires hereditatis", más allá de las posibilidades de la herencia;

3.- Las relaciones jurídicas que tenía el difunto, pasan al heres con las mismas características;

4.- Cualquiera que sea la diversa naturaleza de las cosas de que se compone el patrimonio: créditos, derechos reales, obligaciones, etc.; su traspaso al heredero se dá en bloque, derivado de un único acto igualmente eficaz para todos;

5.- El fenómeno de la sucesión está ligado al título de heres, la designación del cual se verifica, o por voluntad del causante (sucesión testamentaria) o por la Ley (sucesión ab-intestato); los romanos siempre tuvieron más inclinación por la primera no llamándose a los herederos designados por ley, sino cuando el causante moría sin haber otorgado testamento.

6.- Ambas formas de designación de heredero son incompatibles. Los herederos lo son o por testamento o por ley, pero no parte por testamento y parte por ley: "nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest". Lo anterior lo podemos interpretar, que si el causante no dispuso de toda su herencia, o algunos herederos testamentarios dejan de serlo, el resto de la herencia no la adquieren los herederos ab-intestato, sino que acrece a los demás herederos testamentarios;

7.- Había herederos que, una vez designados, recibían el patrimonio del causante en cuanto éste moría sin necesidad de un acto especial de aceptación: eran los heredes sui (llamados también sui et necessarii), personas inmediatamente sometidas al causante por vínculo agnático; otros eran los herederos necessarii, esclavos del causante y otros que necesitaban aceptar la herencia: heres extranei.

1.2.2.2 CONCEPTO DE HERENCIA.

Al igual que el concepto de sucesión, la herencia tiene un doble significado, por una parte significa el procedimiento, modo o forma de suceder al "de cuius" y por la otra, alude al patrimonio o conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la persona fallecida, así

como en un principio en el derecho arcaico la integran elementos extrapatrimoniales como la sacra, los iura sepulchrorum, etcétera; a partir del derecho clásico comprende sólo bienes de naturaleza patrimonial.

Como podemos observar, el término de sucesión y el de herencia, en determinados aspectos se pueden considerar como sinónimos, por lo que en el desarrollo de este trabajo los utilizaremos indistintamente.

Es importante conocer el desarrollo que tuvo en el orden jurídico romano la hereditas o sucesión mortis causa. Partiendo desde su origen, la familia primitiva era un organismo político, considerando como sus fines supremos, el mantenimiento del orden en el interior y la capacidad para la defensa en el exterior, esta familia no es sino el grupo agnaticio o gens, la cual abriga en su seno a todos los agnados, por lo que se justifica que este grupo mantuviese firme su unidad política a la muerte del jefe, bajo la potestad de otro jefe designado como el predecesor. Surgido el Estado, este se arroga a las fundamentales tareas de la acción política y aquellas vastas y potentes comunidades familiares o gentilicias pierden su razón de ser. La muerte del jefe dá lugar entonces a la escisión de la familia en tantos grupos menores cuantos son los filiiis familias inmediatamente sujetos a su potestad, salvo la facultad que tienen éstos de mantener indiviso el patrimonio familiar.

Considerando la naturaleza política de la primitiva familia romana y teniendo en cuenta que ésta no se dividía en otros grupos o familias, sino que el elemento personal y patrimonial se mantenía unido, se sienta la tesis de que el heredero era el sucesor de la potestad soberana sobre el grupo familiar o gentilicio, sobre la gran familia agnaticia.³

Por lo anterior la herencia se vió transformada de política en patrimonial, además de que también se ha afirmado el principio de poder instituir libremente, a un sujeto extraño a la familia como heredero, en esta etapa el derecho hereditario fué regido por el ius civile, formalista, duro, apoyado en las bases de la propiedad y de la familia agnaticia creada y sostenida por la idea de la potestas.

³ Id. pág. 616.

Siguió después otro período que se prolonga durante toda la época clásica, en el que se proyectaba sobre el derecho de sucesiones el dualismo de ius civile y del ius honorarium, tan característico de todas las instituciones romanas.

Al lado del derecho sucesorio civil, el pretor moldea con sus disposiciones un derecho sucesorio honorario, suavizando formalismos, evitando rigideces, haciendo entrar en el disfrute de la sucesión a los unidos al difunto por vínculos de consanguinidad, aún cuando no forman parte de su familia civil.

El derecho honorario se limita modestamente a designarle poseedor de los bienes del difunto (bonorum possessor).

Disposiciones de la época imperial preparan la última etapa representada por el derecho justinianeo, en el cual desaparece la anterior dualidad y el derecho sucesorio nos ofrece las mismas características que, en esencia, han pasado a los códigos modernos, los cuales analizaremos en otros incisos de este trabajo.

1.2.2.3 OBJETO DE LA HERENCIA.

Siguiendo con las ideas anteriormente planteadas, podemos determinar que la herencia está integrada o compuesta y a lo cual se le podría considerar como su objeto, por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio del "de cuius" y que sean susceptibles de transmisión, ya que no todas las relaciones jurídicas de las que era titular el difunto pasaban al heredero, puesto que existen algunos bienes, derechos u obligaciones personalísimos del autor de la sucesión y por tal motivo no son materia de la herencia, como por ejemplo las pertenecientes al derecho público: magistraturas o cargos que el difunto desempeñaba; en el derecho privado: las relaciones jurídico-familiares (manus, tutela, curatela, patria potestad); y por último, algunos de carácter patrimonial o relativos a los bienes: el usufructo, el uso, la habitación, las pensiones vitalicias y las obligaciones ex-delicto (responsabilidad penal proveniente de la comisión de hechos delictuosos).

1.2.2.4 PRESUPUESTOS DE LA SUCESION MORTIS CAUSA.

Para que pudiera iniciarse y darse los efectos de la sucesión moris causa, se requerían una serie de supuestos, sin los cuales no podía existir ésta, los cuales a continuación comentamos:

a).- El primero consistía en la muerte de un sujeto en posesión de la facultad para testar, o sea, la testamenti factio activa, es decir, que el de cujus (causante) sea capaz de tener un heredero, lo que significa ser hombre libre, ciudadano romano y pater familias y en el derecho clásico sui iuris, o la mujer libre, romana y sui iuris, por lo que no podían tener herederos los siervos, los peregrinos, los capite deminuti, los filii familias alieni iuris. El que una persona fuese capaz de tener un heredero, no quería decir que pudiese siempre instituirle en un testamento, por ejemplo, un sui iuris niño de tres años, no puede sino tener herederos designados por ley. La capacidad para tener un heredero se apreciaba para la sucesión ab intestato, en el momento de la muerte. En cambio, para tener un heredero testamentario exigíase una capacidad ininterrumpida desde que se hacía el testamento hasta que fallecía el testador. Pero en el Derecho Justiniano, siguiendo el mismo criterio que el pretor había aplicado en la bonorum possessio, basta tener capacidad en ambos momentos, aunque en el intervalo se hubiera perdido por dejar de ser libre, ciudadano o pater familias. Existían algunas excepciones a este principio, ya que los alieni iuris llegaron a tener heredero con respecto a sus peculios castrenses, los esclavos públicos pudieron disponer de la mitad de su peculio por testamento; y los peregrinos llegaron a tener la facultad de legar sus bienes a los ciudadanos romanos.

b).- El segundo supuesto consistía en la existencia de otra persona que pueda ser heredero y designado como tal, que estuviera en posesión de la facultad para heredar, la testamenti factio pasiva, es decir, que el sujeto tuviera la aptitud para recibir la herencia. Este tipo de capacidad exigía un conjunto de cualidades y facultades inherentes a la persona humana y que vienen a constituir su capacidad natural y las condiciones determinadas por el derecho que integran su capacidad civil. Desde el punto de vista de la capacidad natural, el "ser", para tener la capacidad debe nacer en forma humana. Atendiendo a la capacidad civil, por regla general la tenían las personas libres, ciudadanos romanos y sui iuris, aún cuando es pertinente distinguir en ésta grados diversos, ya que algunos sujetos o individuos carecían de la testamenti factio pasiva o aptitud para recibir una herencia; y otros, gozando de esa capacidad, no tenían la facultad para recibir los bienes hereditarios por motivos políticos, sociales o religiosos. Dentro de las incapacidades del primer grado se pueden citar a los peregrinos, latinos junianos, esclavos e hijos de familia, aún cuando los esclavos podían

aceptar una herencia en beneficio de su señor y los hijos con autorización del pater familias, también los que han sido condenados por delito que amerita pena capital, los apóstatas y herejes en el bajo imperio, así como las personas inciertas. En el segundo grado tenemos a los cébiles (varones solteros de entre 25 y 60 años y mujeres solteras de entre 20 y 50 años), y a los orbi (hombres casados que no tuvieron hijos), afectados por las leyes caducarias y a la mujer por efectos de la ley *voconia*, como casos principales.

En el derecho *justinianeo*, casi todos los supuestos de incapacidades habían ya desaparecido.

c).- El tercer supuesto consistía, en la existencia de un patrimonio hereditario.

Además de los supuestos anteriormente explicados, a su vez, era preciso que se dieran estas dos fases:

1.- La caracterizada por el momento en que la herencia está a disposición del heredero, lo cual es conocido como la *delatio hereditatis*, o es como si dijéramos ofrecida a éste, lo cual debía ser mediante una causa o título válido, que podía ser ya sea por testamento o ya sea por ley.

2.- La *adquisitio hereditatis*, momento en que el heredero se hace cargo de la herencia y actúa como tal.

1.2.2.5 DELACION DE LA HERENCIA. (*Delatio hereditatis*). Designación de heredero. Vías sucesorias.

Podríamos definir a la Delación como el llamamiento que se hace a una o varias personas para adquirir una determinada herencia compuesta por el patrimonio del "de cuius". La herencia es "deferida" u ofrecida, y viene a constituir el título en virtud del cual el heredero se subroga en los derechos y obligaciones del difunto.

Algunos autores como Raúl Lemus García,⁴ J. Arias Ramos y J. A. Arias Bonet,⁵ consideran que existieron tres formas o especies en que podía darse la Delación de la Herencia, según por quién y cómo se hace la designación del heredero y éstas son:

1.- Por manifestación de última voluntad contenida en un negocio jurídico unilateral llamado testamento, y en este caso se le conoce como sucesión testamentaria, en la cual necesariamente tenía que darse la designación del heredero por parte del testador.

2.- Por delación expresa de la ley que llama a los parientes mas próximos, atendiendo al vínculo familiar que unía al heredero con el difunctus, cuando éste no había otorgado testamento, o para el caso de que existiendo éste, fuera roto, declarado nulo o inválido.

3.- La tercera forma se dá en la época del emperador Justiniano y consiste en la designación imperativa de la ley en oposición al testamento, y a esto se le conoce como la sucesión forzosa, consistente no en la falta de un testamento, sino oponiéndose a lo que en él se ordena respecto a la designación de heredero.

Algunos otros autores consideran que realmente sólo existieron dos vías sucesorias; la sucesión testamentaria y la sucesión intestamentaria o ab intestato; debido a que la sucesión forzosa es una modalidad de ámbas, y no necesariamente una sucesión distinta.

1.2.2.6 EL HEREDERO (HERES).

El término hereditas (herencia) que ya hemos mencionado anteriormente es un derivado del nombre del titular, el heres. En el derecho romano en la parte que comprende la república y la época clásica, la sucesión se verifica sólo en cuanto corresponda a alguien el título de heredero; y este título puede ser conferido tanto por el Ordenamiento jurídico (la antigua costumbre, la ley de las XII tablas), como por el causante mismo en aquél acto jurídico especial que se llama testamentum, razón por la cual existen las dos especies de vocación a la herencia: la testamentaria y la intestada.

⁴ LEMUS GARCIA RAUL, Derecho Romano (personas, bienes, sucesiones). Editorial Limusa, México, 1964, pág. 262.

⁵ ARIAS RAMOS J., ARIAS BONET J.A., Derecho Romano. Tomo Segundo, Décima quinta Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979. Págs. 772-773.

En el antiguo *ius civile* y durante la época clásica, la institución de herederos debía hacerse en términos solemnes y se exigía que figurase a la cabeza del testamento; en las *Intitutas de Gaius* (117)⁶ y en las Reglas de Ulpiano (XXI) como deben ser instituidos los herederos),⁷ se establecen cuales eran esas fórmulas solemnes "titius, se heredero" "ordeno que titius sea heredero". cualquier otra expresión, aún cuando tuviera el mismo sentido no se empleaba.

En el bajo imperio desapareció este formalismo, siendo suficiente que la institución fuese clara, cualquiera que hubieren sido los términos empleados por el testador. Lo importante era que su voluntad no se encontrara afectada por error, violencia o dolo que pudiera invalidarla.

El heredero debería ser instituido por la totalidad de la herencia o por una cuota de ella, y no en relación con cosas determinadas, sin embargo, si se instituía a alguien en relación con un objeto determinado, la institución era válida; pero si se trataba de un solo heredero, se le consideraba como heredero universal y si concurría con otros coherederos se consideraba que adquiría una cuota de la herencia.⁸

Para que alguien pudiera ser instituido heredero, debería tener la *testamenti factio pasiva*, la cual fué ya analizada en este capítulo.

La institución de heredero podía estar sujeta a modalidades, como son la condición y el término; en cuanto a la primera, podía ser suspensiva, la cual consistía en que no hay delación de la herencia hasta que se haya verificado la condición (si el instituido muere antes de que se cumpla la condición la delación no tiene efecto), en el derecho romano la institución del heredero sujeta a término suspensivo o resolutorio no era admisible, excepto en el testamento militar.

⁶ INSTITUTAS DE GAIUS, (Traducción de Alfredo Di, Pietro), Ediciones Librería Jurídica La Plata, Argentina, 1967, pág. 127.

⁷ PONSSCE DE LA VEGA DE MIGUENS, ob. cit. pág. 112.

⁸ Citado por MORINEAU DUARTE MARTA e IGLESIAS GONZALEZ ROMAN, Derecho Romano, Tercera Edición, Editorial Harla, México, 1993 (digesto Pampiniano D. 28. 6. 41. 8), pág. 219.

Dentro del ámbito sucesorio del derecho romano, existen diferentes clases de herederos, los cuales ya hemos mencionado anteriormente, pero en ese inciso los analizaremos de una manera más detallada:

a).- Los herederos necesarios (heres necessarius).- Es el esclavo instituido en un testamento por su patrón, manumitiéndolo simultáneamente, este no podía repudiar la herencia por ningún motivo y ésta se transmitía por ministerio de ley;

b).- Herederos suyos y necesarios (heredes sui).- Son aquellas personas que están sujetas a la potestad inmediata del pater familias y que se hacen sui iuris —que pueden formar su propia familia— a su muerte. Se les llamaba suyos, porque se consideraba que tenían un derecho de copropiedad sobre el patrimonio hereditario. Eran herederos necesarios porque no podían repudiar la herencia, la cual se transmitía imperativamente de pleno derecho;

c).- Herederos voluntarios (heredes extranei).- Son aquellos que sólo mediante un acto de voluntad se convertían en herederos, ya que podían tanto aceptar como repudiar la herencia, y este tipo de herederos eran todos aquellos que no eran herederos necesarios.

1.2.2.7 EL TESTAMENTO.

Dos grandes juristas romanos definieron al testamento de la siguiente forma:

Para Ulpiano⁹ el testamento “es la manifestación legítima y acreditada de nuestro pensamiento hecha con las solemnidades debidas para que prevalezca después de nuestra muerte”.

Modestino¹⁰ lo define así, “El testamento es la justa expresión de nuestra voluntad respecto a lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte”.

Respecto de estas definiciones el autor Sabino Ventura Silva¹¹ opina: “Ninguna de las dos es muy acertada, ambos juristas pecaron de poco precisos; queriendo hacer la definición

⁹ ob. cit. pág. 104.

¹⁰ Citado por VENTURA SILVA SABINO, Derecho Romano, Curso de Derecho Privado. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 214.

suficientemente amplia la hicieron demasiado vaga dejando de consignar en ella las notas esenciales del testamento y lo que en el romano era la médula del mismo: el nombramiento de heredero”.

De las diversas definiciones que existen del testamento, en lo particular la que mejor nos parece es la siguiente: “Acto de voluntad o negocio jurídico mortis causa, unilateral, personalísimo, de naturaleza solemne y esencialmente revocable, en el que se inserta la institución de uno o varios herederos, y puede al propio tiempo ordenarse otras disposiciones, para que todas produzcan sus efectos a la muerte del testador”.¹²

Del análisis de este concepto podemos establecer lo siguiente:

- a).- Es un acto jurídico unilateral, porque basta la manifestación de voluntad de una persona;
- b).- Es personalísimo, porque el testador no puede emitir su voluntad por intermediario ni por representante alguno;
- c).- Es solemne, porque para su validéz ha de amoldarse a alguna de las formas previstas por la Ley; y ;
- d).- Es revocable, porque hasta su muerte la voluntad del testador puede variar y otorgar un nuevo testamento que anule al anterior. Respecto a este punto, la revocabilidad de los testamentos tiene su razón de ser en el principio romano, de que el testador quede libre de cambiar las disposiciones hasta el último momento; a este respecto Vincenzo Arangio-Ruiz¹³ comenta, “De ahí la prohibición del testamento conjunto, en el cual varias personas reúnen en un único acto sus disposiciones de última voluntad (porque no podría una revocar las propias disposiciones sin atacar las de la otra); de ahí la prohibición de los

¹¹ VENTURA SILVA SABINO, Derecho Romano, Curso de Derecho Privado. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 214.

¹² GUTIERREZ ALVIS Y ARMARIO FAUSTINO, Diccionario de Derecho Romano. Segunda Edición, Editorial Reus, Madrid, pág. 663.

¹³ ARANGIO RUIZ VINCENZO, Instituciones de Derecho Romano. (Traducción de la décima edición italiana por José M. Carames Ferro). Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1986, pág. 602.

pactos sucesorios, con los cuales en otros ambientes jurídicos se toman compromisos irrevocables sobre la futura suerte de los bienes”.

La revocación del testamento romano no es un negocio jurídico autónomo, el autor que venimos comentando al respecto dice “... un testamento sólo puede ser revocado por otro testamento, y la revocación se produce aún sin o contra la voluntad del testador cada vez que el nuevo testamento sobrevenga”.¹⁴ De lo anterior se deduce que sólo podía valer un sólo testamento, debiendo ser éste el último otorgado.

Un caso de excepción a la cuestión de la revocación de los testamentos, que rompía con el principio general de la incompatibilidad de los testamentos sucesivos, era la herencia de un militar que podía desde la época clásica ser deferida sobre la base de varios testamentos, si siendo las disposiciones compatibles entre sí, resultaba la intención del testador en el sentido de que fueran simultáneamente aplicados. La regla general era que el último testamento —aquél después del cual no hay otro— es el que tiene validez.

El contenido del testamento era diverso, más sin embargo nunca podía faltar la designación del heredero, ya que sin ella era declarado nulo, podemos decir que el testamento es el acto formal y la institución de heredero es un acto sustancial, además en el testamento se podían incluir legados, fideicomisos, concesiones de libertad, nombramiento de tutores, curadores, ordenación de sepultura, etc.. Con respecto al contenido del testamento el maestro Guillermo Floris Margadant S.¹⁵ dice: “para que el testamento sea un espejo fiel de nuestra manera de ser, de nuestra personalidad, es también necesario que contenga indicaciones respecto de nuestros ideales, simpatías y antipatías, y así encontramos en Suetonio y Tácito que el romano solía llenar su testamento con multa et atrocía, insultos dirigidos a sus enemigos, haciendo de él un monumento de odio. (“¿Quién podrá lastimarme en mi tumba?”)”.

Por todo lo expuesto podemos decir que el testamento era uno de los actos más importantes del pueblo romano, por lo que la sucesión testamentaria prevaleció siempre

¹⁴ Id. pág. 603.

¹⁵ MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS, *El Derecho Privado Romano*. Décimosexta Edición, Editorial Esfinge, México, 1992, pág. 464.

sobre la legítima ya que el heredero testamentario sucedía al de cuius, no sólo en sus derechos, sino en sus deberes, obligaciones y en sus relaciones sociales y religiosas.

Por la libertad de testar, la costumbre romana imponía al buen pater familias la necesidad de hacer uso de ella y a no vivir un sólo día después de haber alcanzado la edad de la pubertad sin otorgar testamento.¹⁶

En relación con lo anterior Martha Morineau Duarte y Román Iglesias González¹⁷ dicen que: "... Catón el censor alguna vez expresó que se arrepentía de tres cosas en su vida: ... y de haber permanecido intestado un día entero".

1.2.2.8 EL LEGADO.

Dentro del contenido del testamento romano, aparte de la institución de heredero, podían establecerse otro tipo de cuestiones, entre ellas, los legados, de los cuales existen varias definiciones en las fuentes, y son las siguientes:

a).- En las Institutas de Justiniano encontramos la siguiente: "legado es una especie de donación dejada por un difunto".

b).- Florentino por su parte expresa: "legado es una disgresión de la herencia por la cual quiere el testador que el heredero universal entregue de sus bienes algo a otro".

c).- Modestino expone este concepto: "Legado es cierta donación dejada en testamento".

d).- Tomando los elementos más importantes de las definiciones anteriores el maestro Raúl Lemus García¹⁸ define al legado así: "es una liberalidad a título particular hecha por el "de cuius" en su testamento o en un codicilo, y que deja imperativamente a cargo del heredero".

¹⁶ SCHULTZ FRITZ, Derecho Romano Clásico. (Traducción directa de la Edición Inglesa por José Santa Cruz Teigeiro), Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1960, pág. 195.

¹⁷ MORINEAU DUARTE MARTA e IGLESIAS GONZALEZ ROMAN, Derecho Romano, Tercera Edición, Editorial Harla, México, 1993, pág. 214.

¹⁸ LEMUS GARCIA RAUL, ob. cit. pág. 299.

En base a lo anterior, el legado es una especie de donación que se deja por testamento, como una obligación para el heredero, la cual se refiere a un objeto particular de la sucesión, en la época de Justiniano se permitió que se pudiera dejar en codicilo debidamente confirmado. Al ser el legado una carga impuesta al heredero instituido, debía ir en consecuencia, después de la institución del mismo.

Los elementos personales que intervenían en el legado eran tres sujetos:

- 1).- El constituyente, es decir, la persona que establece el legado, siendo normalmente el autor testamentario, cuando se otorgue en testamento; debiendo gozar de la *testamenti factio activa*;
- 2).- El sujeto gravado que, por regla general, lo es el heredero aunque en la época de Justiniano se pudo gravar a los propios legatarios; y
- 3).- El legatario que es el beneficiario de la liberalidad, quien debía gozar de la *testamenti factio pasiva*.

Los legados se hacían con el empleo de fórmulas particulares, que aunadas a los ritos que los seguían, se convertían en sacramentales, esto nada más fue en el derecho antiguo caracterizado por su rigorismo, ya que para la época de Justiniano tales fórmulas habían desaparecido.

En un principio (derecho clásico) se conocieron cuatro formas de legados:

- a).- Legados "per vindicationem" (por reivindicación), que consistía en la transferencia directa de la propiedad de la cosa legada, sin que el heredero adquiriera alguna obligación y dando al legatario la acción reivindicatoria que correspondía a todo propietario.

Las cosas que se legaban debían estar en propiedad del testador durante la confección del testamento y en el momento de la muerte; respecto de las cosas tangibles que se legaban, bastaba que su propiedad la tuviera el testador en el momento de su muerte.

b).- Legados "per damnationem" (por condenación), consistía en la obligación que se imponía al heredero de dar o hacer alguna cosa; por tanto, otorgaba al legatario una acción contra el heredero para obligarlo a transferirle la propiedad de la cosa que le había sido legada o, en su caso, obligarlo a hacer lo que se le había mandado en el testamento. En este legado se incluían tanto las pertenencias del testador como las del heredero o las de cualquier otra persona.

c).- Legados "sinendi modo" (a modo de tolerancia), consistía en imponer al heredero la obligación de soportar que el legatario hiciera o adquiriera algo, otorgando al legatario una acción personal contra el heredero para adquirir la propiedad o la posesión de la cosa legada, y correspondían a éste las cosas propias del testador o las del heredero.

d).- Legados "per praeceptionem" (tomar preferentemente), consistía en que el testador autorizaba a uno de sus herederos para tomar, antes de la partición un bien determinado de la sucesión. Este legado supone que haya varios herederos; el testador ha querido que uno de los coherederos tome una cosa especial, además de su parte hereditaria. Este legado no se comprende si está hecho en beneficio de una persona que no está instituída.

En el bajo imperio las clásicas fórmulas de los legados son suprimidas por una constitución imperial expedida por los hijos de Constantino, la cual dispuso que no era necesario emplear en los testamentos fórmulas solemnes o sacramentales, la misma solución operó para los legados. A partir de entonces hubo la necesidad de interpretar la intención del otorgante para determinar la naturaleza del legado.¹⁹

El derecho del legatario nacía el día de la muerte del causante, debiendo el primero estar vivo y ser capaz en esa fecha, respecto del momento en que se hacía exigible el derecho del legatario y podía demandar al heres el cumplimiento de la liberalidad, era el día de la adición a la herencia tratándose de legados puros o simples, ya que de los legados sujetos a condición o término, era cuando éstos se dieran.

El objeto de los legados por regla general, son sólo las cosas que existen en la naturaleza y se encuentran en el comercio, pueden legarse cosas corporales e incorpóreas, objetos singulares o una universalidad.

¹⁹ LEMUS GARCIA RAUL, ob. cit. pág. 302.

1.2.2.9 FIDEICOMISOS.

Sabino Ventura Silva²⁰ lo define así "El fideicomiso era el acto de última voluntad expresado bajo la forma de ruego, mediante el cual una persona (fideicomitente) encargaba a otra (fiduciario) transmitir toda su herencia, una parte de ella o un bien determinado de la misma, a una tercera persona (fideicomisario)".

La importancia del fideicomiso en el derecho romano consistía en el hecho de que cuando el testador quería favorecer con su herencia a una persona, que carecía de capacidad para recibir bienes por legado o por institución hereditaria, no le quedaba otro recurso que rogar a la persona a quien se tenía confianza, que podía ser el heredero o cualquier otra persona escogida por el de cuius, que entregase al incapáz su sucesión, una cuota o parte de ella o un objeto determinado. En un principio, el fideicomiso no era obligatorio, se reducía a una súplica que el causante hacía a la persona que designaba para la ejecución del mismo, descansaba en la honradez y lealtad de aquél a quien se encomendaba.

Con el emperador Augusto el cumplimiento de los fideicomisos se hizo obligatorio al grado de que existieron pretores especiales para que se ocuparan de todo lo relativo a ellos.

Los fideicomisos se podían hacer o en testamentos o en codicilos, se imponían tanto a los herederos como a los legatarios u a otros fideicomisarios.

En el derecho Justiniano los legados y los fideicomisos llegaron a fusionarse.

1.2.2.10 EL CODICILO.

Podemos definir al codicilo como el acto de última voluntad que se expresa sin las solemnidades del testamento. En estas expresiones de voluntad se disponía de los bienes o de una parte de ellos para después de la muerte: podían existir varios codicilos, en ellos no podía disponerse de la herencia, ni desheredar, ni establecer una condición; cuestiones estas que sí podían hacerse en el testamento. A través del codicilo se hacían legados, fideicomisos, manumisiones de esclavos, nombramientos de tutores, etcétera, su finalidad

²⁰ VENTURA SILVA SABINO, ob. cit. pág. 251.

principal era la de añadir ciertas disposiciones a un testamento ya hecho, lo que no se hubiera podido realizar por un nuevo testamento sin revocar el primero; en relación con ésto cabe mencionar que el testamento posterior revoca o deja sin validez los codicilos anteriores, a no ser que hubieran sido confirmados por el testador; pero los codicilos posteriores al testamento tenían validez, de suerte que muchos de ellos podían referirse a distintos objetos, además, a diferencia del testamento, el último codicilo revoca sólo las disposiciones que no se conciliaban con las que él contenía.

En un principio los codicilos no estaban sujetos a ninguna solemnidad, pero posteriormente hubo emperadores que los sujetaron a ciertas solemnidades, las cuales llegaron a la época de Justiniano y consistieron en que el codicilo debía hacerse como el testamento, en un solo contexto, verbal o escrito, ante la presencia de cinco testigos convocados expresamente para este fin, y si era escrito debían firmarlo los testigos y el de cujos en tablillas enceradas.

Había dos clases de codicilos: ab intestato y testamentarios: los primeros son los que hacía una persona que moría sin otorgar testamento y podían contener, en un principio, sólo fideicomisos y en la época de Justiniano, también legados.

Los testamentarios servían para completar el testamento y se dividían en confirmados y no confirmados, los primeros se referían a un testamento anterior o posterior aprobando su contenido; podían contener fideicomisos, legados, revocaciones de éstos, manumisiones directas de esclavos, nombramiento de tutores, etc., los no confirmados no se referían para nada al testamento; inicialmente sólo podían contener fideicomisos y en la época de Justiniano, con la asimilación de aquéllos a los legados, también estos últimos.

En ocasiones se solía añadir al testamento una cláusula (cláusula codiciliar), en la que el testador disponía que para el caso de que su testamento resultara nulo, valiese cuando menos como codicilo y su contenido como fideicomiso.

1.2.3 DERECHO ROMANO ANTIGUO.

Primer período. De la fundación de Roma, Ley de las XII Tablas y el fin de la República.

La creación de Roma se dá con la concurrencia de tres poblaciones distintas, agrupadas en tres tribus y establecidas sobre las colinas que bordean la ribera izquierda del Tíber, bajo la autoridad de un Rey.

Los patricios, los clientes y la plebe eran los principales grupos sociales que integraban al pueblo romano; el cual estaba dividido en curias, las cuales se integraban por cierto número de gentes; la gens parece haber sido una agregación natural, teniendo como base el parentesco, éstas comprendían el conjunto de personas que descienden por los varones de un autor común. A la muerte del fundador de la gens, sus hijos llegan a hacerse jefes de familias distintas; más estas familias, que son ramas diversas de un mismo tronco, conservan una señal de su origen común, de su gens. Cada familia está colocada bajo la autoridad de un jefe pater familias. Estos patres y sus descendientes que componen las gentes de las treinta curias primitivas, forman la clase de los patricios (patricii), los cuales constituyen una nobleza de raza, que tienen privilegios exclusivos del ciudadano romano, con la prerrogativa de participar en el Gobierno. Junto con cada familia patricia, se encuentra un cierto número de personas agrupadas a título de clientes, que están bajo la protección y al servicio del pater familias, dando nacimiento entre ellos a derechos y deberes. El patrón debe a sus clientes socorro y asistencia, y éstos deben a aquél respeto y abnegación; todas estas cuestiones estaban enérgicamente sancionadas, hasta el grado de poder ser muerto impunemente, cualquiera de ellos que incumpliera. Los clientes están conformados por los libertos y sus descendientes, los extranjeros llegados a Roma por derecho de asilo y que se colocaron voluntariamente bajo la protección de un patricio, también se integra por las poblaciones de las ciudades conquistadas.

En su origen Roma estaba conformada sólo por patricios y clientes, pero casi inmediatamente aparece otra clase de personas, los plebeyos o la plebe, éstos libres de toda unión con los patricios, ocupan en la ciudad un rango inferior, no tienen ninguna participación en el gobierno; les está prohibido su acceso a funciones públicas y no pueden contraer matrimonio legítimo con los patricios. La conformación de esta clase, se cree que fué mediante la integración de clientes que llegaron a hacerse independientes, porque la gens de su patrono se extinguió, así como, por extranjeros de condición inferior y por las poblaciones de los pueblos conquistados. Buena parte de la historia interior de la ciudad de Roma, sostiene el maestro Eugene Petit²¹ "... se resume en la lucha de patricios

²¹ PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. (Traducido de la novena edición francesa

y plebeyos, quienes se esfuerzan en conseguir la igualdad en el orden público como en el orden privado."

En esta época la monarquía era la forma de gobierno en Roma, más sin embargo no era absoluta, ya que el Rey, no era mas que el jefe de una especie de república aristocrática, donde la soberanía pertenece a los patricios que componen las curias, éstos ejercen su poder en las asambleas o comicios, los comitia curiata. El Rey era asistido por un Senado compuesto por patres, al cual se le debería consultar sobre todas las cuestiones que interesan al Estado. Los comitia curiata nos dice el maestro Petit²² "...constituía ... la forma más antigua del poder legislativo. Sus decisiones se convierten en leyes, leges curiatae. Procedía a la elección y a la investidura del Rey. Estatua sobre la paz y la guerra, así como sobre los actos que interesan a la composición de las familias y a la transmisión de los bienes, es decir, la adrogación y el testamento".

Continuando con el desarrollo de esta época en la historia de Roma, nos encontramos con que el número de plebeyos no clientes llegó a ser considerable por efecto de las conquistas de Roma. Los patricios tenían toda la carga de los impuestos y del servicio militar, pero también tenían en exclusiva la vida política y social, la plebe permanecía extraña a las cargas públicas, así como a la administración de la ciudad. La primera solución a lo anterior se dió aumentando el número de miembros de las curias, haciendo entrar en ellas un cierto número de familias plebeyas, las que, incorporadas a los patricios, fueron llamados menores gentes. Pero lo anterior no fué suficiente, por lo que el Rey Servio Tulio, creo los comicios por centurias, los cuales ya no se fundaban sobre el origen de los ciudadanos, sino sobre la fortuna de ellos, comprendiendo el conjunto de la población.

Los plebeyos fueron de este modo llamados a concurrir con los patricios al servicio militar, al pago de impuestos y asimismo a la confección de la ley dentro de las nuevas asambleas.

En el año 245 de Roma, la monarquía es derribada, el rey es sustituido por dos magistrados patricios, elegidos por un año y teniendo iguales poderes, los cónsules. La

²² por José Ferrández González), Editorial Época, México, 1977, pág. 31.
Ibidem.

lucha de los plebeyos por la igualdad, continúa ganando en principio la obtención de protectores de sus intereses, éstos son dos magistrados exclusivamente plebeyos: los tribuni plebis, que son declarados inviolables y con derecho de veto a las decisiones de todos los magistrados, lo mismo que a las de los consules y del senado. Ya con esta conquista los plebeyos continuaron su lucha por la igualdad obteniendo pronto una nueva concesión: la de una ley fija, conocida de todos y aplicable a todos, que no estuviera por más tiempo expuesta a los rigores arbitrarios de los magistrados patricios, ésta fué la Ley de las XII tablas, ya que hasta este momento el derecho era consuetudinario, transmitido por tradición y a la interpretación de los patricios. Con la ley de las XII tablas los plebeyos obtienen a través de un proceso lento, la igualdad con los patricios, tanto en el derecho público, como en el derecho privado, con esto se da la fusión entre patricios y plebeyos.

Todavía durante la época de la República, era competencia de los comicios por curias la consagración de los testamentos, de las adrogaciones y la investidura de los magistrados. En esta época, los plebiscitos que en un principio eran las decisiones tomadas por la plebe en el concilia plebis sobre la proposición de un tribuno y que desde luego sólo se aplicaban a los plebeyos, a partir de la Ley Hortensia, en el año 468 de Roma, regían lo mismo para los patricios que para los plebeyos, por lo que desde entonces son verdaderas leyes.

La Ley de las XII tablas muchas veces eran demasiado concisas, por lo que requerían de ser interpretadas para perfeccionarlas y llenar sus lagunas. El procedimiento establecido en esas leyes requería de formalidades simbólicas y palabras solemnes, estando todo minuciosamente regulado, la menor omisión llevaba consigo la pérdida del proceso, esta tarea de aplicación e interpretación estuvo a cargo del colegio de los pontífices, que al mismo tiempo fueron juriconsultos, teniendo como finalidad el desenvolvimiento del derecho.

Los juriconsultos, los magistrados y en particular los pretores contribuyeron al progreso del derecho, por medio de sus interpretaciones; estos últimos tenían la costumbre de publicar declaraciones o disposiciones que tenían conexión con el ejercicio de sus funciones llamadas edictos del pretor, respecto de situaciones de derecho privado en general; a este conjunto de reglas se les conoce como el *jus honorarium*, porque emana de los que ocupan funciones públicas, honores por oposición al *jus civile*, obra de los

jurisconsultos, otras veces, *ius praetorium*, a causa del preponderante papel que los pretores representaron en su formación, estas disposiciones acabaron por tener fuerza de ley. El pretor se encargaba de asegurar y facilitar la aplicación del *ius civile*, lo ayuda y lo complementa; más tarde inclusive lo corrige, no abrogando directamente un principio del *ius civile*, puesto que no tenía derecho de hacer esto, pero sí proponiendo y sancionando, en virtud de su autoridad, una regla más equitativa, que concluyó por prevalecer.

1.2.3.1 TESTAMENTO CALATIS COMITIIS.

Los romanos tuvieron una constante evolución en cuanto al derecho sucesorio se refiere; desde los primeros tiempos se ha presentado al pueblo romano dividido en tres tribus: la de los *Rhamnenses*, la de los *Tiacienses* y la de los *Luceres*, las cuales deben su denominación según *Cicerón*, *Varrón* y *Festo*, a los jefes originales de las tribus; *Rómulo*, *Tacio* y *Lucumén*, según lo refiere el autor *M. Ortolán*²³ quien manifiesta que ve en esas tres tribus, las tres distintas nacionalidades que concurren a formar la población romana; la tribu de los *latinos*, la de los *sabinos* y la de los *etruscos*; esta división tenía también un carácter territorial, ya que Roma en sus orígenes estaba dividida en tres partes. Cada una de las tres tribus antes enunciadas, se subdividía a su vez en diez *curias*, por lo que el pueblo romano estaba dividido en treinta *curias*. Los miembros de una misma tribu y de una misma *curia* además de los vínculos de un origen nacional común, *latino*, *sabino* y *etrusco*, los cuales debieron irse debilitando a medida que se fué efectuando la fusión de las poblaciones, estaban unidos entre sí por otros lazos de diversa naturaleza; por los lazos religiosos, porque cada *curia*, además del culto y de los sacrificios comunes a toda la tribu, tenía su divinidad tutelar, su culto y sacrificios propios, asimismo tenían sus lazos militares, porque cada tribu debía suministrar a cada legión mil hombres reclutados en sus *curias*; también existían vínculos políticos porque los que tenían el derecho de sufragio se hallaban agrupados en cada *curia* para dar sus votos en la asamblea de los ciudadanos; los miembros de una misma *curia* se llamaban mutuamente *tribulos* y los de una misma *curia*, *curiales*.

²³ ORTOLAN M., Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. (Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas), Editorial Hijos de Leocadio López, Madrid, 1912, págs. 47-48.

Aquí se da el surgimiento del Testamento Calitis Comitii que se otorgaba ante la comitia curiata. Los comicios por curias eran las asambleas en las que se reunían los representantes del pueblo, tenían un sentido religioso y un carácter aristocrático, se celebraban en el interior de la ciudad, en la parte del Foro, al pie del capitolio, bajo ciertos ritos sacerdotales y en los cuales la casta patricia dominaba, en ellos se hacía la ley curial estableciéndose aspectos relativos a todo lo concerniente a la composición de las familias en la ciudad y a las sucesiones testamentarias, las cuales tenían un íntimo enlace con el culto privado y los sacrificios de familia (sacra privata) transmisibles con las herencias, estas asambleas eran debidamente convocadas para el efecto, esta convocatoria solo se hacía dos veces al año (la mayoría de los autores de derecho romano manejan el 23 de marzo y 23 de mayo, como fechas de convocatoria, que se hacía por medio de las trompetas, la celebración de las asambleas se hacía el 24 de marzo y el 24 de mayo) y sólo podía ser hecha por ministerio de los líderes, es decir, por el pontifex maximus (pontífice supremo) quien también presidía las asambleas, el cual si no aprobaba el contenido del testamento, éste no se podía llevar a cabo (esto nada más fue en sus orígenes, ya que cuando dieciséis curias habían votado en un mismo sentido, había mayoría, se tomaba el acuerdo y las curias que restaban no eran ya consultadas), pero a partir del siglo III a de C. el ciudadano romano pater familias gozaba de una libertad ilimitada para disponer por testamento de su patrimonio, lo anterior dió surgimiento a una costumbre consistente en la necesidad de no vivir un sólo día después de haber alcanzado la edad de la pubertad, sin otorgar testamento.

Algunos autores consideran que este tipo de testamentos eran sancionados por los integrantes de los comicios, dándole el carácter de una verdadera Ley, hasta antes de las XII Tablas, ya que a partir de este ordenamiento los comicios no tuvieron más carácter que el de testigo, pues dicha ley sancionó la libertad absoluta para formular testamento, por lo anterior podemos considerar que este tipo de testamento tuvo su origen antes de la Ley de las XII tablas. El testamento calitis comitiis por lo que hemos dicho fue un acto celebrado con amplia publicidad, razón por la cual, se considera que fue un factor para que esta forma de testamento cayera en desuso hacia fines del régimen republicano, conjuntamente con la decadencia de los comicios por curias. Vincenzo Arangio-Ruiz²⁴ lo define "como la adopción de un pater familias (adrogatio), cumplida en presencia (en los orígenes con el asentimiento) de los comicios curiados". Se entiende que en este

²⁴ ARANGIO RUIZ VINCENZO, ob. cit. pág. 587.

testamento se provee a la designación del heres, consistente en la creación de un sucesor, que no era el heres natural, aunque en su origen tuvo por objeto probablemente, procurar un heredero a quien carecía de suus heres, por lo que es comparable con la adrogatio. Por su naturaleza se hacía en tiempos de paz y en ocio, en forma oral y tenía un significado público religioso. El contenido de este testamento, eran los bienes y el culto de cada familia, pues éstos eran inseparables, ya que el cuidado de los sacrificios debía siempre ser dado a aquél a quien le correspondía la herencia, es debido a esto que la primitiva hereditas permaneció indivisa formando una comunidad.

Consideramos, en base a la opinión de varios autores, que el hecho de testar en un acto tan solemnisimo como lo eran los comicios curiados, presididos por un pontífice y ello sólo en determinados días del año, no tendría ninguna explicación si no fuera para lograr la excepción a un principio general ya establecido, es decir, había un orden sucesorio reconocido por la comunidad de manera legítima y para poder modificarlo era necesario que esa misma comunidad autorizara legalmente la excepción, y es ésta una circunstancia que nos puede inclinar en favor de que la naturaleza de la aprobación comicial era la de una ley, esto en un principio, ya que después se les reconoce como simples testigos.

1.2.3.2 TESTAMENTO IN PROCINCTU.

Quando el pater familias se encontraba en la guerra, se tomaba como testamento al rito que se realizaba antes de iniciar la batalla, mediante la declaración desprovista de forma que hacía ante sus compañeros de combate más próximos, en el momento en que el ejército, en orden de batalla (in procinctu) iba a tomar los últimos auspicios para lanzarse contra el enemigo, este tipo de testamentos se hacía oralmente. Por su definición este testamento sólo tenía lugar en tiempo de guerra y podían hacerlo todos los pater familias (ciudadano soldado) que iban a participar en el combate.

Ulpiano²⁵ dice que tres fueron las formas de los testamentos, entre ellos, una conocida como in procinctu (hecho sobre el campo de batalla o en pie de guerra), es decir, cuando se tomaban las armas por causa de guerra, ya que se llama procinctus a un ejército ya armado y pronto a partir, se hacía en el acto de salir en campaña, se realizaba en tiempo

²⁵ ob. cit. pág. 104.

de guerra frente al ejército equipado y bajo las armas. Fritz Schultz²⁶ dice que el *testamentum in procinctu* fue un testamento militar, ya que en *procinctu* significa en acia *procinctu*, es decir, equipado con las armas del combate, dispuesto para la batalla.

Otros autores dicen que la denominación de *procinctu*, viene del cinto Gabino que usaba el cónsul al partir en guerra, así como los soldados, aunque Gaius²⁷ dice que "*procinctus*" se llama al ejército ya armado y pronto a partir, es decir, en el acto de salir en campaña. En este tipo de testamento se acentúa la circunstancia de ser el ejército, un testigo solemne de la declaración del testador y era el ejército el *populus* en armas, existía hacia el año 150 a. de C. y con el tiempo no fué abolido sino reemplazado por el testamento del bronce y la balanza, cayendo en desuso hacia los fines de la República. Una de las características de este testamento era que una vez licenciado el testador, su testamento in *procinctu* perdía su validez pasado un año de su licenciamiento; ya en la época clásica había desaparecido este tipo de testamento.

1.2.3.3 TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM (TESTAMENTO LIBRAL O MANCIPIATORIO).

Con la existencia de los testamentos *calitis comittis* y el in *procinctu*, de los cuales el primero solo se podía otorgar dos veces al año y el segundo solamente en el supuesto de que el pater familias soldado participara en un combate en la guerra, el genio jurídico romano creyó necesario, la creación de alguna forma de testamento que se pudiera otorgar en cualquier momento, debido a que se les presentó la situación de que el pater familiae que no había hecho testamento en los comicios calados, ni en combate y se encontraba amenazado o en peligro de una muerte súbita o repentina, no podría otorgar testamento, por lo que los jurisconsultos decidieron que el patrimonio del pater familia se transmitiera en la misma forma que las cosas más apreciadas, es decir, por la *mancipatio* (venta ficticia) con la solemnidad del metal (cobre) y la balanza, llegando a ser este tipo de testamento la forma ordinaria más usada en esta época. La adopción de la forma *mancipatoria* para nombrar un heredero, es el verdadero origen del testamento propiamente dicho, ya que esta designación se hace en forma expresa. En su origen debió ser una *mancipación* para disponer particularmente de bienes determinados, es decir, en

²⁶ SCHULTZ FRITZ, ob. cit. pág. 230.

²⁷ INSTITUTAS DE GAIUS, ob. cit. pág. 119.

forma legada; la ley de las XII tablas ya reconocía la eficacia de estos legados. La forma de realizarse este testamento, consistía en que estando presente el testador, el librepens —que era el portador de la balanza—, el emptor familiae —comprador del patrimonio, que generalmente era un amigo del testador—, y no menos de cinco testigos, capaces a su vez de poder testar, se realizaba una venta ficticia, efectuada por medio de la mancipatio en la cual la entrega del precio era simbólica, a veces sólo una moneda, nummus unus o un trozo de cobre "aes", ya que el precio real no se entregaba y ni siquiera se mencionaba al momento de efectuarse, por la cual el testador vendía (mancipaba) nummo uno su patrimonio a un emptor familiae, frente al librepens y los testigos, y en un nuncupativo determinaba oralmente el destino que el emptor debía dar a los bienes luego de su muerte, para que los repartiera en la forma por él querida. El familiae emptor adquiría realmente la propiedad de los bienes, aunque como fiduciario, y los legatarios los recibían de él; el fiduciario recibía los bienes bajo su custodia, la cual comprendía la facultad de disponer del patrimonio según la voluntad del testador, quien, mientras viviera conservaba el derecho de disponer de aquellos bienes.

Esta forma de testamento presentaba muchas imperfecciones, el jefe de familia no podía usarlo en favor del hijo que tenía bajo su autoridad, porque la mancipación no era posible entre ellos. Existen divergencias entre autores de derecho romano acerca de este testamento; Fritz Schultz²⁸ opina que "...esta mancipatio no es un testamento, puesto que no contiene la designación de un heres ...", también dice "... Es inverosímil que en esta especie de testamento se enajenaran todos sus bienes presentes y futuros, produciendo esta enajenación efecto inmediato, pues, en tal caso, el testador se hubiera constituido en una situación subordinada totalmente a la voluntad del familiae emptor. En realidad la mancipatio se hacía en este caso de un modo condicional, haciendo depender su eficacia del hecho de la muerte del testador y no antes. Con la muerte del testador el familiae emptor queda propietario de los bienes que le fueron enajenados pero es un propietario fiduciario. El familiae emptor deberá cumplir las instrucciones que le fueron dadas por el testador (mandata) y debe custodiar los bienes que por éste le han sido enajenados (custodire), lo que implica también el no poder el familiae emptor usar de estos bienes en beneficio propio...".

²⁸ SCHULTZ FRITZ, ob. cit. págs. 230-231.

Sara Bialostosky²⁹ comenta "Si bien este testamento podía hacerse en cualquier oportunidad, no dejó de tener el defecto de la publicidad y por ser un acto bilateral, podía ser revocable. A pesar de estos inconvenientes dicho testamento se usó largo tiempo". Este testamento lo podían hacer los plebeyos.

Raul Lemus García,³⁰ dice "El testamento era irrevocable y desposeía al testador en vida de su patrimonio, sólo moralmente el familiae emptor tenía la obligación de pagar las deudas, no podía hacerse en provecho de personas sometidas a la potestad del autor testamentario, con este testamento se podía vender todo un patrimonio "por un centavo" a un comprador-heredero, con efectos suspensivos hasta la muerte del vendedor-testador, e imponiendo al comprador el deber de repartir parte de los bienes entre terceros (legatarios)".

El maestro Guillermo Floris Margadant S.³¹ dice que los inconvenientes de este testamento eran "ser irrevocable e ir acompañado de una amplia publicidad".

1.2.3.4 TESTAMENTO PER AES EL LIBRAM PERFECCIONADO.

La peculiaridad de este testamento a diferencia del anterior, es que la cuestión de las ceremonias de la balanza y el metal se consideraron como solemnidades del acto que tenía como finalidad, no el inmediato traspaso de un dominio más o menos efectivo, sino la institución de un heres. El familiae emptor está encargado de entregar la sucesión al verdadero heredero, el nombre de éste se escribía sobre tablillas que guardaba el testador, en la cual se contenían las disposiciones que ordenaba, esto lo podía hacer el testador también oralmente ante el librepens y los cinco testigos. A las tablillas conocidas como tabulae codex testamenti, se ponían sus sellos (signatio, obsignatie) y en ellos sus nombres (superscriptio), tanto los testigos y, generalmente también el librepens y el familiae emptor. En cuanto al ritual había de ser escrupulosamente observado y si se omitía una parte importante del mismo, el testamento era irremisiblemente condenado por el iure civile a nulidad, por la doctrina ortodoxa de la jurisprudencia romana.

²⁹ BIALOSTOSKY SARA, Panorama del Derecho Romano. Tercera Edición, Editorial UNAM, México, 1990, pág. 202.

³⁰ LEMUS GARCIA RAUL, ob. cit. pág. 269.

³¹ MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS, El Derecho Privado Romano. Décimotercera Edición, Editorial Esfinge, México, 1992, pág. 468.

Este testamento se puede explicar en dos fases: la *mancipatio* y la *nuncupatio*; la primera tenía por objeto la venta de la herencia al *familiae emptor*, quien era un mero intermediario encargado de entregar la herencia al heredero designado en la *nuncupatio*; en la segunda el testador, en tablas de cera, asentaba su última voluntad y designaba al heredero. Esta forma de testamento estuvo en vigor hasta los primeros siglos del imperio. Regresando a la cuestión de las tabulæ, las cuales recibió cerradas el *familiae emptor*, —quien se convirtió en un *albacea*—, firmadas por los testigos a quienes por cortesía se invitaba a leerlas, y quienes también por cortesía se negaban a ello. Las tablas indicaban quien sería el heredero y quienes los legatarios, y contenían otras disposiciones más sobre manumisiones, tutela o curatela. Con lo anterior se introdujeron dos nuevos elementos en la práctica testamentaria: la discreción y la idea de que el testamento es una declaración unilateral. La solemnidad en materia de testamentos en derecho romano se entiende como la forma externa o interna exigida para la institución de heredero, así como la forma en que se debía hacer el testamento.

1.2.3.5 TESTAMENTO PRETORIANO O PRETORIO.

El pretor, siempre dado a la simplicidad, introdujo modificaciones en la forma de testar. Sin tener en cuenta las ceremonias de la *mancipatio*, concedía la *bonorum possessio secundum tabulæ* a quienes apareciesen designados herederos en unas *tabulæ* firmadas y selladas por siete testigos. El pretor consideró que el viejo ritual *mancipatorio*, había perdido su importancia y que se otorgaría la *bonorum possessio*, aún en el caso de que la *mancipatio* no hubiese tenido lugar. El inconveniente de este testamento fué que podía ser invalidado por el *ius civile* si los herederos legítimos reclamaban, sin embargo un rescripto de Antonino Pio concedió a los *bonorum possessores* la *exceptio doli mali*, para que rechazaran las pretensiones de los herederos del *ius civile*. Este testamento tuvo su origen desde la última época republicana, existiendo hasta la última fase del derecho clásico.

1.2.4 DERECHO ROMANO CLÁSICO.- SEGUNDO PERIÓDO.- DEL FIN DE LA REPÚBLICA HASTA LA MUERTE DE ANTONIO SEVERO.

En los inicios del siglo VIII en Roma, la monarquía absoluta reemplaza a la constitución republicana, tomando Octavio en sus manos todos los poderes, teniendo los títulos de Imperator y de Augustus, estos poderes eran el preconsular, que le da el mando de todos los ejércitos del imperio; la potestad tribunicia, que hace su persona inviolable y le otorga

el derecho de veto sobre todos los magistrados; la potestad censorial, que le permite completar el senado y proceder a su depuración, y por último el poder religioso, del modo que lo tenían los reyes en tiempos pasados; estos poderes se concentraron en una ley regia o ley de imperio, que otorgaba al emperador el derecho de hacer todo lo que él juzgara útil para el bien del Estado, es decir, el poder absoluto. En este período los senadoconsultos y las constituciones imperiales suceden a las leyes y a los plebiscitos, así también al edicto de los magistrados y las respuestas de los prudentes llegaron a hacerse a partir de Adriano fuentes del derecho civil. El voto del senado no es más que una simple formalidad, los senadores llegaron a ser servidores del emperador.

Las constituciones imperiales son las decisiones emanadas del emperador, reemplazando a los senadoconsultos. Los jurisconsultos en esta época llevaron la ciencia del derecho a su apogeo y han demostrado en sus escritos, esa unión perfecta entre la teoría y la práctica.

1.2.4.1 TESTAMENTO NUNCUPATIVO.

Admitido por el derecho civil, consistía en que un ciudadano pudiese testar oralmente con ayuda de una simple nuncupatio, declarando en voz alta el nombre del heredero y su última voluntad delante de siete testigos (inicialmente cinco), y si bien ofrecía menos garantías que el realizado per aes et libram, tenía la ventaja de ser mucho más rápido y de realizarse más cómoda y sencilla, ya que no exigía ninguna otra formalidad para celebrarse, ni la redacción de escrito alguno. Esta forma de testamento apareció en el bajo imperio y era aplicada todavía durante el período de Justiniano. El pretor otorga validez a este tipo de testamento cuando su autor lo confeccionaba hallándose en peligro de muerte. El inconveniente de este tipo de testamentos es que se corre el riesgo de que la memoria a la buena fe de los testigos puedan enflaquecer.

1.2.4.2 TESTAMENTO TRIPARTITUM.

En el derecho del bajo imperio, se simplificó considerablemente la legislación sobre los testamentos y se dió una fusión de las reglas de derecho civil, del honorario y del derecho nuevo, nació una nueva forma de testar, que debe su nombre precisamente a los tres derechos de los cuales nació, porque tomó de cada uno de ellos lo siguiente:

- 1.- Del derecho civil primitivo, la presencia de los testigos y la necesidad de que el testamento debía realizarse en un solo acto, -uno acto- sin interrupción o (uno contexto) unidad de tiempo y de contexto.
- 2.- Del derecho honorario o pretoriano, el número de siete testigos, con la grabación de los sellos.
- 3.- Del derecho nuevo y de las constituciones imperiales, la firma del testador y los testigos, los sellos de los mismos, en la parte exterior del escrito (obsignatio).

Se formulaba por escrito y se presentaba abierto o cerrado, ante siete testigos los cuales debían ser simultáneos y rogados, es decir, llamados expresamente y voluntarios. Este testamento se dá en la última fase del derecho romano.

Vincenzo Arangio-Ruiz³² en relación con este testamento dice, "en tiempo de Justiniano lo redactaba —la mayoría de las veces—, un notario de profesión (tabularius), quien daba forma jurídica a las declaraciones hechas por el testador en presencia de los testigos, las suscripciones de éstos ya no servían para la sola garantía de la autenticidad de las tabulae, sino que hacían fe de la correspondencia de las cláusulas escritas con las declaraciones verbales".

1.2.5 DERECHO ROMANO JUSTINIANO.- DE LA MUERTE DE ANTONIO SEVERO A JUSTINIANO.

Empieza la decadencia de la sociedad romana, por las guerras civiles, las luchas de los pretendientes al trono, las invasiones de los bárbaros, provocando la completa desorganización de la sociedad romana. Con Constantino, el cristianismo llega a ser la religión oficial y la sede del Gobierno es trasladada de Roma a Constantinopla; el imperio se divide en el de Occidente y en el de Oriente; el imperio de Occidente es invadido por los bárbaros y desaparece, el de Oriente encuentra con Justiniano algunos años de prosperidad, pero vuelve a ser invadido por los bárbaros y después de la muerte de Justiniano el imperio de Oriente no es más que un imperio griego. En cuanto al derecho, las constituciones imperiales son publicadas, sobre todo en forma de edictos, leyes

³² ARANGIO RUIZ VINCENZO, ob. cit. pág. 592.

edictales y se hallan en un número considerable; en esta época, el derecho había caído en una profunda decadencia, más sin embargo lo importante en este periodo fueron los trabajos de codificación sobre las reglas de derecho clásico desarrolladas en los escritos de los jurisconsultos y las constituciones imperiales, que formaron toda una legislación, que designaban con el nombre de *leges*, por oposición al *ius*, es decir, al derecho procedente de todas las otras fuentes, siendo la finalidad de esta codificación la de clasificar las constituciones y las otras partes del derecho, llevándolas con mayor facilidad al conocimiento de todos. En el año 527 Justiniano subió al trono, siendo el quien lleva a término los trabajos de codificación, en los que incluyó los *plebiscitos*, *senadoconsultos*, *edictos* de los magistrados, las obras de los jurisconsultos y las constituciones imperiales, en esta obra Justiniano mantiene la separación del *ius* y de las *leges* y comprende cuatro colecciones: El código, el *digesto*, las *instituciones* y las *novelas*.

El Código se divide en doce libros y está compuesto por las *leges*, contenía los códigos gregorianos, *hermogeniano* y *teodosiano*, añadiéndole las constituciones posteriores y tachando las repeticiones, contradicciones y las reglas caídas en desuso, aunque teniendo cuidado de respetar el orden cronológico.

El Digesto o las Pandectas.-Está integrado por el *ius*, compuesto por extractos de escritos de los jurisconsultos, fué publicado y declarado obligatorio en diciembre del año 533; las materias que componen el Digesto están repartidas siguiendo el orden del *edicto perpetuo* y divididas en cincuenta libros, cada libro contiene varios títulos y cada título está integrado por cierto número de fragmentos tomados de los escritos de los jurisconsultos y llamados *leyes*.

Las Instituciones.- Son una obra elemental destinada a la enseñanza del derecho, están compuestas de fragmentos tomados de los jurisconsultos clásicos y están destinados a indicar los cambios del Derecho en la época de Justiniano; está dividida la colección en cuatro libros, subdivididos en títulos.

Las Novelas.-Son la recopilación de las constituciones imperiales que se publicaron después de formado el código nuevo (que contenía las que no se habían publicado en el código original) ya que Justiniano declaró que en adelante no habría ninguna otra edición.

Justiniano no solamente codifica abarcando todas las partes del jus y las leyes, sino que le da a su obra el carácter de legislación con fuerza de ley a todas sus colecciones.

1.2.5.1 FORMAS DE TESTAMENTO EN EL DERECHO JUSTINIANO. (Epoca post-clásica).

1.2.5.1.1.- Los Testamentos Ordinarios. los cuales debían seguir cuidadosamente la regulación a que estaban sujetos, y eran:

Testamentum privatum.- Requería la presencia simultánea de siete testigos rogados (invitados para actuar como tales) y capaces, y las unitas actus, o sea que se otorgará sin interrupción ostensible, podía ser oral o escrito, en ellos no intervenía ningún tipo de autoridades o funcionarios.

- El testamento escrito podía ser de dos formas:
- a).- Ológrafo.- Si lo había escrito el mismo testador
 - b).- Alógrafo.- Si lo había escrito otra persona.

El testamento publicum.- Los testamentos públicos deben su creación al inconveniente del testamento común y corriente, consistente en que el testador lo guardaba entre sus propios papeles. Después de su muerte, personas interesadas en la procedencia de la vía legítima —en vez de la testamentaria—, podrían destruirlo fácilmente, en cuyo caso —aún comprobando con testigos que había habido un testamento— era difícil comprobar que esta destrucción no había sido causada por el testador mismo, por esta razón se introdujo la posibilidad de depositar el testamento en poder de alguna autoridad.

Respecto de este tipo de testamento, existieron dos modalidades:

- a).- **Testamentum apud acta conditum.**- Se hacía ante la autoridad judicial o municipal, la cual levantaba acta de las manifestaciones y palabras del testador en los registros judiciales o municipales.
- b).- **Testamentum principi oblatum.**- Se entregaba escrito ante el príncipe para ser registrado y custodiado en los archivos imperiales.

1.2.5.1.2.- Testamentos especiales o extraordinarios: Eran aquellos que rompían con la regulación general y tenían reglamentación específica como testamentos de excepción y eran:

- a).- El testamento del ciego.- Requería además de la presencia de los siete testigos (testamento privatum), la intervención de un tabularius; a este personaje la podemos considerar como el primer antecedente del otorgamiento de un testamento ante un Notario Público.
- b).- El testamento del analfabeto.- Precisaba de un octavo testigo.
- c).- El testamento hecho en tiempo de peste.- Con la peculiaridad de que se dispensaba la simultaneidad de los testigos.
- d).- Testamento celebrado en el campo o rural.-Eran suficientes cinco testigos.
- e).- Testamento del padre en favor de los hijos.- Podía ser verbal siempre que lo atestiguaran dos personas, o escrito y en este caso solo requería que el testador de puño y letra escribiera el nombre de los herederos y la fecha.
- f).- Testamento a favor de la iglesia o de las piae causa.- Era válido cualquiera que fuera la forma en que se redactara.
- g).- El testamento militar.- Por la importancia en este trabajo, lo analizaremos de una forma mas extensa.

1.2.5.1.3.-TESTAMENTO MILITAR.

El testamento militar se hacía con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena, bastaba la presencia de un sólo testigo. Este testamento era solamente para los militares que estaban en campaña, si el testador era licenciado, la validéz del testamento sólo duraba un año a partir del licenciamiento.

En relación a la validéz en caso de despido del militar por ignominiae causa, el testamento inmediatamente perdía su eficacia. Este tipo de testamentos desde su surgimiento tuvo excepciones y privilegios que lentamente se fueron implantando en los testamentos

ordinarios y que marcan un preludio al espíritu de supremacía de la sucesión testamentaria sobre la intestamentaria. En un principio se les permitía a los militares hacer testamento en la forma que quisieran.

El testamento militar otorgaba además, privilegios en cuanto al contenido, entre ellos, los siguientes:

1.- El *filius familiae* militar, puede testar válidamente respecto a su *peculium castrense* (aunque carezca de la *testamenti factio activa* según el *ius civile*).

2.- El militar puede testar a favor de los peregrinos latinos, etc. (personas que carecen de la *testamenti factio pasiva*).

3.- El militar puede disponer en su testamento de sólo parte de sus bienes y dejar que el resto pase a sus herederos por vía legítima, rompiendo así con el principio "*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*".

4.- El militar puede testar bajo condición resolutoria o a término, en contra de la regla: *Semel heres semper heres*.

5.- El militar no está obligado a instituir formalmente al heredero. En la época de Justiniano ya no era tan excepcional en cuanto a sus reglas este testamento, debido a que las demás formas ya tenían muchas de sus ventajas.

En este tipo de testamento encontramos un antecedente importante a lo que será una de las bases de estudio en este trabajo, consistente en la derogación de principios generales en casos concretos.

El testamento militar desde sus principios tuvo a su favor la derogación de todos los principios que regían en la sucesión testamentaria ordinaria, en cuanto a la forma. Aparte de ésto, no regían para los militares incluso principios que se estiman como característicos y fundamentales en la sucesión ordinaria, como la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada. Algunas de las incapacidades para recibir por testamento no regían para el testamento militar, ni se aplicaban al mismo las limitaciones que suponían las legítimas, ni la cuarta falcidia, ni el testamento militar posterior derogaba necesariamente al anterior, sino en aquello que fuesen incompatibles, pudiendo por tanto, ordenarse la

sucesión de un militar con arreglo a varios testamentos, cosa inaceptable en los ordinarios. Podían además los militares, cosa no permitida a los demás, instituir heredero bajo condición resolutoria o hasta un cierto término. Justiniano dispuso para este tipo de testamento que se pueda hacer sólo cuando los soldados estén en campaña (in expeditionibus occupati) y no en servicio de guarnición.

El testamento militis goza de privilegio, no sólo en lo referente a la forma, sino también en lo que atañe a la parte sustantiva o de contenido, pero sin romper en esencia los postulados básicos del derecho sucesorio, lo que si sucede con el testamento público simplificado, que es el tema de estudio en este trabajo de tesis y lo cual trataremos de fundamentar a lo largo del mismo.

1.3 DERECHO GERMÁNICO.

Con la caída del imperio romano, después de ser invadido por los bárbaros, se dá el choque entre dos culturas jurídicas distintas, las instituciones romanas tienen una influencia relativa sobre el derecho germánico y sólo con el transcurso del tiempo logró imponerse en ciertos aspectos.

En la época primitiva del derecho germánico no se conoce ningún derecho hereditario, en el sentido en que fué concebido por los romanos, consistente en una pretensión individual sobre la herencia o también llamada caudal relicto. Para los germanos todo el patrimonio está vinculado a la comunidad doméstica o familiar (hausgemeinschaft): por la muerte de un miembro de la casa (Hausgenosse) no se producía ninguna alteración en las relaciones jurídico-patrimoniales. Su cuota acrece a los restantes comuneros en mano común.³³ lo que quiere decir que el caudal relicto —herencia— regresaba a la colectividad familiar, sin que se diera una transmisión por voluntad del causante, incluso este acrecimiento se da cuando muere el propio señor de la casa y lo que sucede es que el hijo asume la potestad doméstica (junto con el culto a los muertos), en virtud de derecho de nacimiento o derecho de sangre (Geburtsrecht), por estas razones a ningún miembro de la casa le está permitido disponer por última voluntad de los objetos del patrimonio: nullum

³³ PLANITZ HANS, Principios de Derecho Privado Germánico. (Traducción directa de la Tercera Edición Alemana por Carlos Melón Infante), Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1957, pág. 343.

testamentum, por lo que todo el patrimonio quedaba siempre en la comunidad doméstica. Cuando se daba el remoto supuesto de que ésta —la comunidad doméstica— se hubiere extinguido, el patrimonio se revierte a la Sippe (Municipio o asociación de la aldea). Desde la época primitiva el derecho germánico, reconoce que el individuo podía disponer de los objetos destinados a su uso personal, los cuales formaban un patrimonio separado de éste; el atuendo de guerra (Heergevate) del marido (vestidos, armas, caballo), la Gerade de la mujer (vestidos, adornos), mismos que acompañaban al muerto hasta la tumba, siendo enterrados con él, costumbre que desapareció en el período franco por la influencia de la iglesia católica, religión que adoptaron los bárbaros por influencia de los romanos. Este atuendo de guerra y la Gerade fueron objeto de una sucesión hereditaria independiente, ya que el individuo podía disponer de ellos a voluntad, dándose por primera vez una disposición de bienes por parte de una persona, y en caso de que el causante no hubiere dispuesto de ellos, éstos se deferían a sus hijos o a los mas próximos parientes de espada del mando, la Gerade a los más próximos parientes femeninos de la mujer.

Una característica propia del derecho sucesorio germánico desde la época primitiva, es que el patrimonio doméstico comienza a descomponerse en masas patrimoniales singulares, como eran la separación de los inmuebles y de los muebles, participando las mujeres sólo del patrimonio mueble. Los bienes inmuebles se agrupan en masas patrimoniales diversas, que dan lugar a una sucesión hereditaria peculiar: propiedades inmobiliarias de derecho territorial y bienes troncales, feudos, fideicomisos familiares, patrimonios hereditarios y patrimonios de compra, formando un derecho hereditario recayente sobre patrimonios separados, lo cual perduró durante la edad media.

Mientras el derecho sucesorio romano parte del heredero, mismo que continúa la personalidad del causante, subrogándose en la totalidad de sus relaciones jurídicas, el derecho sucesorio alemán que parte de la descomposición del patrimonio doméstico en masas patrimoniales singulares, hace imposible una similitud entre ámbos derechos, ya que el alemán parte del caudal relicto como tal, el cual con la muerte del causante (Erbfall), se agrupa en masas patrimoniales singulares y, conforme a ésto, sigue caminos diversos; por eso una subsistencia de la personalidad jurídico-patrimonial del causante no puede concebirse, y no por esta razón se trata de una sucesión en cosas singulares, sino que lo es en conjuntos patrimoniales y por lo tanto es pues una sucesión universal, que pasa a cada heredero como una unidad objetiva y no como cosas en particular.

Una cuestión fundamental en este derecho era que la herencia (compuesta de masas singulares) había de quedar en primer lugar en el círculo estricto de la comunidad doméstica, que seguía una ordenación de la partición que comprendía a los parientes paternos (vatermagen) y a los parientes maternos (muttermagen), mismos a los que correspondían pretensiones sucesorias independientes en relación con los singulares patrimonios separados que se formaban.

Un principio básico para suceder era la proximidad del parentesco: cuánto más próximo a la sangre, más próximo al patrimonio.

Lo que hasta aquí hemos mencionado lo podemos resumir con las frases del autor Hans Planitz que dice: "Durante toda la Edad Media se entendió como principio fundamental, que las indicadas pretensiones no podían ser suprimidas por disposición de última voluntad del causante... El derecho hereditario era un derecho hereditario legítimo, un derecho hereditario de los parientes. El heredero quedaba determinado en virtud de principios jurídicos objetivos".³⁴

A finales de la Edad Media, tiene lugar una transformación del derecho sucesorio, consistente en la decadencia del principio de la descomposición del caudal relicto en patrimonios separados. El caudal relicto se convierte en una unidad y es transmitido por herencia de una manera unitaria, al mismo tiempo, se va permitiendo una sucesión hereditaria voluntaria por testamento o contrato sucesorio. El causante puede disponer de su caudal relicto a su voluntad, pero esto se daba de manera excepcional en el derecho sucesorio alemán, ya que la regla general es la sucesión hereditaria legítima, que se apoya en el parentesco y no en la voluntad presunta del causante, a diferencia del derecho sucesorio romano que descansa en la idea de la sucesión hereditaria testada, la cual se deriva del carácter absoluto de su concepto de la propiedad: el causante puede disponer de su caudal relicto según su libre voluntad; si no ha dispuesto, la sucesión hereditaria legítima se hace derivar de la voluntad presunta de dicho causante. En el derecho sucesorio alemán a diferencia del romano, la sucesión hereditaria y la voluntaria podían coexistir una al lado de la otra.

³⁴ PLANITZ HANS, ob. cit. pag. 345.

1.3.1 SUCESION HEREDITARIA VOLUNTARIA.

La "ADOPATIO IN HEREDITATE" (Erbengedinge).

La primera modalidad de una disposición sucesoria voluntaria en el derecho germánico —en el que todo el patrimonio está vinculado al parentesco de sangre y en el que son desconocidas las disposiciones por causa de muerte: nullum testamentum— se dá cuando el heredero —al cual no se le puede privar de su expectativa, ni tampoco reducirle ésta— no existía, lo cual era muy difícil que ocurriera; el causante al no poder disponer de su patrimonio, puesto que ello se consideraba un atentado a los derechos de reversión existentes, podía buscarse un heredero elegido (gekorene Erbe) con objeto de que éste realizase para él —para el causante— las ofrendas de difuntos; entonces correspondía también al heredero en cuestión el caudal relicto.

Esta creación del heredero (Erbengedinge, adoptio in hereditate) necesitaba para ello, el asentimiento de los titulares de la reversión, lo cual tenía que llevarse a cabo ante la asamblea judicial pública, mediante las formas de la adopción.

1.3.2 LAS DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE.

Esta es la segunda modalidad de una disposición sucesoria voluntaria, que tiene su principio en el surgimiento de una "cuota libre" o "parte libre" (freiteil), originada por la Iglesia, en especial con la doctrina de San Agustín, el cual veía en la limosna una obra pía a la que le atribuye una eficacia expiatoria y merecedora de recompensa celestial.

Los germanos, convertidos al cristianismo, permitieron al jefe doméstico (Hausvater) disponer para la salvación de su alma, sin el asentimiento de los herederos titulares de los derechos de expectativa, de ciertos objetos singulares sacados del patrimonio doméstico e incluso directamente de una cuota ideal de dicho patrimonio —basado en la idea de que se debía contar a Cristo en el círculo de sus hijos— ya que la Iglesia negaba absolución y sepultura a aquella persona que hubiese muerto sin donación a su favor. Así nació la cuota pro anima o portio pro anima (seelteil), configurándose ésta como "legítima eclesiástica".

Junto a la cuota pro anima surgió la donación entre parientes o entre cónyuges, la cual muchas veces abarcaba todo el patrimonio o una cuota del mismo, con frecuencia el

causante constituía con el favorecido una comunidad sobre su patrimonio, el cual después de su muerte, acrecía al favorecido sobreviviente. Estos negocios (llamados "Gemachte" y también designados en ocasiones como donaciones irrevocables inter vivos) eran en lo fundamental donación de inmuebles, estos negocios se realizaban ante la asamblea rogada o cerrada; los herederos titulares de expectativa podían oponerse.

1.3.3 LOS CONTRATOS SUCESORIOS.

Formando parte de los negocios propios del derecho de cosas, para el caso de muerte se derivaron los negocios jurídico-sucesorios, que estarían destinados a la constitución o supresión de un derecho hereditario, a través del contrato. Estos contratos sucesorios se utilizaban ya a finales de la Edad Media, especialmente entre cónyuges, mismos que fueron desconocidos para el derecho romano.

Existieron dos clases de contratos sucesorios:

a).- Los contratos de institución de heredero (Erbeinsetzungsvertrae).- Están destinados a la constitución de un nuevo derecho hereditario o a la seguridad de un derecho hereditario ya existente, los cuales pueden ser pactados en beneficio solamente de una de las partes contratantes o en beneficio de ambas, pudiendo así mismo ser concluidos en favor de un tercero. Entre cónyuges era usual la institución recíproca de heredero (gegenseitige Erbeinsetzung). Los contratos sucesorios abarcaban o todo el caudal relicto o una cuota del mismo; si sólo se referían a objetos singulares no se originaba ningún derecho hereditario sino tan sólo una pretensión de legado (contrato de legado).

La eficacia del contrato por ser éste jurídico sucesorio, sólo tenía lugar con la muerte del causante. Por esta razón dicho causante, durante el tiempo de su vida, no está sujeto a limitaciones en la disposición sobre el patrimonio; lo único que no puede hacer es revocar ni modificar unilateralmente el contrato sucesorio como tal.

b).- La renuncia sucesoria (Erbverzicht).- Como renuncia contractual a un derecho sucesorio existente se realizaba ya con frecuencia en la Edad Media, la cual podía concluirse por el causante o de manera directa con el favorecido por ella, esta renuncia debía darse por escrito en forma judicial o notarial.

1.3.4. TESTAMENTOS.

En el derecho antiguo eran desconocidas las disposiciones unilaterales de última voluntad, por lo que fué sólo en el periodo franco cuando se permitieron algunas disposiciones voluntarias, como era la "cuota libre" o parte libre (uten silia pro anima) de la cual disponía el causante para la salvación de su alma. El derecho testamentario romano influyó en este aspecto, puesto que reconoció la eficacia de la última voluntad unilateral.

La iglesia en esta época fue una impulsora del reconocimiento a los testamentos de los eclesiásticos y había abogado por la libertad de testar en el derecho sucesorio alemán, que terminó por aceptar los testamentos de estilo moderno (disposiciones unilaterales y revocables de última voluntad con una finalidad discrecional), pero no sin exigirle el requisito de la publicidad de la donación, consistente en el otorgamiento del testamento ante el tribunal o el consejo. El testamento de los clérigos se otorgaba ante el párroco y dos testigos, no se le exigía forma alguna, pero casi siempre este testamento estaba prohibido todavía en el siglo XV. A principio del Siglo XIV los testamentos fueron otorgados ante notario; no se requería la institución de un heredero (a diferencia del romano) sino que podía limitarse a la disposición sobre objetos singulares del caudal relicto.

1.3.4.1 LOS TESTAMENTOS MANCOMUNADOS.

Se utilizaron a partir del siglo XIV entre cónyuges, siendo asimilados a menudo como contratos sucesorios. Es preciso distinguir los testamentos meramente comunes (bloss gemein same testamente, testamenta simultánea), los cuales se limitaban a unir dos testamentos tan sólo en el aspecto externo, de los testamentos mancomunados (gemeinschaftliche testamente testamenta recíproca), en los que dos personas se instituyen herederos recíprocamente; en este segundo caso las disposiciones de ambas partes dependen una de otra, de tal forma que la revocación o realización de una afecta también a la otra (testamenta correspectiva).

1.3.4.2 EJECUTOR TESTAMENTARIO.

Fué en el derecho germánico en donde tuvo surgimiento el antecedente de la figura del albacea, que ha llegado a nuestros días después de su lógica evolución.

Las donaciones por causa de muerte que anteriormente hemos mencionado se sirvieron de un "Salman".

El Salman obtenía propiedad y gewerel (derechos de los herederos a poseer las cosas hereditarias) sobre la cuota pro anima, pero tan sólo "a manos fieles" (zu treven Handen); estaba obligado para con el donante, después de la muerte de éste, a la realización de la donación.³⁵

Ya con la configuración del testamento el Salman designado en él por el causante se convirtió en ejecutor testamentario (testaments vollstrecker). Las obligaciones que el ejecutor había de cumplir eran entre otras pagar las deudas y los legados, liquidar y distribuir el caudal relicto, cuidar del enterramiento del testador y hacer de tutor de los hijos; realizando lo anterior siguiendo siempre las determinaciones del testador, con la obligación moral de cumplirlas en virtud de la fidelidad que le debía al causante, del cual se consideraba un mandatario así como del heredero, es decir, como representante del causante o del caudal relicto.³⁶

En la época de la Edad Media las autoridades profanas y eclesiásticas comenzaron a someter a los ejecutores testamentarios a su vigilancia, exigiendo otorgamiento de inventario y prestación de seguridad, por lo que su actuación se fué considerando cada vez más como una función.

Ya en el derecho moderno alemán el ejecutor testamentario es un "treuhander" que actúa en nombre propio, pero en interés de los herederos según las instrucciones del testador, dejando de considerársele como un funcionario, pero no obstante sigue estando sometido a la vigilancia del tribunal del caudal relicto, siendo responsable del desempeño de su misión ante los herederos y legatarios.

1.4 DERECHO FRANCES.

Durante la edad media perduró el derecho sucesorio feudal basado fundamentalmente en las instituciones de la primogenitura, linaje, troncalidad, masculinidad y en que a los

³⁵ PLANITZ HANS, ob. cit. pág. 372.

³⁶ PLANITZ HANS, ob. cit. pág. 373.

herederos los hacía Dios; pero este orden sucesorio comenzó a entrar en un período de transición, influenciado por la Iglesia, el movimiento comunal y la autoridad de los príncipes que apoyados en el derecho romano, van debilitando el régimen feudal. Ante esta situación las familias nobles sienten la necesidad de acudir a medidas que conserven su lustre, iniciándose así las sucesiones vinculares que son una evolución del derecho sucesorio feudal, encaminadas a sustituir la caduca institución de la primogenitura, dándose no sólo en las familias nobles, sino en todas las capas sociales.

Se llaman sucesiones vinculares porque vinculan o sujetan cierto patrimonio, por un acto de última voluntad de quien puede así disponer de aquél, a un orden de suceder determinado, de tal modo que las personas llamadas por el testador en las sucesivas generaciones son meros usufructuarios de ese patrimonio, que adquiere la condición de inalienable.³⁷

Este tipo de sucesiones se dan en Europa desde el siglo XIII y hasta fines del siglo XVIII, en que la monarquía apoyada en el derecho imperial romano, había encontrado en las vinculaciones una salvación para su linaje, las cuales por presiones del derecho común, van siendo objeto de ordenanzas que tratan de atajar el loco afán por vincular los bienes, para que fuera posible la libre transmisión de los bienes.

A finales del siglo XVIII en Francia se dá el gran movimiento revolucionario, el que repercutiría en todas partes, en el que sus ideales eran acabar por completo con el feudalismo, destruyendo los privilegios que aún subsistían de aquella organización medieval.

En el derecho privado se hizo desaparecer todo el derecho de excepción, volviendo al antiguo, individualista e igualitario Derecho Romano.

En el Derecho de sucesiones, la consagración de la igualdad requería que desaparecieran los principios de masculinidad y primogenitura, y el principio de libertad requería la desaparición de la traba de las vinculaciones. Con todo lo anterior cumplía el derecho

³⁷ SANCHEZ ROMAN FELIPE, Estudios de Derecho Civil, Tomo Sexto, Volumen Primero, Segunda Edición, Impresores de la Real Casa, Madrid, 1910, pág. 149.

romano, que en el grado de perfección a que llegó, hacía igualmente partícipes de la herencia a todos los hijos, sin establecer diferencias por razón del sexo y con un amplio reconocimiento de la facultad de testar, fué compatible con un régimen liberal, inclusive el derecho romano fué tan adecuado a las necesidades del derecho nuevo, que hasta las restricciones impuestas a la libertad de testar, que con las legítimas introdujeron las constituciones imperiales, triunfaron en casi todas partes, no obstante parecer opuestas a los ideales de la Revolución, mas sin embargo esto no es cierto, ya que las legítimas no buscaron en el Derecho nuevo su fundamento en la idea arcaica de la copropiedad familiar, de igual manera que en el germano, sino en el temor del abuso de los testadores, que fué la causa de su aparición en Roma.

Los principios de la Revolución Francesa se difundieron por todo Europa, la asamblea constituyente decretó el 8 de abril de 1791, la igualdad de participaciones en las sucesiones sin distinción de sexo ni edad. La Ley del 17 de nevoso del año II, abolió las sustituciones, haciendo libres en poder de los que entonces poseían los bienes vinculados.

En el Código de Napoleón se establece que la ley no tiene en cuenta ni la naturaleza ni el origen de los bienes para regular la sucesión, y en cuanto a la naturaleza de los descendientes, preceptúa la abolición de las distinciones por razón del sexo y la primogenitura, estableciendo como en el Derecho Romano, la distribución de la herencia *in capita* e *in stirpes*.³⁸

En lo referente a la herencia por voluntad del testador, el Código de Napoleón habla de varios legatarios: unos que podían ser universales; otros a título universal; y otros más a título particular: según que les corresponde la universalidad de los bienes del difunto, una cuota proporcional de los bienes del testador, sus bienes muebles o inmuebles, o que reciban algo determinado, a título particular, y se les dá esta denominación de legatarios enfrente de los herederos reservatorios o a quienes la Ley reserva su cuota, que son los que han de entregar a aquéllos los bienes de su derecho y sólo a falta de tales herederos, el legatario universal entra *ipso iure* en posesión de los bienes y los demás legatarios los reciben de él.

³⁸ SANCHEZ ROMAN FELIPE, ob. cit. pág. 153.

Visto lo anterior, ahora entraremos al estudio de la figura del testamento en el Derecho Francés, basándonos fundamentalmente en el Código de Napoleón de 1804.

Por interpretación que hacemos de Marcel Planiol y Jorge Ripert, se entiende que todo testamento está integrado por legados, ya que ellos dicen: "El legado es un acto formal... y ha de hacerse bajo la forma de testamento. Todo testamento, sea cual fuere el importe de los legados, ha de hacerse por escrito".³⁹ Aunque la Ley no lo dice expresamente, se deduce que todo testamento ha de hacerse escrito, ya que todas las formas de testamento que el Código regula así lo implican.

En el Derecho Francés consagrado en el Código Civil, no se admite el testamento verbal o nuncupativo, usado en el derecho romano y en el antiguo derecho habiendo quedado prohibido desde la Ordenanza de 1735 (Art. 1). Asimismo, están prohibidos los testamentos mancomunados, debido al principio de la especialidad del testamento que se opone a que varios testadores redacten sus respectivas disposiciones testamentarias en un acto único (Art. 968 del Código Civil).

Los testamentos mancomunados podían ser de dos formas:

- a).- La disposición ordinaria de dos personas respecto a un tercero; y
- b).- La disposición mutua, en la que cada interesado desempeña a la vez el papel disponente y de beneficiario de la disposición.

Esta prohibición de los testamentos mancomunados se justifica por la necesidad de asegurar la revocabilidad del testamento: porque de aceptarse este tipo de testamentos cada testador tendría que dejar de revocar su testamento para no dar lugar a la revocación del recíproco, lo que equivaldría a la irrevocabilidad de los testamentos.⁴⁰ Esta justificación ha sido cuestionada por Marcelo Planiol y Jorge Ripert, diciendo que la razón era que uno de los testamentos era la causa del otro y si uno de los testadores lo revocaba, el otro testador corría el riesgo de ver frustrados sus derechos si el otro

³⁹ PLANIOL MARCELO y RIPERT JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo quinto, (Traducción española de Mario Díaz Cruz). Habana, 1935, pág. 549.

⁴⁰ Citado por PLANIOL MARCELO y RIPERT JORGE, ob. cit. pág. 551.

revocaba secretamente sus disposiciones, además de constituir una variedad de los pactos sobre sucesión futura, ya se hiciera en favor de un tercero ya en favor mutuo.

La jurisprudencia francesa ha procurado restringir el alcance de la prohibición, interpretando la noción de mancomunidad restrictivamente, que ha de tratarse de un único y mismo acto, un solo texto, es decir, disposiciones comunes o particulares en un solo cuerpo escrito, calzado por las firmas de los testadores.⁴¹

En Francia según el Art. 969 del Código Civil existen tres formas de testamento:

- a).- El testamento ológrafo,
- b).- El testamento por acto o documento público (o abierto), y
- c).- El testamento místico (o cerrado).

1.4.1 TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Definición legal.- Testamento Ológrafo es aquél escrito totalmente, fechado y firmado por la mano del testador (Art. 970).

Los inconvenientes de este testamento son que se puede dar la sugestión facilmente, la voluntad puede ser influida, es de fácil destrucción y propicia falsificaciones.

Las ventajas que ofrece son la comodidad de su otorgamiento, es una forma sencilla para testar, sólo se requiere saber escribir y es el mejor modo de mantener secretas las disposiciones de última voluntad.

El testador en persona es quien debe redactar totalmente el testamento, asegurándose así en lo posible, su espontaneidad y su sinceridad. Se puede redactar en cualquier género de escritura, con y en cualquier medio, es indiferente el idioma empleado, escrito en una o varias hojas, en un solo acto o en varios, y no es necesario que el testamento sea expresamente calificado como tal; no es necesaria ninguna fórmula sacramental, no es

⁴¹ Idem. pág. 553.

necesario que el testamento esté cerrado, ni sellado; tampoco ha de indicar que ha sido escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador, pero sí es preciso que la intención del testador sea clara; que haya querido hacer su testamento y no un simple proyecto.

En el testamento ológrafo debe constar expresamente la fecha, ya que es una formalidad esencial sin la cual el testamento es sancionado con nulidad absoluta, la importancia de la fecha se debe a que permite saber si el testamento fué redactado en una época en que el testador gozaba de plena capacidad, y en caso de pluralidad de testamentos, determinar cuál es el válido que por tanto revoca a los demás. Sólo debe constar una fecha con una triple indicación: año, mes y día.

Dentro de los elementos esenciales del testamento ológrafo, la firma es el elemento más importante, sin la cual implica la nulidad absoluta. Firma es la constancia de la designación habitual de una persona. Marcelo Planiol y Jorge Ripert citan a Grenoble quien la define como el "acto por el cual el testador da fe de que lo que ha escrito, es la expresión de su última voluntad".^{41 bis}

Después de la redacción del testamento se tienen que cumplir con ciertas formalidades, como son el depósito del testamento en poder de un Notario por el testador en persona, y la otra es la apertura del testamento y su depósito después del fallecimiento del testador, por parte de las autoridades judiciales.

1.4.2 TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El artículo 696 del Código Civil Francés regula al Testamento Abierto o por documento público o también notarial, que es aquél que se otorga por y ante dos Notarios y dos testigos, o bien un Notario y cuatro testigos.

El antecedente histórico de este tipo de testamento, es el testamento nuncupativo del derecho romano de la época imperial, consistente en la declaración hecha frente a siete testigos, con la presencia de un Notario que era el que redactaba las disposiciones del testador.

^{41 bis} PLANIOL MARCELO y RIPERT JORGE, ob. cit. pág. 565.

A partir del Código de Napoleón únicamente los Notarios son competentes para realizar testamento público. Según el artículo 971, el testamento abierto puede ser otorgado ante un Notario asistido de cuatro testigos, o bien, dos notarios con dos testigos, la presencia del segundo Notario debe ser desde el momento en que empieza la ceremonia hasta su fin. Los Notarios para concurrir a otorgar un testamento, deben tomar en cuenta si el lugar donde se va a llevar a cabo la ceremonia de otorgamiento, está situado dentro de su Distrito o jurisdicción territorial, pues son competentes en razón del lugar y por disposición de la Ley, sólo pueden actuar en los casos en que no estén interesadas personas de su familia, ya sea parientes próximos en línea directa o colateral o afines; igualmente están impedidos de actuar cuando ellos sean beneficiarios.

Comparando las ventajas y desventajas del testamento público con el testamento ológrafo, el primero de los citados está al alcance de todas las personas que no puedan o bien no sepan escribir; su fuerza probatoria es superior al ológrafo; por otro lado el testamento ológrafo tiene la ventaja de poderse hacer por escrito y guardarse en secreto, cosa que no es posible con el público abierto, ya que los testigos y los Notarios tienen que enterarse del contenido de sus disposiciones; debemos agregar que mientras el testamento ológrafo se caracteriza por un mínimo de requisitos; el testamento público se conforma por una serie de requisitos de tal importancia, que la omisión de uno de ellos, trae consigo la nulidad del testamento.

En principio cualquier persona con capacidad legal y en ejercicio de ella, puede ser testigo en este testamento, salvo excepciones expresamente contempladas por la Ley. La finalidad del testigo es la de comprobar el acto y dar testimonio de que el testador estaba en la más completa libertad y en uso de su razón, y de que el Notario cumplió con las formalidades que marca la ley.

La redacción del testamento debe ser hecha por el Notario, debiendo guiarse por el dictado del testador; en cuanto a las disposiciones, el Notario debe ir escribiendo éste —el Testamento— pueae pedir aclaraciones e igualmente puede y debe decir al testador sobre la ilegalidad de cualquier acto, o si está en contradicción su disposición con el espíritu de la ley; pero eso sí, no puede hacer sugerencias para inclinar su voluntad —la del testador— para que beneficie a determinada persona. Como aquí se habla de dictar, hablar, declarar, un sordo mudo no puede testar en esta forma, ya que no puede hacer manifestación en forma hablada, aún cuando manifieste su voluntad por medio de señas.

Por otra parte, el artículo 972 menciona como una formalidad esencial la lectura del testamento después de que se redacta; el objeto de este requisito, es de que tanto el testador, como los testigos, se den cuenta de que el Notario captó la intención del testador y esa voluntad quedó plasmada en su redacción; la lectura no debe sujetarse solamente a la parte dispositiva, sino a todo el texto íntegro. El sordo puede leer personalmente el testamento después de que hayan dado a conocer a los testigos sus disposiciones.

El Notario debe hacer mención de que se han cumplido con todas las formalidades del testamento, sin lo cual se puede dar la nulidad del mismo.

Por razón de la competencia de los Notarios se debe mencionar expresamente el lugar en donde se otorgó el testamento, ya que cualquier acto que autorice el Notario fuera de su jurisdicción territorial es por completo nulo.

Este testamento debe estar firmado por el testador y los testigos, y por virtud de la Ley del Notariado, también lo debe autorizar el Notario mediante su firma y sello. La firma generalmente se estampa al final de la redacción del testamento y se considera como la culminación del acto. En caso de que el testador no pueda o no sepa firmar, el Notario hará mención expresa de esta circunstancia.

El testamento abierto al igual que todos los documentos auténticos, que hacen fé pública, son reportados como válidos hasta en tanto no sean declarados falsos, previo juicio seguido ante autoridades competentes para el caso.

1.4.3 TESTAMENTOS PRIVILEGIADOS HECHOS EN DOCUMENTOS PÚBLICOS.

Se llaman privilegiados en atención a que así lo dispone la ley y de circunstancias especiales, calificadas previamente. El motivo fundamental de esos privilegios es la imposibilidad material de atenerse a las disposiciones del Código Civil, o al menos su extrema dificultad. Así, se impone la obligación de volver a otorgar el testamento en la forma ordinaria siempre que las circunstancias excepcionales desaparezcan antes de que el testador haya fallecido.

Los testamentos privilegiados se emplean pocas veces, en virtud de que por aquellas mismas circunstancias es prácticamente imposible otorgar testamento cerrado y siempre es posible otorgar la sencilla forma del ológrafo.

1.4.4 TESTAMENTO MILITAR.

Es aquel que pueden hacer los miembros del ejército, soldados y marinos y además los empleados del ejército, estando en estado de sitio, en caso de movilización bélica o bien por estar prestando servicios fuera del territorio francés.

Las formalidades de este tipo de testamento son:

a).- Firma del testador; en el supuesto que éste no pudiera firmar, por no saber o por estar herido, se debe expresar la razón; igual criterio se aplica a los testigos que comparecen y del oficial que autoriza el testamento; la firma debe estamparse al final y si son más de una foja, éstas se deben rubricar.

b).- Autoridad competente; en este caso será un oficial de mayor graduación, o en su caso el inmediato inferior;

c).- El testamento deberá hacerse por doble original, uno queda en poder del interesado y el otro se manda al Ministerio de Guerra o al archivo de Notarios o de los Tribunales.

d).- Se dará lectura al testador, del contenido del artículo donde se dice que esta clase de documentos tienen un valor relativo, seis meses después de que cesen las circunstancias excepcionales.

1.4.5 TESTAMENTO EN CASO DE ENFERMEDAD CONTAGIOSA O EN UNA ISLA.

La circunstancia excepcional obedece a la característica de la enfermedad o que la región o la Isla estén incomunicadas; se otorga con las mismas formalidades que el militar, con la salvedad de que la autoridad competente es un Juez de Paz, o bien ante un Muncipe, acompañados de dos testigos idóneos. Tiene igual duración de seis meses a partir de que cesen las circunstancias especiales, transcurrido el plazo, caducará el testamento. Igual

que el militar debe hacerse por duplicado, guardando un ejemplar la autoridad ante quien se otorgó o bien en el Archivo, y el otro ejemplar se queda en poder del otorgante. Este testamento debe al igual que los demás contener fecha y firma o bien contener la mención de que el testador no sabía o no podía firmar.

1.4.6 TESTAMENTO HECHO EN VIAJE MARÍTIMO.

Se debe realizar en un viaje marítimo y no en una fluvial, pues éstos quedan excluidos de los beneficios que les dá la ley. Este tipo de testamento se aplica a toda persona que viaje en la embarcación, sin distinción de nacionalidad. La ley le dá una duración de seis meses después de terminado el viaje, si pasado ese tiempo no se otorga ante autoridad competente, caduca, a no ser que vuelva a embarcar antes de la expiración de ese término, en este caso el plazo corre al terminar el último de sus viajes.

La autoridad competente en este testamento es: a).- En los buques de guerra, el oficial de la administración o el oficial que le siga en graduación y que hagan sus veces; b).- En los navios mercantes el patrón o el capitán; al llegar al puerto, estas autoridades deben entregar uno de los originales a las autoridades marítimas, en el caso de que atraquen en puerto extranjero, la entrega debe hacerse al Cónsul que representa a Francia; estas autoridades deben extender un recibo donde conste que se deposita el mencionado documento.

Formalidades: Se debe hacer en doble original ante la presencia del capitán o del oficial autorizado y de dos testigos; los cuales deberán firmar al igual que el otorgante. La ley obliga un requisito más al oficial o capitán del buque, debe anotar en el Diario de a bordo, el nombre de la persona que testó así como sus generales, igualmente las de los testigos y cual fué la autoridad porteha que recibió el testamento, la fecha tanto en el testamento como en el Diario de abordó.

1.4.7 TESTAMENTO CERRADO O MISTICO.

De origen netamente romano (tripartitum), es aquel redactado personalmente por el testador o bien por un tercero, presentado en sobre cerrado y sellado a un Notario, quien levanta acta suscribiéndola a continuación. La jurisprudencia ha considerado este testamento como una combinación del ológrafo y del testamento por documento público;

éste ofrece las ventajas de ámbos, basta que la persona sepa escribir por sí sola, o bien ayudado por un amigo fiel que lo escriba; además de la autenticidad que le dá el Notario por su participación. Según Planiol esta clase de testamentos son usados muy pocas veces, por la cantidad de requisitos y de formalidades, amen de la poca disposición que tiene la gente de nuestro siglo de hacer las cosas en secreto, cuando en la mayoría de los casos se conocen más o menos las últimas disposiciones; además estos testamentos originan muchos litigios, obligando en la mayoría de los casos a presentarlo como ológrafo, con tal que sea escrito por el testador en persona, tenga fecha y firma.

FORMALIDADES.

Redacción: En su misma definición podemos encontrar el primer elemento, debe hacerse por escrito: la escritura puede ser del testador o de cualquier persona, dice el artículo 978 que "los que no supieran leer o que no pudieran hacerlo no podrán otorgar sus últimas disposiciones en forma de testamento cerrado". Hay que determinar lo que debe entenderse por no saber o no poder leer; un ciego puede leer empleando sus caracteres especiales. El verdadero alcance de esta disposición, es hacer imposible testar usando de esta forma un analfabeta. La firma del testador es obligatoria, cuando no sepa o no pueda firmar, el código francés a este respecto trae un procedimiento especial, la persona que hace testamento y que no sabe escribir pero si leer, puede valerse de un amigo fiel, que le redacte y le escriba el testamento, obligando la Ley a llevar al amigo fiel, con el Notario, para su legalización y manifestar que esa persona escribió el testamento y la razón por la cual no lo firma.

Fecha: En cuanto a su fecha, el testamento puede no contenerla, supliendo en este caso la fecha el acta de suscripción; claro que si el testamento lleva la suya, es mejor, pues como decíamos anteriormente en caso de que este testamento sea impugnado por faltarle alguna formalidad se puede presentar como testamento ológrafo.

Cierre y Sellamiento: Este tiene por objeto asegurarlo y evitar una violación o sustitución de un testamento falso por un auténtico; en las épocas anteriores se acostumbraba cerrar estos testamentos con una plasta de lacre fundida, que abarcará las caras que se juntaban para cerrar, imprimiendo una marca con un anillo o cualquier distintivo, en algunos casos también acostumbraban colocar un hilo dentro de la superficie pegada a ambas caras, con el objeto de darle una seguridad, pues al querer abrir el documento necesariamente tenían

que romperlo, el hilo también podía quedar unido al sobre y a su contenido. Generalmente los testamentos suelen cerrarse antes de entregarlo al Notario o bien hacerlo en su presencia, cosa que se debe hacer constar en el acta. La sanción que dá la ley a los testamentos violados, es la nulidad absoluta, por la incertidumbre que dá su autenticidad. La presentación al Notario se debe hacer delante de seis testigos, siete para cuando el testador no lo haya escrito, declarando éste que en ese documento están contenidas sus últimas disposiciones, y que fué escrito por él o por la persona que lo acompaña. Cuando el testador es mudo, debe hacer esta declaración por escrito.

ACTA DE SUSCRIPCION.

Para redactar el acta de suscripción, no existe ninguna fórmula sacramental, basta que contenga los siguientes datos:

- a).- La presentación del testador y de los testigos:
- b).- Declaración del testador que en ese sobre está contenido su testamento, escrito ya por él o bien por un tercero, en este caso debe ir acompañado del tercero y declarar la razón por la cual no lo escribió; en este caso debe estar presente un séptimo testigo;
- c).- Fecha, ya indicábamos anteriormente que este dato puede suplir la falta de fecha en el testamento;
- d).- Lugar donde se hace la presentación, tiene importancia en lo que se refiere a la capacidad territorial del Notario.

Este acto debe celebrarse continuamente y sin interrupciones, la ley lo dice muy claramente en el artículo 976 "todo lo sobreescrito se hará continuamente y sin distraerse en otros actos".

CAPACIDAD E IDONEIDAD DEL NOTARIO Y LOS TESTIGOS.

En el caso concreto del testamento místico, es difícil saber si el Notario y los testigos están afectados de impedimentos legales para servir de tales, ya que ninguno sabe si en el testamento hay alguna liberalidad que los beneficie; así es que la capacidad e idoneidad se

debe apreciar, en relación con el acta de suscripción y no con el testamento; ya que se supone que no son conocidas las determinaciones del testador. Al Notario sólamente se le puede exigir capacidad territorial y que no sea pariente en grado prohibitivo del testador; en cuánta a los testigos, se requiere mayoría de edad, estar en el completo ejercicio de sus facultades mentales, en posesión de sus derechos cívicos y que igualmente no sean parientes en grado prohibitivo del testador.

MEDIDAS DE CONSERVACION.

En cuanto a las medidas de conservación, el testamento puede quedar en poder del Notario, aún cuando no es obligatorio para el autor de la herencia, o bien puede depositarse en una caja de seguridad de un Banco, hasta la muerte del testador; una vez que se dá aviso de que falleció el testador el presidente del tribunal competente, designará al Notario para su guarda; posteriormente a esta medida de seguridad, este tribunal cita al Notario y a los testigos que intervinieron en el acta, para que reconozcan sus firmas y den testimonio de que son auténticos y de que ese testamento no fué violado.

FUERZA PROBATORIA DE LOS TESTAMENTOS CERRADOS.

Ordinariamente este documento tiene la misma fuerza probatoria que el testamento público abierto; pero surge una duda ¿la autenticidad abarca a todo el contenido del testamento o solamente al acta de suscripción y por consiguiente a la ceremonia que es su contenido, donde se presenta el testador, los testigos, declarando el primero que en ese testamento están contenidas sus últimas disposiciones; o bien a todo el conjunto de acta y testamento? Planiol opina que la autenticidad solo se refiere al acta de suscripción, no así en lo que se refiere al contenido de las disposiciones del autor de la herencia, pues se supone que no son conocidas tanto del Notario como de los testigos, estando impedido el Notario y los testigos de rectificar o ratificar alguna contradicción o aclarar alguna duda, que después vaya a perjudicar a la validéz del testamento. Además de que no siendo conocido del Notario, malamente puede dar fé de su contenido.

1.5 DERECHO ESPAÑOL.

En el antiguo derecho español que va del siglo VIII y hasta el siglo XIV, la cuestión de las sucesiones estaba regida por los principios de troncalidad y primogenitura, desde los

fueros municipales hasta el ordenamiento de Alcalá, predominando el espíritu del Derecho Germano sobre el Romano.

Con el Ordenamiento de Alcalá empieza a modificarse considerablemente y con numerosa variedad de fórmulas, los requisitos de solemnidad para otorgar los testamentos, transformando radicalmente la doctrina romana en cuanto a aquellos fundamentales cánones, de las Leyes de Roma acerca del concepto de solemnidad interna del testamento, consistente en la necesidad, para su validéz, de la institución de heredero y de la aceptación del instituido y el de la incompatibilidad entre la sucesión testada e intestada.

El concepto legal del testamento de esa época, se establece en el Código de las Partidas que dice: "testamento es una de las cosas del mundo en que más deuen los omes auer cordura cuando lo fazen, é esto es por dos razones: la una, porque en ella muestran qual es su postrimera voluntad, e la otra, porque después que lo han fecho, si se muriesen, non pueden tomar otra vez ó enderecarlos, nin a facerlos de cabo".⁴²

En el derecho español la clasificación de la sucesión testada obedece a sus diferentes formas para realizarse como son:

- a).- Formas generales: testamento abierto o nuncupativo y testamento común cerrado, y
- b).- Formas excepcionales: codicilos, testamentos mancomunados, testamentos por comisario, testamento con fideicomiso de instrucciones reservadas, testamento con cláusulas ad cautelam y memorias testamentarias.

Otra clasificación de testamentos es:

- a).- Testamentos comunes.- Son todos los que se otorgaran en cualquiera de las formas generales o excepcionales, antes mencionadas, siempre que no existiera alguna circunstancia singular de las que daban origen a los llamados testamentos especiales; y

⁴² SANCHEZ ROMAN FELIPE, ob. cit. pág. 185.

b).- **Testamentos especiales.**- Son aquellos en los que concurría alguna circunstancia que los singularizaba por razón de precepto expreso de la ley.

La definición de cada uno de los testamentos conocidos en el derecho español, resulta de la explicación de las solemnidades de cada uno de ellos, en virtud de que todos pertenecen a la categoría de los actos jurídicos que se dicen solemnes; es decir, que su existencia no es reconocida por el Derecho como creación jurídica eficaz, sino mediante el indispensable cumplimiento de todos los requisitos de forma preestablecidos por la ley, no sólo ad probationem sino ad solemnitatem, que constituyen la legalidad inexcusable de su existencia, de tal suerte que, no obstante su evidente autenticidad y certeza indudable, en un caso cualquiera, dejan de ser reconocidos como testamentos si no se acomodan estrictamente a los requisitos de forma taxativa o solemnidad que les son peculiares, según su especie.⁴³

Con la influencia del Código Civil Francés de 1804, en cuanto a la materia de testamentos se refiere, sobre el Código Civil Español vigente, podemos decir que su regulación es casi idéntica por lo que no repetiremos las explicaciones en ese sentido, más sin embargo, si mencionaremos las formas de testamentos que se suprimieron con el Código Civil y que estuvieron vigentes hasta la promulgación de ese ordenamiento.

Testamentos comunes.

1.- **Codicilos.**- Provenientes del Derecho Romano, son considerados como manifestaciones menos solemnes de la voluntad del testador o del que moría sin haber hecho testamento. Las solemnidades exigidas eran la intervención de cinco testigos y la unidad de acto.

2.- **Memoria testamentaria.**- Es la manifestación de última voluntad autógrafa del testador o al menos firmada por él, cuyo otorgamiento se reservó expresamente como facultad en el testamento, por lo cual se adiciona, modifica o deroga, cualquier disposición de éste.

La ley no le predeterminaba solemnidad alguna y sólo debía reunir aquellas circunstancias que produjeran su identificación y sirvieran para demostrar su autenticidad, la cual se

⁴³ Idem. pág. 307.

acreditaba generalmente por contener la contraseña, lema o palabras con que se dijo en el testamento serían encabezadas aquella o aquellas que el testador se reservaba otorgar en el mismo.

3.- Testamento mancomunado.- Se llamaba así, de conjunto o de mancomun, el otorgado por dos personas (generalmente entre cónyuges) en un solo acto o instrumento, que comprendiera la última voluntad de ambos acerca de la disposición de sus bienes para después de su muerte; se le denominaba como mutuo, cuando contenía instituciones recíprocas a favor de cada uno de ellos, pero en realidad su título de mancomunado se fundaba en su simple otorgamiento en común, aunque no hubieran disposiciones recíprocas.

Las desventajas de esta forma de testamento se presentan en cuanto que se prestaba a la falacia y a la influencia que ejercía un cónyuge sobre la voluntad del otro, y aún estimulada con otorgamientos e instituciones mutuas, en las que el cónyuge menos sincero de propósitos no corría otro riesgo que el de la contingencia de morir antes de su consorte, ya que la subsistencia del carácter esencial de la revocabilidad en toda disposición testamentaria seguía existiendo, sin que estorbara a su aplicación por parte del cónyuge menos sincero, la circunstancia del conjunto otorgamiento. En la vida diaria de esos tiempos se dió frecuentemente, la revocación de las disposiciones mutuas o comunes por parte de uno de los cónyuges, razón por la cual fué suprimido.

4.- Testamento con cláusula general o especial ad cautelam, derogatoria de testamentos posteriores.- Propiamente no era una especie mas de testamentos, sino mas bien era una fórmula o medio empleado por el testador, cuyo fin consistía en estorbar anticipadamente la acción derogativa que testamentos posteriores habían de ejercer sobre uno precedente, cuya integridad se quería conservar fuera del influjo del principio normal de la revocabilidad de los testamentos, en cuanto a que lo posterior deroga o deja sin efecto a lo anterior en fecha.

Un ejemplo de esta cláusula ad cautelam es: "Es mi última voluntad la expresada en este testamento, y, como tal, quiero que se cumpla y que no se modifique por cualquier testamento posterior que por mi aparezca otorgado, a no ser que especialmente derogue

éste, lo cual, no se entenderá mientras no contenga cláusula especial derogatoria del mismo, que empiece con las palabras válgame Dios".⁴⁴

5.- Testamento por comisario.- Era el otorgado por una persona (comisario) a nombre de otra (comitente), en virtud de poder que al efecto ésta le confería.

Esta forma de testamento era la aplicación del mandato al ejercicio de la facultad de testar. El testador acudía con un escribano público (Notario) y frente a cinco testigos, otorgaba poder a una persona, poder que podía revestir dos formas y que correspondían igualmente a dos funciones: cuando se otorgaba poder general, en este caso al comisario se reducían sus facultades solo a pagar deudas y a cumplir obligaciones personales del testador, por ejemplo, aplicar un quinto de sus bienes, para beneficio de su alma. Cuando el testador otorgaba poder especial, en este caso el comisario podía instituir heredero, siempre y cuando en el poder específicamente lo determinara; claro está que en el poder se debería señalar quien sería el elegido. En realidad el comisario no hacía otra cosa que confirmar la voluntad del testador.

6.- Testamento hecho de palabra.- Era todo aquel en que facultaba la fe notarial, fuera hecho de palabra o por escrito, que se leyera a los testigos, pero sin formalizar instrumento público. Para que el Juez declare como testamento al que aparece de las declaraciones de los testigos, era preciso que de éstas —las declaraciones— resulte clara y terminantemente: 1.- Que el testador tuvo el propósito serio y deliberado de otorgar su última disposición; 2.- Que los testigos han oído simultáneamente de boca del testador todas las disposiciones que quería se tuviesen como su última voluntad, bien la manifieste de palabra, bien leyendo o dando a leer alguna nota o memoria en que se contuviese; y 3.- Que los testigos fueran en el número que exige la ley, según las circunstancias de lugar y tiempo en que se otorgó y que reunieran las cualidades que se requieren para ser testigo en los testamentos.

7.- Testamento instituyendo fideicomiso, con instrucciones reservadas al fiduciario, sobre la aplicación y distribución de bienes de la herencia.- Puede darse en cualquiera de los testamentos comunes, consiste en la ordenación del fideicomiso sobre bases de absoluta confianza para el fiduciario, reserva acerca del verdadero destino de los bienes y

⁴⁴ Idem, pág. 312.

consiguiente sigilo en cuanto al nombre de las personas o fines entre quienes se distribuía o a que se aplicaba la herencia, ya por título universal, ya por título singular, en todo o en parte, que dejan incierto quienes sean en definitiva los beneficiados de ella o fideicomisarios: se daba através de una cláusula en que se ordenara al heredero la distribución de la herencia con arreglo a las instrucciones que reservadamente se le habían dado, con encargo especial de sigilo y prohibición a toda clase de personas y tribunales de exigir cuentas al fiduciario acerca del empleo que hubiera dado éste a la herencia.

Su finalidad era la de ocultar el nombre del fideicomisario o el destino último que los bienes habrían de tener, según las instrucciones reservadas dadas al fiduciario por el fideicomitente o testador, que consistía en hacer llegar la herencia a personas incapaces para suceder y eludir de esta suerte las leyes relativas a la testamentifacción pasiva.

1.6 DERECHO MEXICANO.

Con la llegada de los españoles a América, se aplicó en la Nueva España, en cuanto a derecho sucesorio se refiere, el Derecho Español, el que a partir del Código de Napoleón se vió influenciado en esta materia. En el México independiente tuvo gran influencia en la redacción de nuestro Código Civil de 1870, la legislación española, francesa y alemana.

El Código Civil Español de 1851 definía al testamento como "acto solemne y esencialmente revocable, por el que dispone el hombre de todo o parte de sus bienes para después de su muerte en favor de una o mas personas".⁴⁵

Esta definición como veremos mas adelante, tiene una gran similitud con la que daba nuestro Código Civil de 1870.

1.6.1 CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828.

⁴⁵ CALIXTO VALVERDE VALVERDE. Tratado de Derecho Civil Español, Editorial, Castellano, Valladolid, España, 1936. Tomo V, pág. 53.

Fue el primer Código expedido en toda Iberoamérica en el que el testamento fué definido como un acto revocable por el cual el testador disponía de la totalidad o parte de sus bienes, para después de su muerte.

En este Código se regulaban dos formas testamentarias: El testamento abierto y el testamento cerrado.

El primero, debía confeccionarse ante un escribano público, con la solemnidad de otorgarse ante tres testigos. El testador debía dictar al escribano público, y al finalizar, el propio testador o persona designada por éste, leía el instrumento. De no existir escribano público en el lugar donde fuera a otorgarse el testamento, podría llevarse a cabo ante el Juez de Primera Instancia o el Alcalde Municipal de la localidad.

El segundo, el testamento cerrado, debía ser elaborado por escrito por el testador o por persona designada por él, presentándose ante el escribano público y testigos, en sobre cerrado, declarando por escrito que en él se encontraba su testamento; el escribano público debía entregarle un acta de otorgamiento. Por su misma naturaleza este testamento no podía ser otorgado por persona que no supiera leer, y tratándose por persona que pudiera oír y escribir aunque no hablar, debía ser escrito de su puño y letra.

1.6.2 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

Dicho Código fué aprobado por el Congreso el 8 de diciembre de 1870, regulando la sucesión testamentaria del artículo 3374 al 3385.

El artículo 3237 define al testamento como "el acto por el cual una persona dispone para después de la muerte de todos sus bienes o parte de ellos..."⁴⁶

De la redacción de los artículos relativos del Código podemos desprender que las características del testamento son: ser un acto personalísimo, libre, revocable y dirigido a determinar el destino de una parte o de la totalidad del patrimonio de una persona para

⁴⁶ BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN. De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos. Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979, pág. 131.

después de su muerte, haciéndose la observación de que consideró al patrimonio formado solamente por los bienes del individuo.

También el Código regula cuestiones precisas en cuanto a la capacidad para testar y para heredar, así como de la validéz y eficacia del testamento y sus disposiciones, la interpretación del testamento y sus especies.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1870, establece la legítima testamentificación, que consiste en que el testador tiene obligación de dejar sus bienes a sus parientes más allegados, salvo una pequeña parte que puede heredar libremente. La razón de lo anterior se dá en la exposición de motivos del Código, que se resume como sigue: "La legítima no es una concesión graciosa, puesto que en la familia existe en realidad una especie de copropiedad que se forma con el esfuerzo de todos y, como consecuencia, al fallecer el jefe de ella, los demás miembros tenían un derecho a su parte: que sería notoriamente injusto que personas extrañas, muchas veces por malos caminos, se apoderaran de los bienes y que los allegados quedaran en la miseria..."⁴⁷

1.6.3 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

En principio tiene la misma regulación que el de 1870, cambiando los numerales de los artículos, sin embargo, cabe destacar una modificación que consiste en la supresión de la antigua institución de la legítima testamentificación por la de la libre testamentificación, consistiendo esto último en que el testador tiene la facultad de heredar sus bienes a las personas que mejor le parezca, salvo la obligación de dejar los alimentos a las personas que legalmente les correspondan.

La fundamentación a favor de este sistema que se sostuvo para la elaboración del Código Civil de 1884, es la siguiente: "La libre testamentificación es el ensanche de la libertad individual, pero, además, un reconocimiento del derecho de propiedad que produce un estímulo al trabajo; que el padre tiene obligación de dar alimentos a sus hijos, pero no tiene el deber de hacerlos ricos; que este régimen es el mejor auxiliar de la autoridad del padre, lo que no acontece en la legítima: que el padre puede heredar a sus hijos, pero

⁴⁷ LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL. Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 342.

siempre que sea por su voluntad; que Inglaterra implantó la libre testamentifacción; por último, que la legítima es una restricción al derecho de propiedad, que el Artículo 27 Constitucional eleva a la categoría de garantía individual".⁴⁸

1.6.4 EL CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL

En esencia conserva los mismos principios que el Código anterior. En el desarrollo de los capítulos restantes de este trabajo, nos referiremos a la regulación vigente en el Distrito Federal en cuanto a la materia de sucesiones se refiere, por lo que aquí solamente lo dejamos mencionado.

⁴⁸ Idem, pág. 343.

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL TESTAMENTO Y DEL DERECHO SUCESORIO.

2.1 CONSIDERACIONES PREVIAS.

En el desarrollo de este capítulo nos toca analizar la figura del testamento, inicialmente desde un punto de vista genérico, tanto a lo que se refiere a la regulación que de él se hace en la legislación civil vigente en el Distrito Federal, así como desde un aspecto jurídico doctrinario en general.

Nos parece de suma importancia conocer la esencia y substancia del testamento, para saber cuáles son sus características indispensables, sin las que no se concibiría.

En el Código Civil para el Distrito Federal, se mencionan ocho especies de testamentos en cuanto a su forma, las cuales es necesario estudiar a efecto de poder compararlas entre sí, para determinar sus diferencias y semejanzas, su utilidad práctica, la facilidad de su otorgamiento, la seguridad jurídica que proporcionan y la efectividad real que pueden tener las disposiciones que en ellos se consignan.

Asimismo revisaremos los temas relacionados con la institución de heredero y legatario, y sucesiones en general, ya que consideramos que tienen una fuerte relevancia en el tema del presente trabajo.

2.2 CONCEPTOS DE TESTAMENTO.

2.2.1 CONCEPTO ETIMOLÓGICO.

Fritz Schultz⁴⁹ nos da la definición etimológica "testamentum significa algo (declaración oral o documento) que muestra".

⁴⁹ SCHULTZ FRITZ. ob. cit. pág. 229.

De este concepto poco podemos extraer, más sin embargo nos ilustra el hecho de que se trata de una forma en que la voluntad se manifieste y que pueda haber constancia de ello.

Para Justiniano, testamentum lo entendía como el vocablo que procede de testatio mentis, el testimonio de la mente.⁵⁰

2.2.2 CONCEPTOS JURIDICOS DE TESTAMENTO.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González,⁵¹ nos dá este concepto "testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Felipe Sánchez Román,⁵² autor español lo define diciendo "que es un acto jurídico mortis causa, personalísimo y singularmente individual y unilateral, otorgado por persona con la capacidad especial legalmente necesaria y con sujeción estricta a las formas de la ley, esencialmente revocable hasta su muerte, por virtud del cual declara su última voluntad acerca de la disposición de todos o parte de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, y de cuantas otras manifestaciones de aquella, se establezcan en el mismo, aunque no tengan aplicación patrimonial".

Esta definición de derecho español, en principio tiene los mismos elementos que otras definiciones, pero nos parece interesante el que especifique que es singularmente individual y unilateral, lo que implica que debe ser otorgado por una sola persona.

⁵⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1992, T. P-Z, Pág. 3084.

⁵¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, Derecho Sucesorio, Intervivos y Mortis Causa, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, págs. 122-123.

⁵² SANCHEZ ROMAN FELIPE, ob. cit. págs. 207-208.

Antonio Cicu⁵³ nos da la definición del Código Civil Italiano que dice: "Art. 527.- El testamento es un acto revocable por el que alguno dispone, para el tiempo en que habrá dejado de vivir, de todos sus propios bienes o de parte de ellos".

Los elementos esenciales en esta definición son: la revocabilidad, la disposición para el tiempo de la muerte, y la referencia a bienes propios.

2.2.3 CONCEPTO LEGAL.

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

De los diferentes conceptos del testamento que hemos mencionado, el maestro Ernesto Gutiérrez y González enumera diez elementos que se contienen en él, los que analizaremos uno por uno para tener una idea más amplia.

2.3 CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL TESTAMENTO.

2.3.1 EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO.

Partimos de la definición de acto jurídico: "es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad".⁵⁴

El testamento es un acto jurídico porque lo realiza una persona, la cual exterioriza su voluntad, manifestando su intención de que después de su muerte, se cumplan las disposiciones que ella ha querido y que se realizan porque el derecho sanciona esa manifestación de voluntad.

⁵³ CICU ANTONIO. El testamento. (Traducción y notas al Derecho Español por Manuel Fairén Martínez). Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 9

⁵⁴ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo Cuarto. Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, 1981. pág. 291.

El testamento es un acto volitivo, por ser un elemento esencial al acto jurídico la manifestación de voluntad, y aunque existen infinidad de actos de voluntad, éstos no serán jurídicos a menos que produzcan consecuencias de derecho que se hayan dado con la intención de que se originen, de lo contrario serán hechos jurídicos.

Al ser el testamento un acto jurídico, implica que éste tenga elementos de existencia y de validez.

Son elementos de existencia: la voluntad, el objeto y la solemnidad; debe carecer de anomalías para que sea apto para producir todos los efectos queridos por el testador.

Además se deben cumplir con los requisitos de validez de toda manifestación de voluntad.

La voluntad debe ser libre y cierta, no debe existir error, dolo o fraude, ni tampoco debe expresarse con violencia, amenazas o coacción.

Por lo que respecta al objeto, motivo o fin del testamento, simplemente no debe ser contrario a derecho o a las buenas costumbres, y en caso de que lo fuera, el testamento no será nulo, sino que la disposición se tendrá como no puesta.

En cuanto a la forma en materia de testamentos y por tratarse de un acto solemne, deben cumplirse los requisitos señalados por la ley en cualquiera de los tipos de testamento expresamente autorizados por ella.

2.3.2 EL TESTAMENTO ES UN ACTO UNILATERAL.

El testamento es un acto jurídico unilateral, porque la manifestación de voluntad hecha para producir los efectos de derecho que su autor desea, no precisa del concurso o ayuda de otra voluntad, pues basta con su sola y exclusiva voluntad, reconocida por la Ley, para que ellos se produzcan.⁵⁵

⁵⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, ob. cit., pág. 124.

El testador no requiere de otra voluntad para determinar quién o quienes lo habrán de suceder después de su muerte, ni tampoco requiere de la aceptación de estos, para que el testamento sea válido.

2.3.3 EL TESTAMENTO ES UN ACTO PERSONALÍSIMO.

El testador en persona es el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios y todas las disposiciones pertinentes, ya que no está admitida ninguna clase de representación: aunque la mayoría de los actos jurídicos se pueden ejecutar por medio de un representante, el testamento por su importancia no puede quedar expuesto a que el representante se desvíe de la verdadera voluntad del testador.

La expresión personalísimo también indica que el testamento debe contener la voluntad de una sola persona (unipersonal), a este respecto José Arce y Cervantes⁵⁶ dice: "Este carácter de unipersonalidad en testamento tiene como fin garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta, es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla, así como la libertad para revocarla. A este respecto, el artículo 1296 del Código Civil, dispone "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".

En un testamento el otorgamiento se realiza por el testador, no obstante que puedan intervenir otras personas (notario, testigos, intérprete), que concurren sólo para certificar la veracidad del acto. El hecho de que el testador pueda buscar el consejo de otra persona (amigo, abogado, notario) en relación con el contenido y redacción del testamento, no lo priva de su naturaleza personalísima, pues la voluntad que en él se manifiesta no es la de los consejeros, sino la del otorgante.

2.3.4 EL TESTAMENTO ES UN ACTO ESENCIALMENTE REVOCABLE.

"La revocación de un testamento es un acto jurídico unilateral por medio del cual se priva de sus efectos para el futuro, al acto jurídico anterior consistente en haber otorgado un

⁵⁶ ARCE Y CERVANTES JOSE. De las Sucesiones. Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 56.

testamento, plenamente válido, por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor⁵⁷.

La revocación de un testamento puede hacerse en cualquier momento hasta antes de la muerte, y puede revocarse total o parcialmente, siendo por lo general la revocación total. La revocación puede ser de tres formas:

- a) **Expresa.**- Se realiza declarando de plano que revoca el testamento o lo modifica.
- b) **Tácita.**- Haciendo un nuevo testamento, y este sólo hecho implica la revocación del anterior.
- c) **Real.**- Se verifica cuando el testador destruye materialmente el documento en donde consta su testamento (aunque no en todas las formas de testamento) o cuando se retira del Archivo General de Notarías en el caso del Olografo.

Al ser el testamento un acto de última voluntad, es decir "mortis-causa" y en virtud de que la voluntad humana es cambiante, el testador es libre de cambiar su voluntad en cualquier momento, para que el último testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva. La facultad de revocar el testamento es irrenunciable, de conformidad con lo que establece el artículo 1493 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

Esta característica de la revocabilidad ilimitada, se debe también a que mientras el testador vive, el testamento es una expectativa que a nadie asigna derechos actuales, ni vincula al otorgante a conservar su decisión, misma que sólo se consolida como fuente de efectos jurídicos al morir el causante, de ahí el principio romano de que la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte, principio éste que no es aplicable cuando dos o más voluntades se conjugan en un contrato, e incluso cuando por un acto unilateral con eficacia presente se asignan a otra persona derechos que esta puede adquirir y de los que sería injusto despojarla, más sin embargo en materia de testamentos si opera este principio por las razones expresadas, mientras que la persona conserve la facultad de querer

⁵⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, ob. cit. pág. 129.

revocarlo y pueda ejercitarla en las formas adecuadas, ya que el poder revocatorio del testamento es de orden público y no está a nuestra libre disponibilidad.⁵⁸

Los efectos de la revocación de un testamento se dan sobre las disposiciones de éste, que pueden consistir en disponer de bienes y derechos del testador para después de su muerte o en declarar o cumplir deberes para después de su muerte, más sin embargo existen dos excepciones en cuanto a los efectos de la revocación de los testamentos: una por razón de respeto a la voluntad del testador, cuando la revocación es tácita y no obstante haberse revocado el testamento, este revive, que es el caso del artículo 1446 del Código Civil que dice: "El testamento anterior recobrará, no obstante su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista"; y la otra excepción se da en razón de la protección a ciertos derechos y de determinadas personas, cuando se consignan deberes en el testamento revocado, y no se reiteran esos deberes en el testamento posterior, caso en el cual éstos no dejan de surtir sus efectos aunque el resto del testamento sí. Esta excepción se tiene en el reconocimiento de hijo, tal como lo establece el artículo 367 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento".

2.3.5 EL TESTAMENTO ES UN ACTO LIBRE.

Porque la manifestación de la voluntad debe ser expresada sin violencia, fraude, dolo o error. El Código Civil sanciona con la nulidad el testamento que se haga bajo violencia (1485) y el captado por dolo o fraude (1487) y declara que no producen efectos las disposiciones que se fundan en causa expresa que resulte errónea, si fué la única que determinó la voluntad (1301).

Rafael de Pina⁵⁹ dice que "Testamento libre es aquél que ha sido otorgado por la voluntad del testador no afectada por coacción alguna, física o moral".

⁵⁸ CLEMENTE DE DIEGO, Citado por DE PINA RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes-Sucesiones), Volúmen Segundo, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, México, 1987, pág.292.

⁵⁹ DE PINA RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes-Sucesiones), Volúmen Segundo, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 292.

Generalmente los casos de violencia física son raros en el otorgamiento de testamentos, más sin embargo, la coacción moral es más frecuente y eficaz. Es por esta razón que a través de la historia los legisladores se han visto motivados a establecer la imposibilidad legal de recibir bienes por testamento por parte de personas e instituciones que han utilizado frecuentemente su influjo espiritual para la captación de herencias, especialmente la iglesia en ciertas épocas.

Por otro lado el maestro Rojina Villegas⁶⁰ en relación a que el testamento es un acto libre, comenta que no puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar o que implique renuncia de ella, es inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que existe una norma de derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.

2.3.6 EL TESTAMENTO ES UN ACTO SOLEMNE.

Existe en la doctrina controversia acerca de que si el testamento es un acto formal o solemne, para el maestro Ernesto Gutiérrez y González⁶¹ "El testamento no es un acto solemne, sino solo formal", lo que concluye del texto del artículo 1491 del Código Civil que dice: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la Ley", ya que sostiene que si se tratara de formas solemnes, la ley tendría que decir que es inexistente y sin embargo dice que "es nulo".

El maestro Luis F. Uribe⁶² establece que dentro de su naturaleza jurídica el testamento es siempre y esencialmente un acto formal y solemne, ya que faltando lo más insignificante de los requisitos de forma establecidos por la Ley, el testamento es nulo y esta nulidad es

⁶⁰ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano. Tomo Cuarto, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1981, págs. 296-297.

⁶¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, ob. cit. pág. 140

⁶² URIBE LUIS F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Primera edición, Editorial Jus, México, 1962, págs. 164 y 165.

de la categoría de nulidad absoluta, y por esto estas solemnidades son siempre elementos esenciales al acto jurídico, es decir un elemento ad substantiam.

Rafael Núñez Lagos⁶³ nos dá el concepto de lo que se entiende por solemnidad diciendo que es aquella forma de los actos jurídicos que se exige no "ad probationem" que simplemente son una "forma de valer", sino que se requiere "ad solemnitatem" para que el acto tenga existencia como tal o sea "forma de ser". En estos casos la forma da el ser.

Clemente de Diego⁶⁴ considera que el testamento es un acto jurídico solemne o formal porque su validez está ligada indudablemente a la observancia de ciertas formas especiales que no pueden ser suplidas ni modificadas por el otorgante: están impuestas por el Legislador como condición "sine qua non" de la eficacia y validez del testamento, este formalismo se justifica plenamente por la trascendencia del acto, ya que puede abarcar la disposición de todo el patrimonio y porque está expuesto al influjo de la voluntad y generalmente se hace en momentos de poca salud y gran debilidad.

De todo lo anterior podemos determinar que en materia de testamentos, no existe más acto de última voluntad válido, que el otorgado en la forma prescrita por la Ley, ya que tiene la misión de asegurar que la última voluntad se reflexione, por su trascendencia jurídico-económica y que sirva como garantía de la seriedad del acto, conteniendo la voluntad que realmente quiso el testador expresar y delimitarla y diferenciarla de otros tipos de señales externas que contengan disposiciones concluyentes, planes provisionales, ideas momentáneas y proyectos sin fuerza de obligar, ya que no basta que se conozca la voluntad del testador, sino que es preciso que esta voluntad se haya manifestado en la forma y con los requisitos preestablecidos por la ley.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación con lo que venimos analizando encontramos los siguientes artículos:

Artículo 1491.- El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la Ley.

⁶³ Citado por José Arce y Cervantes, ob. cit. pág. 58.

⁶⁴ Citado por Rafael de Pina, ob. cit. págs. 292-293.

Artículo 1519.- Las formalidades expresadas en este Capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el Notario dará fe de haberse llenado aquéllas.

Artículo 1520.- Faltando algunas de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además, en la pena de pérdida de oficio.

Artículo 1534.- El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedará sin efecto y el Notario será responsable en los términos del artículo 1520.

Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la Ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

A juicio de Juan Manuel Asprón Pelayo⁶⁵ de la lectura de estos artículos encontramos por parte de la redacción del legislador un lenguaje confuso, pues en algunos casos habla de solemnidades, y en otros habla de formalidades, sin embargo, haciendo una interpretación de los artículos 1491 en relación con el 2228, concluimos que la falta de las formas prescritas por la Ley, en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto".

En nuestra modesta opinión consideramos a diferencia de lo que sostiene el maestro Gutiérrez y González, que el testamento es un acto solemne, atendiendo a su esencia de acto de última voluntad, con una trascendencia universal sobre la esfera jurídica de una persona capaz de otorgarlo, y no en base a consideraciones sustentadas en errores de redacción de los legisladores.

2.3.7 EL TESTAMENTO DEBER SER HECHO POR PERSONA CAPAZ.

⁶⁵ ASPRON PELAYO JUAN MANUEL. Sucesiones. Primera Edición. Editorial McGraw-Hill. México, 1996, pág. 27.

Jurídicamente y en general, podemos definir a la capacidad como la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para ejercitarlas por sí mismas. De esta definición se desprende la distinción entre dos clases de capacidad:

A.- Capacidad de goce: Aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones.

B.- Capacidad de ejercicio: Aptitud para ejercitar o hacer valer las personas, por sí mismas, los derechos y obligaciones de que son titulares.

En materia de testamentos se puede decir que toda persona física es capaz de testar, menos aquella a la cual la ley se lo prohíba; el artículo 1305 del Código Civil al efecto dispone: "Pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no prohíba expresamente el ejercicio de ese derecho".

De lo anterior se establece como regla general la capacidad de toda persona para testar y como regla especial la incapacidad creada sólo en nuestro derecho en dos casos:

Primero.- Los que no han cumplido los 16 años, sin distinción de sexo (Art. 1306 Fracc. I. C.C.). Como observamos aquí la Ley reduce la edad con respecto a la capacidad para contraer obligaciones que es de 18 años. La razón de esto es que el menor de edad al testar no contrae ninguna obligación ni compromete su patrimonio y, por otra parte, la ley lo considera con criterio suficiente para hacer disposiciones "mortis causa"; a este respecto el maestro Ernesto Gutiérrez y González⁶⁶ dice: "Desde los 16 años puede testar y disponer de sus bienes, es porque esa disposición no le acarrea ningún detrimento o afectación a su patrimonio, pues tal disposición sólo podrá surtir efectos después de que el testador haya fallecido".

Segundo. - Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio (Art. 1306 Fracc. II).

Existen dos excepciones a las incapacidades para testar:

⁶⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, ob. cit., pág. 141.

a).- El testamento ológrafo, sólo se puede otorgar por mayores de edad, es decir, mayores de 18 años (Art. 1551).

b).- El llamado "testamento del loco", contenido en el artículo 1307 del Código Civil que dispone: "Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal que al efecto se observen las prescripciones siguientes". En los artículos del 1308 al 1312 se contienen las reglas especiales que deben observarse para este caso.

Existen incapacidades relativas para hacer testamento, en cuanto a la forma que se elija ya que por ejemplo, no puede otorgar testamento público abierto el que no puede expresar cumplida y claramente su voluntad (Arts. 1489 y 1512 del C.C.); los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento público cerrado (Art. 1530 del C.C.); el demente en un intervalo de lucidez no puede hacer otro testamento que el público abierto (Art. 1307 del C.C.); el menor de edad no puede hacer el ológrafo (Art. 1551 C.C.), y finalmente para usar las formas de los testamentos especiales, es necesario estar en las particulares circunstancias previstas para esos casos (Art. 1501 del C.C.).

No están privados de la capacidad general para testar los ebrios consuetudinarios, los pródigos, los que no puedan o no sepan escribir (Art. 1514 del C.C.), los ciegos (Art. 1517 del C.C.), ni los sordos que sepan leer (Art. 1516 del C.C.), los sordomudos que puedan escribir (Art. 1531 C.C.), siempre y cuando no entren dentro de los casos de incapacidad por minoría de edad o demencia, aunque algunos de éstos tendrán que sujetarse a formas determinadas para testar.

Es importante señalar que la capacidad para testar no puede ser suprimida por sentencia civil o penal.

Respecto del momento en que debe tenerse la capacidad para testar, es aquél en el que se otorga el acto de última voluntad, siendo indiferente para los efectos de su validez la que se tenga o no se tenga antes o después. El artículo 1312 del Código Civil dispone que para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento.

2.3.8 EL TESTAMENTO PERMITE AL TESTADOR DISPONER DE SUS BIENES Y DERECHOS PECUNIARIOS.

En principio el testador debe disponer en el testamento de los bienes y derechos de los que es propietario o titular, pero también puede 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; a este respecto el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1432 dispone: "El legado de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, es válido y el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a dar a éste su precio".

Con lo anterior se confirma la excepción al principio general que rige en Derecho, de que las personas sólo pueden disponer de lo que es de ellas.

Fundamentalmente el testamento contiene disposiciones de orden patrimonial, que pueden ser a título universal o a título particular, lo que quiere decir en el primer caso que se instituya a beneficiarios como herederos y en el segundo caso se refiere a una disposición concreta en la que se instituye un legatario.

Espinar Lafuente⁶⁷ en relación con el testamento dice que es un acto "ordenador de los bienes".

José Arce y Cervantes⁶⁸ citando a Binder comenta que esta facultad de disposición es el reconocimiento del señorío exclusivo que tiene el testador sobre el contenido del testamento.

Juan Manuel Asprón Pelayo⁶⁹ en relación con lo que venimos comentando, dice que el testamento tiene por objeto el disponer de los bienes y derechos del de cujus para después de su muerte, concluyendo que todo testamento lleva necesariamente una disposición de bienes.

Con lo anterior no estamos de acuerdo, ya que puede existir un testamento válido sin que en él se contengan disposiciones sobre bienes y derechos, a este respecto el artículo 1378 del Código Civil para el Distrito Federal dice: "El testamento otorgado legalmente será

⁶⁷ Citado por José Arce y Cervantes, ob. cit. pág. 58

⁶⁸ *ibidem*.

⁶⁹ ASPRON PELAYO JUAN MANUEL, ob. cit. pág. 26.

válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapáz de heredar”.

2.3.9 EN EL TESTAMENTO SE PUEDE DAR LA DECLARACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE DEBERES.

Como vimos en el inciso anterior, generalmente el objeto del testamento es la disposición de bienes, más sin embargo, ésto no es obstáculo para que en el testamento puedan contenerse también disposiciones de otra clase, como podrían ser: nombramiento de albacea, de tutores y curadores para los hijos menores, reconocimiento de hijos establecimiento de condiciones, confesar deudas, disponer de sus órganos, instruir sobre su entierro, etc.

En relación con esto el maestro Ernesto Gutiérrez y González⁷⁰ comenta que en Derecho Mexicano: “El testador puede hacer testamento, sin disponer de bienes o derechos pecuniarios, y su acto sigue siendo testamento, pues lo puede referir sólo al cumplimiento o declaración de deberes”.

También a este respecto Clemente de Diego⁷¹ escribe que “El testamento es algo más que disposición de bienes: es un acto de manifestación de soberanía individual, mejor de autonomía, por el que se cumplen deberes y se ejercitan derechos en el modo como podremos ejercitarlos y disponer de ellos. ¿Qué valor tendría si no el llamado testamento del pobre? Puede haber testamento además, sin disposición de bienes, como aquel en que simplemente se revoque un testamento anterior...”

De todo lo anterior podemos desprender la importancia que tiene la posibilidad de que en el testamento se contengan disposiciones que se refieran a la declaración y cumplimiento de deberes, ya que en la sociedad mexicana existe una gran cantidad de personas que carecen de bienes o que los que tienen son de poco valor económico, más sin embargo, esto no los debería coartar la posibilidad de otorgar testamento en el que se les suprima la opción de declarar o cumplir deberes, situación que ocurre en el caso del testamento público simplificado y que analizaremos en el capítulo respectivo.

⁷⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, ob. cit. pág. 155

⁷¹ Citado por Rafael de Pina, ob. cit., pág. 289.

2.3.10 EL TESTAMENTO SURTE EFECTOS PARA DESPUÉS DE LA MUERTE DE SU AUTOR.

A este aspecto también se le conoce como acto de última voluntad o "mortis causa", esto quiere decir que es un acto jurídico con efectos diferidos a un tiempo posterior a su otorgamiento, ya que la producción de sus efectos está sujeta a la muerte del testador, acontecimiento que marca el inicio de la producción de sus efectos y las disposiciones testamentarias no deben de producir ninguno antes de este hecho.

Este carácter de acto de última voluntad, también se refiere a que la voluntad contenida en el testamento es la definitiva del testador mientras no la cambie y que subsiste a la muerte, mientras no se revoque, y que esa voluntad es lo que el testador hubiera querido en el último momento de su vida, ya que ésta no caduca ni prescribe por el transcurso del tiempo.

La situación de que el testamento no produce ningún efecto antes de la muerte del testador, se confirma con un principio fundamental en el Derecho Hereditario, consistente en que la celebración del testamento no crea ningún derecho en favor de las personas beneficiadas en el testamento, los herederos o legatarios, pero ni siquiera una expectativa de derecho, sino que los efectos de derecho se producen hasta el momento de la muerte del autor de la sucesión,⁷² en cambio para Bonnacase⁷³ el testamento le confiere al heredero sólo una expectativa de derecho.

En relación con este punto, el artículo 1291 del Código Civil determina que el heredero o legatario no puede enajenar su parte de la herencia, sino después de la muerte de aquel a quien hereda, debido a que no tienen ningún derecho sino a partir de que se produce el fallecimiento del testador, con lo que se confirma la característica del testamento en el sentido de que surte sus efectos para después de la muerte de su autor.

2.4 TIPOS DE TESTAMENTOS.

⁷² URIBE LUIS F. ob. cit. pág. 167.

⁷³ Citado por Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones. Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 685.

ESTA TESIS NO BEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En el Código Civil para el Distrito Federal en vigor, los diferentes tipos de testamentos se dan en razón de la forma en que se pueden otorgar, regulados por los artículos 1500 y 1501 que los clasifica en: ordinarios y especiales.

La voluntad del testador para que sea válida se debe externar en una o en otra de las maneras que la ley específicamente determina para ese tipo de acto, y siendo el testamento un acto formal y solemne, la ley establece varias formas para que el testador elija la forma en que quiere que su voluntad se exteriorice. Pero para la elección de una u otra forma de otorgar testamento se deben de tomar en cuenta ciertas circunstancias tanto de la persona del testador, como del lugar y momento del otorgamiento.

En los testamentos ordinarios se requiere mayor número de solemnidades y en los especiales menos o más; en los primeros se tiene una característica muy importante consistente en que tienen una duración indefinida, mientras que en los segundos, tienen una duración determinada.

Los testamentos ordinarios por regla general pueden ser empleados por todos en cualquier circunstancia y las de los testamentos especiales, que solo pueden ser empleadas en aquellos casos, también especiales, que fija la ley limitativamente.

Resumiendo lo que hemos visto, podemos decir que cualquier disposición o declaración hecha para después de la muerte, si no se hace bajo alguna de las formas que la ley establece para los testamentos, no es testamento y en consecuencia, no producirá efectos jurídicos, excepto que una ley especial sancione como válida esa disposición, de esto trataremos en el último capítulo del presente trabajo.

2.4.1 TESTAMENTOS ORDINARIOS.

Como ya lo mencionamos el artículo 1500 del Código Civil dispone cuáles son los testamentos ordinarios: 1.- El Público Abierto; 2.- El Público Cerrado; 3.- El Público Simplificado; y 4.- El Ológrafo.

2.4.1.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Es el testamento más usado y el que mayor seguridad jurídica proporciona, está regulado del artículo 1511 al 1520 del Código Civil; una característica muy importante de este tipo de testamento es el contar con una asesoría jurídica especializada por parte del Notario ante el cual se otorga, además de ser perfecto desde el momento de su otorgamiento, pues no requiere ser declarado formal testamento, por estar redactado por el Notario, quien es un perito en derecho con fe pública. La voluntad del testador es conocida, no es secreta, ya que el testamento es público porque consta en el protocolo de la Notaría en un instrumento (escritura) público. También se dice que es abierto porque el Notario y los testigos, en su caso, conocen la voluntad del testador, e inclusive porque cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez.

El Testamento Público Abierto es aquél que se otorga ante Notario, expresando el testador de una manera clara y terminante su voluntad, siendo redactado y escrito el testamento por el Notario, quien además deberá de leerlo en voz alta para que el testador manifieste si está de acuerdo con el testamento, y de ser así, deberá ser firmado por el testador y el Notario, debiendo asentar este último el lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado.

Al otorgarse este testamento ante Notario y al estar regulada la función de este último por una ley adjetiva como lo es la Ley del Notariado para el Distrito Federal, además de las normas específicas que establece el Código Civil para este testamento, se deben de llenar los requisitos necesarios para cualquier instrumento notarial.

El testador debe expresar al Notario su voluntad de un modo claro y terminante, algunos autores dicen que esta expresión debe ser verbal y otros consideran que también puede ser escrita, de lo que si no hay duda, es que no puede expresarla ni por señales o monosílabos como respuestas a preguntas que se le hagan y además debe ser cumplida y clara, es decir, que esa manifestación de voluntad sea cabal, entera e inteligible para el Notario.

El Notario es quien redacta por escrito las cláusulas del testamento en un instrumento notarial (escritura) contenido en el protocolo en que actúa, esta redacción debe estar sujeta estrictamente a la voluntad expresada por el testador, aunque no necesariamente debe ser escrita materialmente por mano del Notario, puede éste auxiliarse de otra persona ya sea que lo haga a mano o por cualquier medio de impresión firme e indeleble. Esta redacción

la hace el Notario quien por ser Perito en Derecho la hará en los términos jurídicos más apropiados y no necesariamente los que haya usado el testador.

En la redacción del testamento se debe evitar dejar huecos en blanco y servirse de abreviaturas o cifras (Art. 1507 del C.C.).

El otorgamiento del testamento se dá cumpliendo las formalidades acto continuo, es decir, con unidad de acto (contexto) o en un solo acto, con la intención de que sirva como garantía de que durante ese lapso no se mezclen asuntos ajenos que puedan quitarle seriedad al acto y poner en entredicho la espontaneidad y libertad del testador. El acto comienza con la lectura del testamento, (antes de las reformas al Código Civil para el D.F. del 6 de enero de 1994 el acto comenzaba con la redacción del testamento), consistente en que el Notario leerá en voz alta el texto redactado, de modo que sea audible por el testador y los testigos, en su caso, además de esto y de conformidad con el artículo 33 de la Ley del Notariado para el D.F., el Notario deberá explicar a los comparecientes el valor y consecuencias legales del instrumento.

Una vez terminada la lectura, el testador deberá manifestar si está conforme con lo leído, terminando el otorgamiento del testamento con la firma del mismo, asentándose el lugar, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Otorgar quiere decir consentir, lo que en materia notarial se hace mediante la firma, por consecuencia la hora del otorgamiento es la hora en que el testador, los testigos en su caso, y el Notario firmaron el instrumento. La importancia de la hora del otorgamiento se debe a que en ese momento, es cuando debe apreciarse la capacidad del autor del testamento y para saber cual testamento es posterior a otro, ya que un testador podría hacer varios testamentos en un día.

El Notario deberá dar fe de haberse llenado todas las formalidades (solemnidades) a que se han hecho referencia, y en caso de otorgarse un testamento en el que no se cumplieron todas las formalidades o solemnidades que exige la ley, quedará el testamento sin efecto, es decir, no habrá testamento y el Notario será responsable de los daños y perjuicios, fincándosele responsabilidad civil y administrativa, incluso con la pena de pérdida de oficio.

Hasta ahora hemos descrito al testamento público abierto en circunstancias normales, pero enseguida mencionaremos reglas especiales que se pueden presentar en este tipo de testamento:

a. - A partir de las reformas al Código Civil para el D.F., en materia de testamentos publicadas el 6 de enero de 1994, entrando en vigor el día 7 del mismo mes y año, ya no se requiere de la comparecencia junto con el testador de tres testigos instrumentales para el otorgamiento del testamento, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, sea ciego, o no sepa o no pueda leer, o cuando el testador o el Notario lo soliciten, casos en los cuales se requiere de la presencia de dos testigos instrumentales. Llamados así porque sin su concurrencia no hay instrumento, no hay testamento. En caso de que comparezcan testigos al otorgamiento del testamento, todas las formalidades que se refieren al testador, deberán entenderse también hacia los testigos, lo que mencionamos para evitar repeticiones inútiles (Arts. 1513, 1514, 1516 y 1517 del C.C.).

b. - Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, deberá firmar a su ruego y súplica uno de los testigos instrumentales, y el testador imprimirá su huella digital (Arts. 1514, 1834 y 1513 del C.C.).

c. - Cuando el testador sea sordo, si sabe leer, dará lectura por sí mismo al testamento, pero si no supiere o no pudiese leer, designará a una persona para que lo lea y le entere de su contenido. (Art. 1516 del C.C.).

d.- Cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el Notario y otra por uno de los testigos o por cualquier otra persona designada por el testador (Art. 1517 del C.C.).

e. - Cuando el testador ignore el idioma español, deberá concurrir acompañado de un intérprete, el testador escribirá su testamento que será traducido por su intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo, excepción a la regla de que quien redacta es el Notario, y el original firmado por el testador, el intérprete y el Notario se agregará al apéndice de la escritura respectiva (Art. 1503 del C.C.).

Si el testador no sabe o no puede escribir, o no puede o no sabe leer, será el intérprete quien lo escriba, procediendo en lo demás conforme al párrafo anterior. En estos casos se requerirán los dos testigos a que se refiere el artículo 1513 del C.C.

El intérprete deberá rendir ante el Notario protesta formal de cumplir lealmente su cargo (Art. 67 de la Ley del Notariado).

La ley faculta al intérprete a que comparezca como testigo de identidad, más sin embargo no especifica si puede concurrir como testigo instrumental en los casos que así se requiera, lo que ocasiona una laguna a este respecto (Art. 1518 del C.C.).

f).- Cuando el testador es un demente, puede en un intervalo de lucidez otorgar testamento público abierto, siempre sujetándose a las reglas siguientes:

1.- El tutor, y en defecto de éste, la familia del demente, presentará por escrito una solicitud de valoración del incapaz a un Juez de lo Familiar para que pueda hacer su testamento, la ley no faculta que esta solicitud la presente el sujeto que se halle en un intervalo de lucidez.

2.- El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo en presencia del Juez, el cual puede hacerle cuantas preguntas estime pertinentes para cerciorarse de su capacidad de testar, el resultado del reconocimiento se hará constar en acta formal, que debe contener el dictámen de los médicos acerca del estado mental del sujeto; si este fuere favorable se procederá a otorgar el testamento ante Notario con todas las solemnidades de los testamentos públicos abiertos, al pie del testamento se pondrá razón expresa de que durante todo el acto el paciente-testador conservó perfecta lucidez de juicio, bajo pena de nulidad del testamento, el testamento debe ser firmado por el Notario, el Juez, los médicos, el testador y, en su caso, por los dos testigos e intérprete si se requiriesen (Arts. 1307 al 1312 del C.C.).

2.4.1.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

Este testamento es el más utilizado en las películas, lo podemos definir diciendo que es aquél que escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego, en papel común, debe ser presentado ante un Notario Público para que recoja la declaración del testador,

de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va encerrado en el sobre que exhibe, para que se haga constar esta declaración por acta notarial en el sobre de referencia.⁷⁴

Es público porque se otorga ante Notario, en instrumento público (la escritura), y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el Notario interviene en el otorgamiento, pero no en la redacción del testamento.

Una característica especial de este tipo de testamento es que las solemnidades especiales se tienen que realizar en dos ocasiones: primero cuando se otorga el testamento y segundo cuando se abre, mientras que en todos los demás tipos de testamento, se otorgan en un solo momento.

Rafael de Pina⁷⁵ en relación con este testamento establece que se ha distinguido entre su fondo y su forma, entendiéndose que el fondo, o sea la declaración secreta de la voluntad del testador, constituye un documento privado, mientras que la parte externa o puramente formal reviste la naturaleza de un documento público.

Generalmente este tipo de testamento es poco utilizado, y la única ventaja que ofrece al testador, es que éste considere como imprescindible que nadie conozca su contenido.

Esta clase de testamento está regulado del artículo 1521 a 1549 del Código Civil para el D.F. y por los artículos del 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. Su otorgamiento en la primera etapa comienza con la redacción del mismo, que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común; creemos que en este testamento es factible que se puedan usar medios mecánicos o electrónicos para su elaboración; comparándolo con el ológrafo que enseguida mencionaremos, se diferencia en que en este último la ley exige que sea escrito de puño y letra del testador.

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no sabe o no puede firmar, deberá hacerlo otra persona a su ruego, en este caso la persona que haya

⁷⁴ DE PINA RAFAEL, ob. cit. págs. 334-335
⁷⁵ Idem, pág. 335

rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en ese acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el Notario, en estos casos creemos que el testador deberá por seguridad imprimir su huella digital.

Volviendo al caso normal en que el testador haya rubricado y firmado el testamento, el papel en que esté escrito el mismo, o el que le sirve de cubierta, deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al Notario en presencia de tres testigos, declarando además que en aquél pliego está contenida su última voluntad o testamento.

El notario dará fe del otorgamiento con expresión de las formalidades a que se ha hecho referencia, pondrá una razón en el sobre expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien además pondrá su sello.

El Notario enseguida extenderá una escritura en su protocolo, en la que se hará constar que se presentó ese sobre en presencia del testador y de los testigos, especificando que el testador declara que en ese pliego está contenida su última voluntad, debiendo indicar el lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó, una vez cumplidos los requisitos anteriores el Notario devolverá el sobre al testador. Si no se cumple con este requisito —la escritura— el testamento produce efectos, pero al Notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses.

Cuando alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona para que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas; cuando al hacer la presentación del testamento no pudiese firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. En los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, o por el testador, el Notario hará constar expresamente en tales casos esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años en caso de no hacerlo.

El Notario que sea responsable de que el testamento cerrado carezca de alguna de las formalidades mencionadas y por tal razón quede sin efecto, responderá por los daños y perjuicios además de la pérdida de oficio.

Para que el testamento público cerrado surta sus efectos, debe ser declarado judicialmente formal testamento, esto es en razón de que se desconoce el contenido del mismo, es decir, este testamento no es perfecto por sí mismo sino hasta que se le reconoce como tal; en ese momento el Juez ordenará la protocolización y publicación del testamento.

Existen disposiciones especiales para este tipo de testamento, cuando el testador es sordomudo y cuando es sordo o mudo únicamente.

El sordo puede hacer este testamento con tal de que esté todo él, escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al Notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta del sobre que lo contenga, que en aquel pliego se encuentra su última voluntad y que va escrita y firmada por él; el Notario expresará en el acta, que el testador lo escribió así, en la cubierta observándose también las demás formalidades para este testamento.

Cuando el testador no pueda firmar la cubierta, podrá uno de los testigos firmar por él, dando fe el Notario de la elección del testador.

Si el testador es sólo sordo o sólo mudo, la ley le impone la obligación de que él de su puño y letra, escriba el testamento o escriba una nota en la que aclare que fué escrito por otro, debiendo firmarla de su puño y letra.

Una vez que el testador tiene en su poder el testamento autorizado, éste lo podrá conservar o darlo en guarda a una persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial.

El depósito se efectuará ante el encargado del archivo, presentándose el testador o un procurador con poder especial ante Notario, con el sobre que contenga la expresión de la última voluntad, levantándose acta en el libro respectivo del depósito o entrega del testamento, misma que será firmada por dicho funcionario y por el testador o su representante, en su caso, a quienes se dará copia autorizada.

Dicho testamento puede ser retirado por el testador o su representante con las mismas solemnidades que el depósito.

Toda persona que tenga en su poder un testamento cerrado y no lo presente o lo sustraiga dolosamente de los bienes del de cuius, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al Código Penal.

El testamento cerrado quedará sin efecto en caso de que el sobre en el que se contengan las disposiciones del testador esté abierto o de que el pliego que esté en el interior esté roto, o en caso de que las firmas estén alteradas.

En este testamento la capacidad del testador se sujeta a la regla general, excepto que el que no sepa o no pueda leer, no es apto para hacer testamento público cerrado.

En relación con la fecha de otorgamiento del testamento público cerrado, la ley no pide que se feche el documento, excepto en el caso del sordomudo. Rafael de Pina⁷⁶ opina que si el documento que se contiene en el sobre está fechado, será ésta —la fecha— indiscutiblemente la que valga, pero cuando no conste en él, se considerará como tal la del acta notarial de referencia. En relación con esto mismo Juan Manuel Asprón Pelayo⁷⁷ opina que la fecha del otorgamiento es cuando se presente al Notario y se cumplan con los demás requisitos que se exigen para tal fin.

Como lo dijimos en un principio las solemnidades de este tipo de testamentos tienen lugar en dos momentos distintos, el primero es en el otorgamiento y el segundo es en su apertura, en donde la ley exige solemnidades especiales, que de no seguirse al pie de la letra motivan también la nulidad absoluta del testamento.

La apertura del testamento debe hacerse ante el Juez competente que conozca del juicio sucesorio del de cuius, quien hará comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento, además al representante del Ministerio Público.

Una vez que el Notario y los testigos hayan reconocido ante el Juez sus firmas y la del testador o de la persona que por éste hubiere firmado, hayan declarado que en su concepto está cerrado y sellado el testamento como lo estaba en el acto de la entrega, entonces el

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ ASPRON PELAYO JUAN MANUEL, ob. cit. pág. 45.

testamento podrá ser abierto por el Juez, quien lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba quedar en secreto, enseguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el Juez y el Secretario, y se le pondrá el sello del Juzgado, asentándose acta de todo ello, satisfechos estos requisitos, el juez ordenará la publicación y protocolización del testamento, ya sea ante el propio Notario o en su defecto, por el que sea designado por los herederos instituidos, transcribiéndose el testamento que se contenía en el pliego privado en el protocolo del Notario.

Cuando no pudieren comparecer el Notario y todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte, y si por iguales razones no pudiere comparecer ninguno de ellos, el Juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento, se encontraban aquellas en el lugar en que se otorgó, abriendo válidamente el testamento de todas maneras.

Los inconvenientes de este testamento son que el testador omite algún requisito indispensable para su validez, que lo redacte defectuosamente, por ser contrario a derecho o que ignore los efectos de sus disposiciones y por último, por los riesgos de extravío, destrucción, rotura del pliego, apertura de la cubierta, etc.

2.4.1.3 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Al ser esta figura el tema de tesis, se analizará con detenimiento en el capítulo respectivo, mencionándolo aquí solamente por cuestiones de seguimiento.

2.4.1.4 TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Este tipo de testamentos fué regulado por primera vez en el Código Civil de 1928, puesto que en los Códigos anteriores no estaba contemplado, se contiene del artículo 1550 al 1564, además por los artículos del 881 al 883 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

Su nombre viene del griego "holos" todo y "grafo" escrito, por tal razón se define al testamento ológrafo como aquel que es escrito todo él, de puño y letra por el propio

testador, no es válido escribirlo por medios macánicos ni por cualquier otro medio, por tanto no puede hacerse por quien no sabe escribir. Los extranjeros pueden otorgar este testamento en su propio idioma.

Al ser este testamento de muy fácil elaboración, lo que en principio se consideró como una ventaja, después vino a ser un inconveniente por la facilidad con que podía falsificarse y la frecuencia de su destrucción, lo que motivó al legislador a exigir como requisitos adicionales: su elaboración por duplicado y que se depositara en el Archivo General de Notarías. Este testamento también ofrece la ventaja de permanecer secreta la voluntad del testador hasta el momento después de su muerte, en que es abierto y conocida la voluntad del de cujus.

En este testamento se tiene una excepción en cuanto a la capacidad del testador en lo relativo a su edad para otorgarlo, ya que por regla general es a los dieciséis años cumplidos, el testamento ológrafo sólo puede ser otorgado por personas que sean mayores de edad, es decir, que sea mayor de dieciocho años (Arts. 1551, 1306 y 646 del C.C. del D.F.).

Un inconveniente muy importante de este tipo de testamentos en opinión de Rafael de Pina,⁷⁸ es que no ofrece seguridad acerca del estado mental del testador en el momento de otorgarlo, circunstancia verdaderamente seria.

El testamento deberá ser firmado por el testador quien además deberá imprimir su huella digital, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones que contenga este testamento deberá salvarlas el testador bajo su firma, la omisión de esta formalidad sólo afecta lo no salvado, más no al testamento.

Hechos los dos ejemplares iguales del testamento, se colocan cada uno en un sobre cerrado y lacrado, deberá el testador presentarse personalmente a realizar el depósito del testamento ante el encargado del Archivo General de Notarías, el testador deberá ir acompañado por dos testigos de identidad en caso de no ser conocido del funcionario

⁷⁸ DE PINA RAFAEL, ob. cit. pág. 339.

respectivo, y en caso de que el testador esté imposibilitado para hacer personalmente la entrega, el encargado del Archivo deberá concurrir al lugar donde se encuentre el testador para recibir el tanto que quedará depositado. El testador en los dos sobres que contienen su testamento, podrá ponerles las señas, firmas o marcas que considere conveniente, a fin de evitar violaciones. Al original, el testador deberá ponerle de su puño y letra la siguiente razón: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento", enseguida se expresará la fecha y lugar en que se hace el depósito y será firmada la nota por el testador, los dos testigos de identidad, en su caso, y por el encargado del Archivo.

En el sobre cerrado que contiene el duplicado del testamento, el encargado del Archivo le pondrá una leyenda especial que dice: "Recibí el pliego cerrado que el señor ... afirma contiene original su testamento ológrafo del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se pondrá enseguida el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose al calce la firma del testador y de los testigos de identificación cuando intervengan. Una vez hecho todo lo anterior el duplicado le será devuelto al testador y el encargado del Archivo tomará razón del depósito del testamento en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, conservando el original bajo su estricta responsabilidad hasta que proceda hacer su entrega al mismo testador o al Juez competente o dar información a los Notarios ante quienes se esté tramitando una sucesión, acerca de la existencia de algún testamento ológrafo.

De conformidad con su regulación el testamento ológrafo que no esté depositado en el Archivo General de Notarías, no producirá efecto, siendo ésto un requisito de forma (esencial) para su existencia, así mismo el retiro del testamento —lo que implicaría una revocación real— podrá realizarlo el testador en cualquier momento, ya lo haga personalmente o mediante representante con poder especial para el retiro, otorgado ante Notario Público. Se hará constar el retiro del testamento en un acta, que firmarán el testador, su mandatario, en su caso, y el encargado de la oficina.

Decimos que es una revocación real, por el hecho material del retiro, pero jurídicamente ese testamento ya no produce ningún efecto, ni siquiera el de revocación tácita de algún testamento anterior, porque le falta el requisito de estar depositado, además de que cuando se extrae de la oficina es como si no lo hubiera otorgado, y por lo tanto no producirá ningún efecto.

Para que el testamento ológrafo surta todos sus efectos, por no ser un testamento perfecto, debe ser declarado judicialmente formal testamento a través del juez que conozca del juicio sucesorio, quien examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, no estuviere roto, que la firma que lo autorice apareciere borrada, raspada o con enmendadura. después hará, de ser posible, que los testigos de identificación, si es el caso, reconozcan sus firmas y la del testador, todo lo anterior en presencia del Ministerio Público y de los que se hayan presentado como interesados, abriendo el Juez el testamento y si éste llena los requisitos exigidos para su otorgamiento, lo declarará formal.

Si el original depositado hubiera sido destruido o robado, puede declararse como formal testamento el duplicado, con el mismo procedimiento de apertura.

2.4.2 TESTAMENTOS ESPECIALES.

Tienen esta denominación porque sólo se motiva su otorgamiento por un caso de emergencia previsto especialmente por la Ley y porque caducan al mes después de que desaparece la emergencia que los motiva, a excepción del testamento hecho en país extranjero, que en realidad no se le debería de considerar especial, en razón de que no reúne las características y la naturaleza jurídica de esta clase de testamentos.

El maestro Luis F. Uribe⁷⁹ en relación con la caducidad de los testamentos sostiene que son los testamentos especiales (a excepción del hecho en país extranjero) los únicos que en realidad caducan, considerando que "la caducidad es una institución que consiste en la extinción de un derecho por el transcurso de un tiempo determinado, generalmente corto y que a diferencia de la prescripción negativa no se interrumpe ni se suspende".

El Artículo 1501 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los testamentos especiales pueden ser: El privado; el militar; el marítimo y el hecho en país extranjero. En los tres primeros casos, transcurrido un mes de que cesa la emergencia, si el autor de la sucesión no muere durante dicha emergencia o un mes después de que cesa, el testamento caduca y deja de surtir efectos y no puede convalidarse ni ratificarse sino que, el testador

⁷⁹ URIBE LUIS F., ob. cit. pág. 184.

debe hacer testamento ordinario si ya no existe ninguna emergencia, que de existir deberá hacer nuevo testamento especial con todas sus características.

El hecho de que por las circunstancias especiales de este tipo de testamentos las solemnidades se reducen al mínimo, no quiere decir que el testamento especial deje de ser un acto solemne, siendo la solemnidad un requisito esencial *ab substantiam*, que de no reunirse, el testamento queda viciado de nulidad absoluta.

2.4.2.1 TESTAMENTO PRIVADO.

Se encuentra regulado del Artículo 1565 al 1578 del Código Civil para el Distrito Federal y del Artículo 884 al 887 del Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal.

Este tipo de testamentos se caracteriza porque puede ser utilizado en casos verdaderamente urgentes, ya que de no utilizarse se correría el riesgo de que la voluntad de testar del interesado quedase frustrada en contra de sus deseos, aunque también se corre el peligro de prestarse a fáciles manipulaciones y que la voluntad del testador no se manifieste de forma libre y consciente.

La Ley menciona los casos en que se puede utilizar este testamento y son:

- a.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra el Notario a hacer testamento;
- b.- Cuando no hay Notario en la población, o Juez que actúe por receptoría;
- c.- Cuando, aunque haya Notario o Juez en la Población, sea imposible o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento;
- d. - Cuando los militares o asimilados del Ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra;
- e.- Además de lo anterior para que el testamento privado sea válido, es necesario que el testador esté en la imposibilidad de hacer testamento ológrafo.

Las formalidades de este testamento se dan cuando el testador declara su última voluntad en presencia de cinco testigos idóneos (en casos de suma urgencia la ley autoriza que puedan ser sólo tres), debiendo redactarse el testamento por escrito si el propio testador lo puede hacer, y en caso de no poder hacerlo lo hará uno de los testigos y en último extremo, si ninguno sabe escribir inclusive es válido el sólo dicho verbal del testador en presencia de los tres testigos y aún cuando sepan escribir el testador o los testigos, siendo el caso tan urgente que no haya posibilidad de redactarlo por escrito. el testamento podrá ser oral.

Como ya se dijo, este testamento caduca y no surte sus efectos si el testador no fallece de la enfermedad o el peligro en que se hallaba, es decir, en la emergencia que motivó el otorgamiento del acto o dentro de un mes después de que cesó la emergencia.

El testamento privado requiere para su validéz la declaración de ser formal, lo que solicitarán los interesados inmediatamente después de enterarse de la muerte del testador; son parte legítima para solicitar la declaración:

- a) El que tuviere interés en el testamento; y
- b) El que hubiere recibido en él algún encargo del testador.

El juez competente señalará día y hora para el exámen de los testigos que hayan comparecido al otorgamiento, citando también al representante del Ministerio Público, quien tendrá obligación de asistir a las declaraciones de los testigos y repreguntarlos para asegurarse de su veracidad; la declaración en comento deberá referirse a:

- a) El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;
- b) Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;
- c) El tenor de la disposición;
- d) Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción;
- e) El motivo por el que se otorgó el testamento privado;

¶ Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Si los testigos fueren idóneos y estuvieren conformes en sus declaraciones, el Juez declarará que el dicho de esos testigos constituye el testamento formal de la persona de que se trata.

Si alguno de los testigos por cualquier circunstancia no puede comparecer, se requiere mínimo la declaración de tres de ellos, inclusive a través de exhorto cuando no estuvieren en el lugar de la apertura.

La declaración de ser formal el testamento privado puede ser apelada por el representante del Ministerio Público y la que niegue esa declaración puede ser apelada por el promovente o por cualquier persona interesada en la disposición testamentaria.

2.4.2.2 TESTAMENTO MILITAR.

Contenido del artículo 1579 al 1582 del Código Civil y en los artículos 888 y 889 del Código de Procedimientos Civiles, ámbos para el Distrito Federal.

Este testamento se puede definir como aquél que pueden hacer solamente el militar o el asimilado del Ejército en el momento de entrar en acción de guerra, estando herido sobre el campo de batalla o los prisioneros de guerra. Se puede otorgar verbalmente o por escrito; en el primer caso el testador declarará su última voluntad ante dos testigos, y en el segundo entregando a ellos un pliego cerrado, firmado de su puño y letra. Al conocerse la muerte del testador, los testigos que han recibido el pliego, deben entregarlo inmediatamente al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional para que ésta a su vez lo remita a la autoridad judicial competente. Si el otorgamiento fué verbal, los testigos informarán de él, al jefe de la corporación, quien dará aviso en el acto a la mencionada Secretaría, quien lo comunicará a la autoridad judicial competente, para que el juez en este caso, reciba el dicho de los mencionados testigos en la misma forma que se exige para el testamento privado, siéndole aplicable también lo relativo a la caducidad de los testamentos especiales, así como la declaración de ser formal testamento.

2.4.2.3 TESTAMENTO MARITIMO.

Regulado del artículo 1583 al 1592 del Código Civil y por el 890 del de Procedimientos Civiles, ámbos para el Distrito Federal.

En este testamento especial, la emergencia para su otorgamiento consiste en que encontrándose el testador en alta mar a bordo de navíos de la marina nacional, ya sean de guerra o mercante, sin existir por lo tanto la posibilidad de hacer un testamento ordinario por la falta de Notario o la imposibilidad de depositar el testamento en el Archivo General de Notarias.

El otorgamiento del testamento consiste en que será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, dándose lectura del mismo, fechándolo y firmándolo como en el caso de testamento público abierto, ya que suponemos que el legislador consideró que el capitán del navío hace las veces del Notario; siempre deberán firmar el capitán y dos testigos.

Cuando el capitán hiciere su testamento desempeñará sus veces, el que deba sucederle en el mando.

Este testamento se hace por duplicado y debe registrarse en el Diario de Bitácora de la propia embarcación, conservándose entre los papeles más importantes del navío. Arribando el buque a un puerto en que haya Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en poder de cualquiera de estos funcionarios uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado con copia certificada del asiento en que se debió haber hecho en el Diario de Bitácora, y el otro ejemplar deberá entregarlo, con las mismas solemnidades, al arribar a territorio mexicano; si no se hubiere dado el primer supuesto mencionado, deberá entregar ámbos ejemplares. Los funcionarios citados levantarán un acta de la entrega y remitirán desde luego el testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores la que hará saber a través de publicaciones en los periódicos, la noticia de la muerte del testador, para que los interesados procedan a solicitar la herencia del de cujus y promover la apertura del testamento.

Este testamento caduca por las mismas situaciones que en los otros testamentos especiales hemos visto, además de que debe ser declarado formal testamento.

2.4.2.4 TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Los artículos del 1593 al 1598 del Código Civil lo regulan, así como el 891 y 892 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La ley establece que los testamentos que se hagan en el extranjero producirán efecto en el Distrito Federal, siempre que se formulen de acuerdo con las leyes del país en que se hayan otorgado o bien, se puede otorgar ante los secretarios de legación, los cónsules o vicecónsules mexicanos, quienes harán las veces de Notario o de receptores de los testamentos, cuyas disposiciones testamentarias deben tener su ejecución en el Distrito Federal. En estos casos, los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta proceda en la misma forma que el testamento marítimo para ser declarado formal testamento.

2.5 FORMALIDADES EN GENERAL PARA TODA CLASE DE TESTAMENTOS.

En los supuestos determinados por la ley, en que se requiera la comparecencia de testigos en los diversos tipos de testamentos, siendo la regla general que todas las personas pueden ser testigos excepto a quienes la ley se los prohíba. No podrán ser testigos:

- a).- Los amanuenses del Notario que lo autorice;
- b).- Los menores de dieciséis años;
- c).- Los que no estén en su sano juicio;
- d).- Los ciegos, sordos o mudos;
- e).- Los que no entiendan el idioma que habla el testador;
- f).- Los herederos o legatarios: sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos;
- g).- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

En los casos que el testador ignore el idioma español, podrá nombrar un intérprete para que concurra al acto, quien traducirá y firmará también el testamento.

Siempre en todo testamento el Notario, los testigos en su caso, deberán conocer al testador y de no ser así tendrán que cerciorarse de algún modo de su identidad, declarando además que el testador durante todo el acto se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

En lo relativo a la identidad del testador, cuando ésta no puede ser verificada, se hará constar esta circunstancia por el Notario o por los testigos, en su caso, debiéndose agregar todas las señales que caractericen al testador, el testamento otorgado bajo esta situación, no tendrá validez mientras no se justifique la identidad del testador.

En la redacción de los testamentos, sin importar quien la realice, está prohibido dejar hojas o espacios en blanco y servirse de abreviaturas o cifras.

Cuando tenga noticia de la muerte del testador, el Notario que autorizó el testamento o cualquier persona que tenga en su poder el testamento, tienen la obligación de dar aviso a los interesados de la existencia del mismo, en caso de que los interesados estén ausentes o sean desconocidos, la noticia se dará al Juez.

2.6 NULIDAD DEL TESTAMENTO

En diversos artículos del Código Civil se establece que los testamentos son nulos:

- a) Cuando lo haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes;
- b) El captado por dolo o fraude;
- c) Aquél en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hagan;
- d) El otorgado en contravención a las formas prescritas por la Ley.

Rafael de Pina,⁸⁰ opina que al tema de la nulidad de los testamentos no se le puede aplicar la distinción entre inexistencia y nulidad a que se hace referencia tratándose de los actos jurídicos en general, dice que "El testamento puede ser simplemente válido ó nulo, pero nada más que una de estas dos cosas".

2.7 CADUCIDAD DEL TESTAMENTO.

En relación a este tema ya vimos en el inciso de testamentos especiales, que la caducidad en materia de testamentos sólo debería aplicarse como concepto jurídico en los casos de testamentos especiales, sin embargo, el Código Civil establece los supuestos en que las disposiciones testamentarias caducan, es decir, que pierden su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador, en los casos de herederos y legatarios:

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

2.8 TESTAMENTO INOFICIOSO

Para que un testamento sea inoficioso, debe ser declarado como tal por el Juez competente que conozca del asunto, consiste en que no se incluye en él, la pensión alimenticia en favor de la o de las personas que conforme a la ley tengan derecho, esta obligación será a cargo de los herederos a favor del beneficiario de la pensión alimenticia, pero sin que se afecte para nada el contenido del testamento.

2.9 LA INSTITUCION DE HEREDERO.

⁸⁰ DE PINA RAFAEL, ob. cit. pág. 316.

"El heredero es el adquirente, por causa de muerte, a título universal de todos los bienes o de parte alícuota del de cujus, que sean transmisibles por causa de muerte".⁸¹ El Código Civil caracteriza la institución de heredero porque adquiere a título universal y es por esta razón que responde de las cargas de la herencia—entendiéndose como tal a la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte— hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

A diferencia del derecho romano, en el que la institución de heredero constituía un requisito esencial del testamento (como lo vimos en el capítulo primero (1.2.2.6) de este trabajo), en la actualidad en el derecho mexicano en particular, puede haber un testamento sin que en él se haga la designación de o de los herederos, lo que quiere decir, que esta institución no es un requisito esencial del testamento, puesto que el hecho de que no la haya, no es obstáculo para la validez del mismo, inclusive, en el caso de que habiendo la institución, el heredero nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar (Art. 1378 del C.C.). En estos casos se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes.

El carácter de heredero no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia, independientemente del calificativo con el que se le designe.⁸²

Cuando se instituyan varios herederos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, la ley dispone que heredaran por partes iguales (Art. 1381 del C.C.); el heredero instituido en cosa cierta o determinada debe tenerse por legatario (Art. 1382 del C.C.).

El testador es quien debe hacer personalmente el nombramiento del heredero, así como la cantidad que le corresponda, en ciertos casos excepcionales la ley permite que el testador encomiende a un tercero a quienes y como se va a distribuir las cantidades asignadas, esta excepción sólo se da en actos de beneficencia.

⁸¹ ASPRON PELAYO JUAN MANUEL, ob. cit. pág. 57.

⁸² ARCE Y CERVANTES JOSE. De las Sucesiones. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1992, pág. 64.

La única forma que una persona tiene de instituir a un heredero, es a través del testamento (Art. 1484 del C.C.); esta institución para ser eficaz requiere ser hecha nominalmente, es decir, que se designe al heredero por su nombre y apellidos, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellidos, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar, inclusive la ley acepta como válida la designación hecha en favor de algún heredero, aunque no sea designado nominalmente o si al designarlo se cometieran ciertos errores en el nombre y apellidos, si se sabe a ciencia cierta a quien se refirió el testador. En caso de no poderse saber a ciencia cierta a quien se refirió el testador, la institución de heredero no surtirá efectos.

Puede el testador instituir herederos sustitutos para el caso de que el heredero o herederos instituidos mueran antes que él, o de que no puedan o no quisieran aceptar la herencia.

Asimismo se puede sujetar la institución de heredero a ciertas modalidades, entre las cuales podrían estar la condición, el término (sólo para el nombramiento de legatario), el modo y la fecha con expresión de causa, el Código Civil regula específicamente cuáles son las modalidades a que puede sujetarse la institución, ya que la reglamentación que de ellas se hace en lo que se refiere a la materia de las obligaciones difiere de la relativa a testamentos.

Para que un heredero pueda suceder, tiene que tener la capacidad para ello, siendo ésta —la capacidad— la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria.⁸³ entendida también como "la idoneidad para adquirir la calidad de heredero".⁸⁴

De lo antes visto podemos decir que la capacidad para suceder, es la regla general y la incapacidad constituye la excepción.

De acuerdo al Código Civil la capacidad para heredar la tienen todos los habitantes del Distrito Federal, cualquiera que sea su edad, no pudiendo ser privados de ella de un modo

⁸³ ASPRON PELAYO JUAN MANUEL, ob. cit. pág. 269.

⁸⁴ DE PINA RAFAEL, ob. cit. pág. 269

absoluto; pero, en relación a ciertas personas y determinados bienes pueden perderla por las causas señaladas expresamente.

Las personas morales también tienen capacidad para suceder, pero con las limitaciones establecidas por la Constitución y por las leyes y reglamentos de los artículos constitucionales.

De lo antes dicho, el Código Civil también dispone cuales son las incapacidades para heredar y son las siguientes:

- a) Incapacidad por falta de personalidad. - Afecta a los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia y a los concebidos cuando no sean viables.
- b) Incapacidad por razón de delito. - La ley establece enunciativamente cuales son los supuestos en donde se aplica esta incapacidad.
- c) Incapacidad por presunción de influencia contraria a la libertad del testador. - Para ciertos casos de tutela y curatela, al médico o a ciertos parientes de éste, que asistió al testador durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria.
- d) Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento. - Se hallan comprendidos en ella, el Notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.
- e) Incapacidad por falta de reciprocidad internacional. - La tienen los extranjeros que, según las leyes de su país, no pueden testar o dejar intestado sus bienes a favor de los mexicanos.
- f) Incapacidad por utilidad pública. - Se refiere a que no pueden heredar los ministros de los cultos a otros ministros con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado, esta prohibición se extiende a ciertos parientes de estos ministros.
- g) Incapacidad por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento. - Se refiere a los que fueron nombrados tutores, curadores o albaceas.

2.10 LA INSTITUCION DE LEGATARIO.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González⁸⁵ dice que el legado "es una disposición testamentaria, en virtud de la cual el autor de la herencia establece qué persona o personas determinadas, recibirán una cosa específica, una porción de bienes a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito con modalidad o con carga, para después de su muerte".

Juan Manuel Asprón Pelayo,⁸⁶ define al legado como "la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer, sin más modalidades que las expresamente impuestas por el testador, teniendo además responsabilidad subsidiaria respecto de las responsabilidades de los herederos y con límite hasta donde alcance la cuantía de la prestación legada".

De estas definiciones desprendemos que el legado sólo puede ser instituido a través de un testamento, sin ser tampoco al igual que el heredero, esencial para la vida del testamento. El término legado tiene dos acepciones, en la primera significa el acto por el cual se transmite a título particular por causa de muerte, y en el segundo se refiere a la cosa —objeto o hecho— materia propiamente del legado.

Lo que se refiere a los herederos, en cuánto a la capacidad, las condiciones que el testador puede imponer, las reglas de la aceptación y de la repudiación, se aplicarán de manera supletoria a los legados, excepto que su naturaleza no lo permita o haya disposición expresa en otro sentido.

Cuando el testador distribuya toda la herencia en legados, a los legatarios se les tendrá como si fuesen herederos, porque se podría dar lugar a que el autor de la herencia buscara que los legatarios no respondieran de las deudas que pudieran quedar, y de esa manera defraudar a sus acreedores, ya que por regla general el legatario no responde de las deudas del causante, por esta razón, la consecuencia de que los legatarios sean considerados como herederos es que su responsabilidad, en vez de ser subsidiaria, es directa. En este

⁸⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, *El Patrimonio Pecuniario y Moral ó Derechos de la personalidad y Derecho Sucesorio*, Segunda Edición, Editorial Cajica, Puebla, 1980, pág. 605.

⁸⁶ ASPRON PELAYO JUAN MANUEL, *ob. cit.* págs. 67-68.

aspecto Juan Manuel Asprón Pelayo⁸⁷ considera que a la ley le falta establecer una presunción de que si no hubiere quien reclamara ser heredero, por considerarse que todo el caudal hereditario se hubiere repartido en legados, se reputase que no hay más bienes, salvo prueba en contrario, la cual sería a cargo de los legatarios, con lo que se beneficiaría a los acreedores, evitándose posibles pérdidas de tiempo.

2.11 LAS SUCESIONES EN GENERAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Generalidades. - La regulación actual en derecho sucesorio en esencia tiene las mismas características del Derecho Romano, que vimos en el capítulo primero de este trabajo, razón por la cual aquí solamente mencionaremos de una manera muy general las instituciones y conceptos fundamentales en materia de sucesiones en el Derecho Positivo Mexicano.

Nuestro Código Civil no establece ninguna legítima ni reserva, ni porción que deba corresponder necesariamente a los parientes o a otras personas, existe casi libertad absoluta por parte del testador para disponer de sus bienes, con la única excepción de la obligación de dejar una pensión alimenticia a determinadas personas.

Concepto de herencia. - Es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte (Art. 1281 del C.C.), formando estos una unidad a la que se llama universalidad de derecho.

En nuestro derecho podemos decir que existen tres formas en que se puede deferir la herencia:

- 1.- Por voluntad del testador, llamada sucesión testamentaria.
- 2.- Por disposición de la ley, llamado sucesión legítima o intestamentaria (ab intestato).
- 3.- Mixta, en la que coexisten la sucesión testamentaria y la sucesión legítima, es decir, unas personas son herederas o legatarias de los bienes dispuestos por el de cujus en testamento y otras son llamadas como herederos legítimos de los bienes sobre los que no

⁸⁷ Idem. pág. 69

dispuso por testamento, podemos aclarar que no se trata de dos sucesiones de la misma persona, sino de una sola sucesión basada en dos llamamientos distintos.

Desde el punto de vista del procedimiento que se puede seguir para la tramitación de las sucesiones, se pueden clasificar en:

- a) Judicial. - Se considera como la regla general, ya que toda sucesión (testamentaria, legítima o mixta) puede tramitarse ante un juez familiar, en todos los casos.
- b) Extrajudicial o notarial. - Este procedimiento se consideraría como excepcional ya que sólo se puede tramitar en los casos en que la ley específicamente así lo autorice.

2.11.1 SUJETOS PRINCIPALES DE LA SUCESION.

- 1) Persona que transmite. - La persona que transmite es el autor de la herencia, el de cujus, el causante, es el sujeto que falleció.
- 2) Persona que adquiere a título universal. - La persona que adquiere una porción o todo el patrimonio del autor de la herencia, recibe el nombre de heredero, es el adquirente a título universal. El conjunto de bienes que eran del de cujus forma una universalidad de derecho, los llamados a ella, bien sea que se les conceda una porción o todo son los herederos.
- 3) Persona que adquiere a título particular. - La persona que adquiere bienes específicamente determinados por el autor de la herencia, recibe el nombre de legatario, es el adquirente a título particular, como ya vimos en este mismo capítulo, el legatario sólo puede ser instituido en el testamento, no existen legatarios por disposición de la ley.

2.11.2 TIPOS DE SUCESIONES.

Sucesión testamentaria. - Es una especie de la sucesión mortis causa, que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador.⁸⁸

⁸⁸ DE PINA RAFAEL, ob. cit. págs. 285-286.

En este capítulo ya analizamos todo lo que se refiere al testamento, por lo que nos remitimos a todo ello para conocer del tema.

Sucesión legítima. - También conocida como sucesión intestamentaria o sucesión ab intestato, se dá cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes mediante un testamento para después de su muerte; en estos casos el legislador interpreta cuál hubiese sido su intención, es decir, suple la voluntad del testador, presumiendo que su intención sería que sus herederos fueran sus parientes más próximos.

La ley establece que la sucesión legítima ha de abrirse cuando el autor de la herencia no haya dispuesto de todos sus bienes mediante un testamento, ya sea porque no lo hizo o porque sólo se refirió a algunos bienes y no a todos, o porque las disposiciones que estatuyó no pueden cumplirse y no nombró substitutos o no estableció reglas para el caso de que la primeramente hecha no surtiera efectos.

En la sucesión legítima la ley establece enunciativa y limitativamente cuáles son las personas y el orden en que habrán de suceder, designadas por el artículo 1602 del Código Civil que dispone que serán: los descendientes, los ascendientes, los colaterales hasta el cuarto grado, el cónyuge o concubino supérstite, y a falta de todos ellos la beneficiencia pública.

Una regla en esta sucesión es que los parientes mas próximos excluyen a los más lejanos, excepto en los casos de sustitución legal o estirpe, y tampoco es aplicable dicha regla en el caso de concurrir ascendientes con descendientes, puesto que estos últimos, aún siendo del mismo grado, excluyen a los segundos, los cuales únicamente tendrán derecho de alimentos (Art. 1604, 1609, 1632 y 1611 del C.C.).

Otra regla es que los parientes que se hallen en el mismo grado herederán por partes iguales, excepto que hubiesen entrado a la herencia por estirpe, pues en dicho caso herederán cada grupo que forme la estirpe, la porción que le hubiere correspondido al substituto. Tampoco es aplicable esta regla en el caso de la herencia por líneas de los ascendientes de segundo o ulterior grado.

Los únicos parentescos que dan derecho a heredar por sucesión legítima son el consanguíneo y el civil, ya que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

Por lo que hemos visto en la sucesión legítima se puede suceder por: cabeza, stirpe o líneas.

2.11.3 DISPOSICIONES COMUNES A AMBOS TIPOS DE SUCESIONES.

1) De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta. - Este tema en particular no tiene mucha relación con el enfoque del presente trabajo, razón por la cual omitimos su análisis.

2) De la apertura y transmisión de la herencia. - La sucesión se abre a través de la existencia de cualquiera de los siguientes supuestos: el primero, en el momento en que muere el autor de la herencia; y el segundo, cuando se declara la presunción de muerte de un ausente. En este momento se abre la sucesión y civilmente se dá por transmitida la herencia.

El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.

3) De la aceptación y de la repudiación de la herencia. - Nos remitimos a lo que dispone el Código Civil.

4). - El Albacea.

Existen muchas opiniones encontradas en cuanto a la naturaleza jurídica de la figura del albacea, tomando nosotros para este trabajo la idea de que el albacea o albaceas, son las personas designadas por el testador, en el caso del testamento o bien nombrados por los herederos en el caso de la sucesión legítima. Se encargan de cumplir con las disposiciones testamentarias, representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia.

Por estas razones el albacea va a ser y será el único legitimado para representar a la sucesión, ni los herederos, ni los legatarios tienen ninguna facultad para llevar a cabo acciones judiciales o extrajudiciales por lo que es muy importante y necesario el albacea.

Los albaceas que estén nombrados dentro del testamento pueden renunciar a su cargo, entonces los herederos y legatarios son los que designarán quien se quedará en su lugar.

Los diversos tipos de albaceas que existen son los siguientes:

A) Los albaceas universales. - Son las personas que tienen por objeto el cumplimiento de todas las disposiciones testamentarias y además son representantes de la sucesión, generalmente se nombran en los testamentos, o si no por los herederos en el caso de la sucesión legítima.

B) Los albaceas especiales. - Son aquellos que tienen una función determinada por disposición expresa del testador para cumplir con cierta disposición testamentaria. Estos albaceas no existen dentro de la sucesión legítima.

C) Los albaceas mancomunados. - Son aquellos en que se dispone por testamento o por los herederos en la sucesión legítima, para que estos actúen de común acuerdo, por lo que no pueden actuar individualmente, pues su cargo es para que lo efectúen todos los albaceas mencionados. En caso de que alguno de ellos quisiera actuar en forma separada deberá pedir el consentimiento de los demás albaceas, si no se dio dicho consentimiento el acto jurídico realizado por este será nulo, a no ser que los demás albaceas lo ratifiquen.

D) Los albaceas sucesivos. - Son aquellos en que el testador designa para su desempeño a varias personas para que se sucedan en el cargo en el orden establecido. Esta sucesión puede ser por muerte de alguno de ellos, renuncia o remoción del cargo conferido. El albaceazgo termina cuando se hayan realizado todos los efectos legales de la sucesión hasta sus últimas consecuencias.

5) Del Inventario y de la liquidación de la herencia. - La formación del inventario la llevará a cabo el albacea definitivo, si no lo hiciere lo realizará cualquier heredero. Este inventario se refiere a todos los bienes, derechos y obligaciones que conforman la masa hereditaria. Concluido el inventario se procederá a la liquidación de la herencia, es decir, deberán pagarse las deudas mortuarias, los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, los créditos alimenticios, las deudas contraídas por el autor

de la herencia, etc. Lo que quede de la herencia una vez realizado lo anterior, es lo que se transmitirá a los herederos.

6). - De la partición. - Se refiere propiamente a la aplicación de los bienes de la herencia a los herederos y legatarios.

CAPÍTULO TERCERO.

GÉNESIS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

3.1 CONSIDERACIONES PREVIAS.

En este capítulo nos toca referir de una manera muy general, cual ha sido el desarrollo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra en el Distrito Federal, a los cuales debe su creación y justificación el testamento público simplificado, puesto que del estudio que hemos hecho de la figura del testamento através de la historia, no hemos encontrado ninguna forma de testar que pueda considerarse como antecedente de esta nueva especie de disposición testamentaria, por lo que se infiere que su surgimiento obedece a necesidades específicas de la sociedad en el Distrito Federal, sin embargo su estructura y contenido jurídico es precisamente el tema de estudio en el presente trabajo, con lo que determinaremos desde un punto de vista del Derecho, si se justifica su nacimiento por la utilidad práctica que ha podido tener, desde la entrada en vigor del decreto que lo originó hasta la fecha, o que por la deficiencia de técnica jurídica en su elaboración se puede prever que no tendrá los resultados esperados por sus creadores.

Previo a la mención de lo que implican las entidades dedicadas a la regularización, se tratará brevemente el tema del desarrollo y evolución que han tenido las formas de la tenencia de la tierra en el Distrito Federal, desde el imperio azteca hasta nuestros días, ya que de ahí vienen en forma conexa los asentamientos humanos irregulares, que entre otros aspectos traen consigo, la inseguridad jurídica.

También mencionaremos los regímenes de la propiedad o tenencia de la tierra que contempla nuestra constitución política, en razón de ser una característica esencial de la figura del testamento público simplificado que éste solo puede otorgarse cuando el testador sea propietario de un bien inmueble que reúna las condiciones establecidas por la ley.

Otro aspecto que consideramos sumamente importante, por el que se dió la existencia del tipo de testamento que se estudia en la presente tesis, es el político, como respuesta a

demandas sociales concretas, que sin negarle la buena intención de sus creadores, en la prevención y solución de futuros problemas jurídicos, sostenemos que no tuvo la resolución jurídica más apropiada, habiéndose concretado el legislador que lo sancionó a promulgar la propuesta del Ejecutivo Federal, que fué quien lo propuso.

Finalmente mencionaremos algunos problemas jurídicos que se dan en la sociedad mexicana en general, derivados de la poca información y cultura jurídica de los mexicanos, ya que la falta de disposiciones testamentarias se dan en todos los niveles económicos y sociales, aunque proporcionalmente es en la clase de menores recursos y educación donde es mayor el número de personas que no otorgan testamento, por lo que tienen que recurrir a la tramitación de una sucesión legítima o intestamentaria, que por lo complicado y costoso que resulta, en la mayoría de los casos no se lleva a cabo, dando por resultado la existencia de bienes inmuebles cuyo titular registral ya ha fallecido y que por las situaciones antes expuestas, no hay un representante de la sucesión que pueda solucionar cualquier situación de hecho o de derecho respecto del inmueble y mucho menos que pueda adjudicar en favor de los herederos correspondientes dicho bien, con lo que se dá una nueva inseguridad jurídica por la falta de un titular con personalidad jurídica.

3.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TENENCIA DE LA TIERRA EN MEXICO.

Las formas de tenencia de la tierra hasta antes de la llegada de los españoles a Tenochtitlán, capital del Imperio Azteca, eran de diversos tipos, predominando tres: La propiedad comunal, perteneciente a los calpullis; la propiedad de la nobleza y las tierras que pertenecían al culto religioso, en las que se encontraban los grandes centros ceremoniales.

Con la conquista y llegada de los españoles se dieron cambios en la tenencia de la tierra y se instituyeron nuevas formas para la transmisión de la propiedad; primero se entregaron grandes superficies a los conquistadores como recompensa a sus logros, estableciendo el régimen de la encomienda y convirtiéndose en encomenderos, posteriormente con la llegada de los virreyes, se constituyeron las mercedes reales y a los pueblos indígenas se les dieron tierras de común repartimiento, sin embargo, siempre predominaba la existencia de grandes extensiones en favor de un reducido número de personas, que sólo se transmitían a sus herederos.

El clero, por medio de las donaciones que los particulares le hacían y de los préstamos con interés, logró incorporar lentamente la mayor parte de las propiedades a la iglesia, hasta llegar a convertirla en la latifundista número uno de la Nueva España, ya que disponía de más de tres cuartas partes de las tierras laborables, mientras tanto, los indios, legítimos propietarios de la tierra, fueron despojados de sus propiedades y vivieron en deplorables condiciones de miseria.

La Ley Lerdo con un incipiente contenido de reforma agraria fué el antecedente a partir del cual surgieron las Leyes de Reforma, en que se estableció la nacionalización de los bienes del clero sin indemnización; Juárez pretendió restar poder económico, político y militar al Clero, separó la Iglesia del Estado, sostuvo la lucha en la que el partido liberal derrotó al partido conservador y se puso en práctica la nacionalización de los bienes eclesiásticos, luego con la Ley del 15 de diciembre de 1883, se fijó como base para la colonización del país, el deslinde y fraccionamiento de los terrenos baldíos, utilizándose compañías particulares para estos trabajos; la Ley del 26 de marzo de 1894, suprimió el límite en la extensión de las adquisiciones de tierra y eliminó la obligación impuesta de tenerlas cultivadas, así preparó legalmente la creación de grandes latifundios de la época porfirista.

Con las Leyes de Reforma lo que se logró fué que los latifundistas cambiaran de nombre y de número, antes de la reforma era uno "El Clero" y después eran unas cuantas familias que de ninguna manera eran el pueblo, Por estas razones se justificó la Revolución Mexicana, cuyos planes políticos era el dar la tierra a los pueblos, quienes en otras épocas fueron víctimas de criminal despojo.

Como resultado del movimiento armado iniciado en 1910, en la Constitución de 1917 se prohibió la concentración excesiva de tierras, lo que ocasionó que las haciendas que existían en el Valle de México se afectaran, algunas en favor de grupos de campesinos, constituyendo la propiedad social, otras se dieron en concesiones para el aprovechamiento de sus recursos naturales y en la medida que se agotaron esos, se fueron fraccionando, dando origen a propiedades aún de grandes superficies.

Posteriormente fueron promulgadas, la Ley de Ejidos del 28 de diciembre de 1920, durante el gobierno del General Alvaro Obregón; la Ley de Tierras Ociosas, el 23 de junio

de 1920, por Adolfo de la Huerta, y el Reglamento Agrario, que se publicó el 10 de abril de 1922.

Por lo que se refiere a los elementos de la propiedad de los terrenos y aguas, que se consagran en el Artículo 27 Constitucional, se pueden agrupar de la manera siguiente:

- 1.- La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.
- 2.- Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, tendrán derecho a que se les dote de ellas.
- 3.- Los Estados deben dictar leyes en las cuales se fije la máxima extensión que pueda poseer una sólo persona o sociedad mexicana.
- 4.- La pequeña propiedad se protege de una manera especial proclamando siempre su desarrollo.
- 5.- El Artículo 27 establece por último, que las riquezas del suelo y del subsuelo pertenecen a la Nación.

Con el objeto de reglamentar las disposiciones contenidas en el Artículo 27, se expidió en el mes de marzo de 1934 el Código Agrario, que además contiene todas aquellas disposiciones que están relacionadas de una manera directa con el fraccionamiento, distribución y conservación de la tierra.

Aunque en principio el reparto de tierras se hizo con lentitud, la aplicación de las leyes agrarias se ha venido incrementando sobre todo a partir del Gobierno del General Lázaro Cárdenas.

La cuestión del problema agrario en particular, se ha tratado de resolver por medio de dotaciones y restituciones. Después de la segunda guerra mundial, en México se intenta una política de industrialización, basada en la apertura al capital extranjero, lo que trajo como consecuencia la generación de fuentes de trabajo en las ciudades mas importantes del país, entre ellas el Distrito Federal.

Por razón natural se generó la migración del campesino a las ciudades, en una corriente gigantesca de hombres y mujeres, familias enteras, que abandonaron su lugar de origen en busca de mejores oportunidades de trabajo, educación, de seguridad social y asistencia médica, acceso a la cultura y al esparcimiento, etc.

Este fenómeno económico que hizo que las ciudades crecieran enormemente, creando los grandes centros industriales, tuvo como consecuencia la avalancha de los campesinos y gente de ciudades pequeñas del interior, que tuvieron que asentarse en los terrenos que rodean estos centros de población, los cuales pertenecían a los ejidatarios y comuneros.

Con el tiempo se presentó un déficit de habitaciones, obligando al gobierno a autorizar la lotificación física, pero no jurídica —que implicaría su empadronamiento en catastro, inscripción en registro público y dotación de servicios— de grandes extensiones de terreno, adyacentes a las fábricas, sin más requisito que los precios fueran accesibles para los trabajadores. Esto nos da una idea de que el problema de desorden urbano, lo generó en gran medida el gobierno de la Ciudad, al dar toda clase de facilidades para la creación de asentamientos humanos. Posteriormente cuando se dieron cuenta de este error, era imposible detener la avalancha migratoria hacia la Ciudad.

Por otro lado surgieron también fraccionamientos clandestinos, que carecían de todo equipamiento urbano, aparte de la carencia de documentos que ampararan la tenencia de la tierra, ya que los fraccionadores en algunas ocasiones no podían demostrar su propiedad.

Una vez que se estabilizó la posesión, los colonos comenzaron a presionar a las autoridades del Departamento del Distrito Federal, al exigir la dotación de servicios públicos y la regularización de la tenencia de los predios, consolidada por medio de escrituras.

Otro factor importantísimo para el surgimiento de estos asentamientos humanos irregulares fué la tremenda explosión demográfica alcanzada en el país, durante las últimas décadas.

Este proceso se ha dado en un marco de fuertes desigualdades regionales. La población y las actividades se han concentrado en muy pocos centros como es el caso de la Ciudad de

México, aunque no es el único, pues han surgido zonas metropolitanas en distintas partes de la República, tanto por la migración de los campesinos, como por la absorción que hace el núcleo urbano central de las numerosas localidades rurales durante su expansión física.

La existencia de predios agrícolas para fines de habitación urbana, y la proliferación excesiva de las zonas de urbanización ejidal, que sin serlo legalmente de hecho existen, conforman parte de la problemática agraria en la Ciudad de México.

Las personas carentes de un lugar en donde asentarse en las grandes ciudades, ya sea por la falta de predios particulares o por las excesivas rentas de los mismos, recurren a los terrenos de siembra para hacerlo; es por ello que el ejido ha sido uno de los medios preponderantes, generadores de los asentamientos humanos irregulares, ya que las ciudades no cuentan con las reservas territoriales suficientes y las tierras de los ejidos circundantes a las grandes urbes han sido ocupadas para establecer viviendas.

Las invasiones de los ejidos para fines urbanos se presenta como un fenómeno natural incontrolado, sin ninguna vigilancia de las autoridades agrarias, sin mediar alguna autorización lícita para ocupar los predios fuera de todo orden y legalidad, llegando inclusive a ser ocupados con la sanción de la Asamblea General de Ejidatarios.

El ejido primero recibiendo avedindados en lo que fué la zona urbana y posteriormente asentamientos en las distintas parcelas, provocó el fenómeno de la irregularidad y del crecimiento anárquico. Otras de las formas en que se realizan los asentamientos humanos irregulares en tierras ejidales o comunales es por venta y compra ilícita de pequeñas o grandes superficies.

Los fenómenos expuestos explican las principales causas por las que más de un millón y medio de familias, confrontan en México problemas de irregularidad en sus viviendas.⁸⁹

3.3 LA PROPIEDAD O TENENCIA DE LA TIERRA Y SU REGIMEN JURIDICO

⁸⁹ Ponencia presentada por el C. Felix Barra García, en el primer seminario para el estudio de la regularización de la tenencia de la tierra, organizado por el Instituto de Estudios Políticos, Económicos y Sociales del PRI.

Existen tres tipos de propiedad en la República Mexicana, que son la propiedad pública, la propiedad privada y la propiedad comunal o ejidal (social), ésto desde un punto de vista del titular de ese derecho que puede ser el Estado, el particular y el comunero y el ejidatario. Podemos encontrar la propiedad urbana, la rural y la ejidal o comunal, dependiendo en donde se encuentre. También dentro de la propiedad pública, encontramos bienes de dominio público y bienes de dominio privado, en razón de la imposición que la ley les concede.

Concretizando en base a lo que se dispone en el artículo 27 constitucional, existen básicamente tres tipos de propiedad:

- 1.- **Propiedad pública.**- Se clasifica en bienes de dominio público y bienes de dominio privado.
- 2.- **Propiedad privada.**- Puede ser urbana o rural.
- 3.- **Propiedad Social.**- Puede ser ejidal o comunal.

Estos tres tipos de propiedad engloban de una forma u otra a otros conceptos de propiedad, que se definen ya sea en función de las características físicas de los inmuebles, así como de los servicios públicos con que cuenten, o bien, de acuerdo a las normas de derecho a que está sujeta la constitución, regulación y control de la propiedad inmueble.

Propiedad pública.

La propiedad pública está constituida por el conjunto de bienes propiedad del Estado (Federación, Estados y Municipios). Dichos bienes pueden ser de dominio público o de dominio privado según sean sus características, uso o destino, y según sean las normas de derecho (público o privado) a que estén sujetos.

Bienes de dominio público.

La Ley General de Bienes Nacionales en su artículo segundo, señala cuáles son los bienes de dominio público, siendo entre otros, los siguientes:

- a).- Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a éstos conforme a la Ley.
- b).- Los monumentos históricos o artísticos, muebles e inmuebles de propiedad federal.
- c).- Los monumentos arqueológicos, muebles e inmuebles.
- d).- Los terrenos baldíos y los demás inmuebles declarados por la Ley inalienables e imprescriptibles.
- e).- Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, ríos, lagos, etc. de propiedad nacional.

Bienes de dominio privado.

La Ley General de Bienes Nacionales en su Artículo 3o., indica cuáles son los bienes de dominio privado que forman parte del patrimonio nacional, siendo entre otros los siguientes:

- a).- Las tierras y aguas de propiedad nacional no comprendidas en el artículo 2o. de la Ley General de Bienes Nacionales que sean susceptibles de enajenación a los particulares.
- b).- Los bienes ubicados dentro del Distrito Federal, declarados vacantes conforme a la legislación común.
- c).- Los que hayan formado parte del patrimonio de las entidades de la administración pública paraestatal, que se extingan o liquiden.
- d).- Los bienes muebles e inmuebles que por cualquier título jurídico adquiera la federación.
- e).- Los bienes muebles que la federación adquiera en el extranjero.

f).- Los bienes inmuebles que adquiera la Federación o que ingresen por vías de derecho público y tengan por objeto la constitución de reservas territoriales, el desarrollo urbano y habitacional o la regularización de la tenencia de la tierra.

Por su parte, en el Distrito Federal, la reciente Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público, el Art. 16 confirma esta clasificación y establece como bienes del dominio privado los contenidos en los siguientes artículos:

ART. 16.- Excepto aquellos pertenecientes a la Federación en términos de la legislación aplicable, son bienes del dominio público del Distrito Federal:

I.- Los de uso común;

II.- Los bienes muebles e inmuebles que de hecho se utilicen para la prestación de servicios públicos o actividades equiparables a ellos, o los que utilicen, las Dependencias y Entidades del Distrito Federal para el desarrollo de sus actividades.

III.- Los inmuebles expropiados a favor del Distrito Federal, una vez que sean destinados a un servicio público, o a alguna de las actividades que se equiparen a los servicios públicos o que de hecho se utilicen para tales fines;

IV.- Las tierras y aguas a excepción de las comprendidas en el artículo 27, párrafos cuarto, quinto y octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propiedad del Distrito Federal;

V.- Los monumentos históricos o artísticos, propiedad del Distrito Federal.

VI.- Los canales, zanjas y acueductos propiedad o construídos por el Distrito Federal, así como los cauces de los ríos que hubiesen dejado de serlo, siempre y cuando no sean de jurisdicción federal, debiendo observarse al respecto las disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales.

VII.- Los inmuebles ubicados en el territorio del Distrito Federal y que la Federación transmite a éste, con la finalidad de satisfacer las necesidades de crecimiento, vivienda y desarrollo urbano.

VIII.- Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores.

IX.- Los muebles propiedad del Distrito Federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas, los manuscritos incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de esos bienes, los especímenes tipo de la flora y de la fauna, las colecciones científicas y filatélicas, los archivos, fonogramas, películas, archivos fotográficos, cintas magnetofónicas y cualquier objeto que contenga imágenes y sonidos, y

X.- Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles del Distrito Federal.

DE LOS BIENES DEL DOMINIO PRIVADO

ART. 33.- Excepto aquellos pertenecientes a la Federación en términos de la legislación aplicable, son bienes de dominio privado del Distrito Federal:

I).- Los no comprendidos en el artículo 16 y cuyo uso y utilidad no tengan interés público;

II).- Los que hayan formado parte de Entidades del Distrito Federal:

III).- Las tierras ubicadas dentro del Distrito Federal, que sean susceptibles de ser enajenadas a particulares:

IV).- Los bienes muebles que se encuentren dentro del Distrito Federal, considerados como mostrencos, conforme al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal:

V).- Los bienes muebles de propiedad del Distrito Federal al servicio del mismo:

VI).- Los bienes que por cualquier título adquiera el Distrito Federal y que no estén destinados a un servicio público: y

VII).- Los bienes inmuebles que el Distrito Federal adquiera por vías de Derecho Público y tengan por objeto la constitución de reservas territoriales, el desarrollo urbano o habitacional o la regularización de la tenencia de la tierra.

Propiedad privada.

El artículo 27 constitucional establece en su primer párrafo que "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada".

Conforme a lo anterior la propiedad privada está constituida por el conjunto de bienes inmuebles que son propiedad de los particulares. De acuerdo a las características físicas y de servicios con que cuentan los inmuebles que conforman este tipo de propiedad, la podemos dividir en propiedad urbana y propiedad rural o rústica.

Propiedad urbana.

En términos generales, la propiedad urbana está constituida por el conjunto de predios ubicados en la ciudad o en las grandes poblaciones. Se caracteriza por contar con servicios públicos tales como: pavimentación o empedrado de calles, limpia, mercados, panteones, alumbrado público, unidades deportivas, transporte, etc., complementan a estos servicios otros de naturaleza económica, comercial, social y cultural.

Propiedad rústica.

La propiedad rural se caracteriza por la falta de servicios públicos, así como por obras de infraestructura urbana necesaria para su desarrollo integral. Su vocación generalmente se liga a actividades agropecuarias y silvícolas.

Régimen de condominio.

Una de las modalidades que frecuentemente presenta la propiedad privada urbana, es el régimen de condominio, cuyas normas de aplicación generalmente se contemplan en un

reglamento específico, aplicable a todos los condóminos que se encuentren en los supuestos que establece dicho ordenamiento.

La propiedad en condominio implica compartir áreas comunes, servicios públicos y gastos para el mantenimiento de los edificios. Esta situación en un determinado momento puede generar problemas de servicios y de convivencia por lo que el régimen de condominio y los ordenamientos respectivos sientan las bases a que deben sujetarse los condóminos, para una mejor convivencia y un mejor desarrollo del área urbana sujeta a dicho régimen.

Propiedad social (predios ejidales y/o comunales).

La propiedad social puede ser definida como el conjunto de tierras, bosques y aguas dotadas por el gobierno en favor de núcleos de población que de hecho o por derecho guardan un estado comunal que les permite poder explotar en forma colectiva o individual las tierras que le son otorgadas. La propiedad social por lo general es inalienable, imprescriptible, inembargable e intransmisible, salvo casos especiales previstos en la ley.

Dentro del ámbito de la propiedad social se encuentra la propiedad ejidal y la propiedad comunal, los ejidos y las comunidades tienen personalidad jurídica propia y su organización es prácticamente igual, e inclusive el régimen fiscal aplicable a ambos es el mismo.

Son autoridades internas de los ejidos y de las comunidades: las asambleas generales, los comisariados ejidales y de bienes comunales, y los consejos de vigilancia. La asamblea general es la máxima autoridad interna y se integra con todos los ejidatarios o comuneros en pleno goce de sus derechos.

El comisariado ejidal tiene la representación del ejido y es el responsable de ejecutar los acuerdos de las asambleas generales. Está constituido por un presidente, un secretario y un tesorero, propietarios y suplentes.

El consejo de vigilancia está formado por tres miembros propietarios y tres suplentes; y desempeñan los cargos de presidente, secretario y tesorero, respectivamente.

3.4 ASENTAMIENTOS HUMANOS IRREGULARES.

Antes de señalar qué son los asentamientos humanos irregulares y cuál es la problemática que implican, habría que definir que son los asentamientos humanos y cuál es la normatividad que los regula.

Se entiende por asentamiento humano "la radicación de un determinado conglomerado demográfico, con el conjunto de sus sistemas de convivencia en un área físicamente localizada, considerando dentro de la misma los elementos naturales y las obras materiales que la integren".⁹⁰

La regulación de los asentamientos humanos, es competencia de los tres niveles de gobierno y encuentra su máximo fundamento en el artículo 27 constitucional, el cual señala "... la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr ... y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos ... a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación y mejoramiento y crecimiento de los centros de población".⁹¹

La fracción V del artículo 115 constitucional faculta a los municipios "para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal; participar en la creación y administración de sus reservas territoriales, controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales, intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana".

⁹⁰ Citado por Humberto Morones Hernández, en revista Indelec, Revista bimestral, Núm. 91, Noviembre-Diciembre 1994, Título del Artículo: El Régimen Jurídico de la Propiedad o Tenencia de la Tierra y su relación con el catastro y los gravámenes a la Propiedad Inmobiliaria.

⁹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Ediciones Andrade, México, 1978, pág. 16-3.

La Ley General de Asentamientos Humanos y las leyes locales de igual o similar denominación, así como la Ley Agraria complementan el marco legal en torno al cual gira la regulación y desarrollo de los asentamientos humanos.

Ahora bien, los asentamientos humanos irregulares son un fenómeno que se presenta primordialmente en terrenos ejidales o comunales, y pueden entenderse como conglomerados poblacionales que se asientan ilegalmente y sin ningún orden o plan de desarrollo urbano preconcebido, en áreas territoriales que tienen el carácter de ejidal o comunal, cuyos fines son explotar en común —ejidatarios o comuneros— la porción de tierra que les es dotada.

Como se analizará posteriormente en este capítulo, el fenómeno de los asentamientos irregulares se da generalmente en las grandes urbes o ciudades en expansión, ésto es, en aquellas ciudades sobrepobladas y progresistas en donde se nota con mayor intensidad el éxodo del campo a la ciudad, afectándose rápidamente las áreas ejidales o comunales que se encuentran sin urbanizar en la periferia citadina.

Los asentamientos irregulares se van gestando desde el momento mismo en que los propios ejidatarios o comuneros sin ninguna autorización o control de la autoridad, proceden ilegalmente a vender los inmuebles a otras personas, apareciendo así el fenómeno de la compra-venta ilegal de terrenos ejidales o comunales.

Se dice que es ilegal porque el ejidatario o comunero no puede vender algo que no es de su propiedad, toda vez que lo único que tiene son los derechos de posesión, uso y disfrute de la dotación de tierra que les es asignada; (salvo el caso del solar urbano) no tienen pues el dominio ni derecho real sobre la tierra, ésta sigue siendo de la nación —propiedad pública— en tanto no cambie su régimen jurídico de propiedad.

Los asentamientos humanos irregulares se establecen sin importar la ausencia de una infraestructura básica en materia de servicios públicos, que al asentarse sin considerar un plan de desarrollo urbano, traen como consecuencia la escasez y el encarecimiento de los servicios públicos indispensables.

3.5 ANTECEDENTES DE REGULARIZACION EN EL DISTRITO FEDERAL.

Como se ha señalado, la Ciudad de México ha sido desde su fundación como Tenochtitlán, centro estratégico de diversas actividades, de carácter político, económico, comercial e incluso religioso, a las que a partir del año de 1930 se le agregaron las de carácter industrial, convirtiéndola en el asiento de donde emanan decisiones de gobierno que trascienden al resto del territorio de la República Mexicana.

Ha sido esta Ciudad con el transcurso del tiempo, el lugar propicio para la ejecución de planes regionales de desarrollo urbano, que han servido de modelo para su aplicación en estados vecinos y en algunas ciudades que han experimentado transformaciones similares a las que ha enfrentado el Distrito Federal.

Su crecimiento poblacional ha sido mayor que el aumento de las diferentes ramas de la actividad económica, sin embargo, éste aumento ha provocado los movimientos migratorios de la provincia hacia esta ciudad, aunado al crecimiento en los miembros de las familias ya establecidas con anterioridad, ha ocasionado falta de planificación urbana ordenada, principalmente en las zonas periféricas en las que surgieron asentamientos establecidos en periodos de tiempo relativamente cortos, cuyas construcciones son hechas de manera provisional y sin contar con los más elementales servicios.

Aunque por el crecimiento de los pueblos próximos a la ciudad, antes del año 1930 ya existía irregularidad en la tenencia de la tierra, por falta de formalidad legal en las operaciones de venta de fracciones de terreno en zonas no urbanizadas, el Departamento del Distrito Federal, en los años siguientes y de manera incipiente realizó acciones de regularización expidiendo los títulos de propiedad en favor de quienes cumplieron con los requisitos que les fueron señalados, aún careciendo de una unidad administrativa avocada a regular el desarrollo de asentamientos humanos que se fueron conformando en tierras que, habiendo sido agrícolas, paulatinamente fueron cambiando su uso debido a tales asentamientos, sin considerar que el régimen de tenencia fuera de propiedad particular, ejidal o comunal.

El problema mayor a que se ha enfrentado la ciudad por el éxodo de habitantes de diferentes partes del país, ha sido el de los miles de asentamientos humanos conformados irregularmente no controlados, han ocasionado conflictos respecto de la tenencia de la tierra y titulación o escrituración de la misma, independientemente de los servicios, que ha sido otra dificultad a la que se han enfrentado las autoridades del Distrito Federal.

Posteriormente, en mayo de 1941, por acuerdo del jefe del Departamento del Distrito Federal, se creó la oficina de colonias a la que se asignaron, además de las que tenía la oficina de cooperación, funciones de orientación en la regulación de la tenencia de la tierra.

Con motivo de la expedición de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, que fué publicada el 31 de diciembre de 1941, en el año de 1942 fué creada la Dirección General de Gobernación en cuya estructura quedó integrada la oficina de colonias confirmando las atribuciones asignadas y de esta manera subsistió en dicha estructura hasta el año de 1970.

Al decretarse la nueva Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal y ante los grandes problemas existentes por los innumerables asentamientos irregulares, en el mes de diciembre de 1970, se creó la Dirección General de Promoción de la Habitación Popular, con atribuciones más amplias, siendo entre otras:

A).- La colaboración con dependencias oficiales, instituciones públicas o privadas y con los particulares, en la resolución de los problemas de la habitación popular; B).- Fomentar la regularización del patrimonio familiar; C).- La formulación de programas de construcción de unidades habitacionales, con la colaboración de otras dependencias del Departamento del Distrito Federal y con la participación de organismos del sector público y privado; D).- La administración en todos los aspectos de las unidades habitacionales a cargo del Departamento del Distrito Federal; E).- La elaboración de programas de vivienda popular y ejecución de los mismos, en colaboración con otras Dependencias; F).- La tramitación de los asuntos de las colonias del Distrito Federal, en lo relativo a reubicación de personas, posesión de terrenos, titulación y en general todos los actos relacionados con las funciones de la Oficina de Colonias.

Un año después, en junio de 1971, la Oficina de Colonias se transformó en Subdirección de Colonias quedando dentro de la misma Dirección General de Promoción de la Habitación Popular y se creó a la vez la Procuraduría de Colonias Populares, cuyas funciones eran entre otras: A).- Promover con la colaboración de sus habitantes, la regularización y rehabilitación de las colonias y zonas urbanas populares, así como proponer y ejecutar en su caso las normas y criterios que hubieran de aplicar las

delegaciones en dicha materia; B).- Intervenir en los casos de ocupación de predios destinados a la habitación popular; C).- Asesorar a los habitantes de las colonias y zonas urbanas populares del Distrito Federal, en la resolución de los problemas, y D).- Actuar como árbitro y conciliador a solicitud de las partes, en los conflictos que se presentaren en tales zonas urbanas.

El 31 de mayo de 1973, por acuerdo presidencial el Departamento del Distrito Federal procedió a la constitución de un fideicomiso para integrar al desarrollo urbano de la Ciudad de México, los asentamientos humanos no controlados o conformados irregularmente, las zonas ejidales y comunales susceptibles de integración urbana y las áreas decadentes sujetas a regeneración, rehabilitación o remodelación. En dicho fideicomiso denominado Fideurbe, el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Anónima, fungió como Institución Fiduciaria.

Estos últimos organismos trabajaron en funciones muy específicas cada uno y a la vez coordinadamente hasta mediados de 1977.

Con la expedición de la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal, promulgada el 7 de enero de 1976, surgió la necesidad de unificar programas entre la Federación y las autoridades del Departamento del Distrito Federal para evitar duplicidad y contraposición en funciones, por lo que el 28 de junio del citado año, por acuerdo presidencial, se creó la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal (Codeur), absorbiendo las atribuciones de la Dirección General de Promoción de la Habitación Popular, de la Procuraduría de Colonias Populares y del Fideurbe, como se estableció en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal; sin embargo para los efectos de consecución de programas y metas del Codeur, en marzo de 1978 se creó la Dirección de Área de Recursos Territoriales (DART) y en octubre del mismo año, por acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito Federal, se estableció que tanto la Dirección de Área de Recursos Territoriales como la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, serían las dependencias directamente responsables de la implementación del Programa de Regularización de la Tenencia de la Tierra.

En febrero de 1983 la mencionada DART, se convirtió en Dirección General de Recursos Territoriales y a partir del 17 de enero de 1984, esta Dirección cambió su denominación

por la de Dirección General de Regularización Territorial, quedando bajo la jurisdicción de la Secretaría General de Gobierno.

No obstante que a la Dirección General de Regularización Territorial se le dotó de una estructura orgánica diseñada para operar de modo centralizado, no se contemplaba una operación directa en las zonas donde se presentaba la irregularidad, su división en áreas operativas, se basaba fundamentalmente en un proceso de integración de expedientes con oficinas de mero trámite que se instalaron en algunas Delegaciones del Departamento del Distrito Federal, dejando sin una cobertura adecuada algunos aspectos que inciden de modo importante en el proceso de regularización como el social, el técnico, el jurídico e incluso el administrativo, ya que estos estaban centralizados y toda decisión para atender de manera directa cada uno de ellos en el momento que se necesitara no era posible, por lo que era necesario que se atendiera a las circunstancias de cada caso en concreto.

Al iniciar actividades la Dirección General de Regularización Territorial, aún cuando ya se concebía un programa de dimensiones masivas, no contaba con una estructura suficientemente sólida para hacer frente al problema de la irregularidad de manera directa y con resultados del todo positivos.

La forma como fué dispuesta esta Dirección, obedeció a los criterios de organización vigentes en ese tiempo, sin variar la forma tradicional en su operación, por lo tanto se consiguió una operación relativamente efectiva para la atención de un número de casos de irregularidad que, dada la magnitud del problema, no fué muy significativo. Sin embargo, conocida la dimensión alcanzada en la Ciudad de México, su atención requería mayor eficiencia en la calificación de cada uno de los expedientes en el aspecto jurídico, mayor énfasis en los ámbitos, como el social, el técnico, el político y el administrativo para hacer más claro el proceso con métodos de trabajo, en los que los sujetos de la regularización participan con la autoridad de manera más directa y con eso poder extender hacia una mayor población los beneficios del programa.

Hacia finales de la década de los ochentas, el problema de la irregularidad se expresaba como una demanda social importante y de urgente solución, ya que de acuerdo con estadísticas obtenidas, se había estimado como un posible universo de trabajo para la Dirección General de Regularización Territorial mas de trescientos mil lotes distribuidos en diversas Delegaciones del Departamento del Distrito Federal, algunos en zonas con

complejos problemas jurídicos y técnicos, en cuyos predios se habían hecho intentos para su regularización sin haberse logrado por tal complejidad.

Aunado a lo anterior, la confianza en el programa de regularización, en gran parte se estaba perdiendo, por lo que resultaba todavía más complicado reordenar el aspecto social de los beneficiarios de este proceso, por lo que había que considerar circunstancias particulares que dieran un nuevo perfil al programa masivo de regularización.

3.6. SITUACIÓN ACTUAL DE LA REGULARIZACIÓN.

Ante este programa poco alagador, a principios de la administración del Presidente Carlos Salinas de Gortari, se dió un giro completo al sistema tradicional de trabajo, para cuyo efecto el Departamento del Distrito Federal hizo concurrir a todas las áreas que de una u otra forma tienen ingerencia en la actividad regularizadora, incluyendo el Colegio de Notarios del Distrito Federal, obteniéndose con la colaboración de dichas áreas, ideas claras, precisas y congruentes en la realidad existente en colonias que habían permanecido irregulares no obstante intentos de regularización hechos con anterioridad.

Con la participación de las diversas áreas administrativas y del Colegio de Notarios, bajo la coordinación de la Secretaría General de Gobierno del Departamento del Distrito Federal, se elaboraron acuerdos y convenios que han servido como parte de la normatividad para llevar a cabo el programa de regularización en forma masiva, sin los cuales no hubiese sido posible alcanzar el grado de efectividad obtenido.

De igual manera, las reformas a disposiciones legales contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como la creación de los Juzgados de Inmatriculación, ha permitido mayor rapidéz y ha dado mayor claridad al proceso para la regularización de inmuebles, algunos que no teniendo antecedentes registrales se inmatriculan judicialmente, otros que contando con tales antecedentes, no ha existido disposición de los titulares o sus representantes legales para firmar escrituras de transmisión de propiedad.

El compromiso adquirido por la administración del Presidente Carlos Salinas de Gortari, motivó que el Departamento del Distrito Federal permitiera un cambio de estructura en la Dirección General de Regularización Territorial, creando como áreas operativas los primeros cuatro Módulos de Regularización que se encargaron de dar cumplimiento a los

primeros cuatro Decretos Presidenciales expropiatorios que permitieron, con esta nueva fórmula, dar verdadera seguridad a los poseedores de lotes ubicados dentro de las superficies expropiadas.

La actividad de tales Módulos, se llevó a cabo con el apoyo de una Coordinación Central que operaba desde la Dirección General; fué completa desde la integración de expedientes, pasando por la dictaminación de los mismos e incluso la elaboración de las instrucciones notariales para otorgamiento de las escrituras respectivas. La actividad llevada a cabo con los cuatro primeros Módulos se llevó a cabo hasta 1990, año en que por su efectividad en los resultados, el número de módulos se incrementó a veintiuno, distribuidos en otras Delegaciones del Departamento del Distrito Federal y a mediados de 1992 el ámbito de acción se amplió creando mesas de trámite coordinadas por algunos Módulos.

Para fines de 1992, la Coordinación Central que daba apoyo a los veintiún Módulos y siete mesas de trámite, resultó insuficiente dado el universo de trabajo de la Dirección General de Regularización Territorial, por lo que fué necesario crear Coordinaciones Regionales para dar una más rápida y eficiente atención a los problemas que fueron surgiendo.

En la actualidad esta Dirección General cuenta con seis Coordinaciones Regionales en las cuales se logra dar en forma oportuna la atención a los problemas y otros requerimientos derivados del proceso de escrituración, así como de los demás trámites inherentes a la integración de los expedientes de expropiación en los que como causa de utilidad pública se invoca la regularización de la tenencia de la tierra.

Esta nueva estructura de la Dirección General de Regularización Territorial, fué confirmada por el Jefe del Departamento del Distrito Federal en el año de 1993, con lo que la estructura queda dada con la existencia de áreas operativas integradas por las 6 Coordinaciones Regionales, los módulos, mesas de trámite y áreas normativas y de apoyo, integradas por la propia Dirección General, Direcciones de Área, Subdirecciones y Jefaturas de Departamento.

3.7. LA REGULARIZACION DE ORIGEN EJIDAL.

La Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra (CORETT).

El 8 de noviembre de 1974 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reestructura la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, como un organismo público descentralizado, de carácter técnico y social, con personalidad jurídica y patrimonio propios, ampliando sus atribuciones y redefiniendo sus objetivos.

Su surgimiento se debió a la necesidad de crear un organismo con los instrumentos legales, humanos y técnicos, destinados a la regularización de la tenencia de la tierra en las ocupaciones ilegales de terrenos de propiedad ejidal y comunal, y contribuir en general, al mejoramiento de las condiciones de vida de los legítimos poseedores de los predios y sus familias.

Este organismo tiende a favorecer el crecimiento racional y homogéneo de las zonas urbanas y contribuir al bienestar de los habitantes de terrenos y fraccionamientos debidamente regularizados, al facilitarles la construcción o remodelación de sus viviendas.

El instrumento fundamental para la regularización utilizado por Corett, es la expropiación, seguida del pago a los ejidatarios de su correspondiente indemnización, para lo que se reformaron algunos artículos de la Ley Federal de Reforma Agraria (actualmente Ley Agraria), en el capítulo correspondiente a expropiaciones, otorgándole a la Corett por mandato del artículo 117 de dicha Ley, la facultad de solicitar directamente expropiaciones (ya que antes se hacía con la concurrencia de otras dependencias) y en el artículo 122, se estableció la posibilidad de que tratándose de regularización de terrenos, la indemnización se cubriera a los ejidatarios en la misma medida en que se captaran los recursos que generan los poseedores.

Los objetivos que persigue la Corett son los siguientes:

- 1.- Regularizar la tenencia de la tierra en donde existan asentamientos humanos irregulares, mejorando esos centros de población y sus fuentes propias de vida.
- 2.- Programar la disponibilidad de espacios libres para el debido crecimiento urbanístico de las poblaciones, evitando futuros asentamientos humanos irregulares en áreas contiguas a las ya regularizadas.

- 3.- Promover ante las autoridades competentes la incorporación de las áreas ya regularizadas al fundo legal de las ciudades cuando así proceda.
- 4.- Garantizar y/o entregar al Fideicomiso de Apoyo a la Industria Rural, la indemnización que por expropiaciones corresponda al núcleo de población ejidal o comunal.
- 5.- Promover la creación de fraccionamientos urbanos y suburbanos, en cuyo caso deberá entregar al Fideicomiso de Apoyo a la Industria Rural, las utilidades que resulten.
- 6.- Suscribir, cuando así proceda, las escrituras públicas y títulos de propiedad con los que se reconozca la propiedad de los particulares en virtud de la regularización de la tenencia de la tierra.
- 7.- Promover ante la Banca oficial y privada el otorgamiento de créditos blandos en favor de los particulares avocindados en zonas o fraccionamientos ya regularizados, los cuales sean susceptibles de programas colectivos de construcción de vivienda o de remodelación de las mismas.
- 8.- Coordinarse con las dependencias y organismos públicos cuyas finalidades concurren con las de la Comisión.
- 9.- La Comisión podrá celebrar en su caso, los convenios que procedan con las entidades públicas a que se refería el artículo 117 de la Ley Federal de Reforma Agraria, sin perjuicio de las atribuciones que las leyes conceden a estas mismas entidades y a la Secretaría de la Reforma Agraria.

Con la expedición de la Ley Agraria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de febrero de 1992, algunas cuestiones se modificaron, pero en esencia sigue vigente lo planteado.

3.8 LA REGULARIZACION DE LA TENENCIA DE LA TIERRA Y SU CONTENIDO POLITICO.

La cuestión de la regularización ha tenido un importante desarrollo a partir de 1970 hasta la fecha, pues en los últimos decenios el Gobierno Mexicano ha venido entregando títulos de propiedad a las familias que viven en las colonias populares ilegales que circundan muchas ciudades del país.

Ann Varley⁹² sostiene que "la legalización de la tenencia de la tierra ha desempeñado una parte importante en el mantenimiento de la estabilidad política en el México urbano durante los últimos veinte años". Aunque el contenido social de los programas implican una estrategia que busca mejorar las condiciones de vivienda en los llamados "asentamientos irregulares" o "barriadas".

Como antecedente político en materia de regularización tenemos que en los años cuarenta, el Gobierno de Avila Camacho, adoptó una serie de medidas políticas urbanas que buscaban dar institucionalidad a las relaciones entre el Estado y la población urbana de escasos recursos, al crear una base legal y territorial para lograr una organización corporativista de los colonos. Dichas medidas incluían el establecimiento de nuevos fraccionamientos o la regularización de los existentes por parte de las autoridades.

Los asentamientos irregulares carentes de servicios que se desarrollaron en torno a las grandes ciudades mexicanas acomodan a una población numerosa con necesidades y demandas específicas, que requieren respuestas políticas específicas.

Una de esas respuestas políticas específicas, es la legalización de tenencia de la tierra. En la Ciudad de México según Iracheta, a mediados de los ochenta había aproximadamente tres cuartos de millón de lotes ilegales, que alojaban a más de cuatro millones de personas y representaban un tercio más o menos de las áreas residenciales de la ciudad.⁹³

En otro tipo de encuestas en los asentamientos irregulares, la preocupación más apremiante de los residentes es la legalización. En un estudio llevado a cabo en la Ciudad

⁹² Ann Varley, ¿Clientelismo o tecnocracia?. La lógica política de la Regularización de la Tenencia de la Tierra Urbana 1970-1988, versión castellana de Pastora Rodríguez Aviñón. Revista Mexicana de Sociología Año LXVI/Núm. 4 Octubre-Diciembre 1994, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM.

⁹³ Citado por Ann Varley, en revista anterior.

de México en 1970, se percibía la seguridad en la tenencia como el problema más importante de la comunidad.

En el debate público de los problemas urbanos, la tenencia legal de tierra ocupa un lugar especial, ya que los funcionarios del Distrito Federal argumentan que la carencia de servicios se debe a la ausencia de la tenencia legal de la tierra. Las dependencias encargadas de la regularización hacen el mismo tipo de señalamientos. Según un folleto publicitario de CORETT, dice:

"Corett regulariza (nuestros lotes), y entonces llegan muchos beneficios. Vamos a tener créditos en los bancos, podremos construir bien nuestras casas, poner un negocio ... si no los regularizamos ¿cómo vamos a tener los servicios públicos que tanta falta hacen".²⁴

En las ceremonias en las que el Presidente de la República entrega títulos de propiedad, se describe la regularización como el cumplimiento de promesas del Gobierno de dar a los residentes seguridad en la tenencia, más la posibilidad de dejar una propiedad a sus hijos, y como un medio de poner término al crecimiento urbano anárquico.

Una de las principales promesas políticas de los funcionarios del PRI que repiten la posición del gobierno es que la regularización abre el camino para la instalación de servicios y para que los residentes puedan conseguir préstamos y mejorar la vivienda.

El hecho de que los funcionarios del Gobierno y del PRI consideren suficientemente importante la regularización con respecto a sus relaciones con la comunidad, al grado de merecer un lugar prominente en sus declaraciones públicas, se infiere que ésta tiene una importancia política.

La regularización de la tenencia de la tierra tiene su surgimiento como una política nacional en el año de 1970, la legalización de la tierra ejidal implica su expropiación y en la Ciudad de México, en ese año tuvieron lugar varias expropiaciones. En 1973 la Comisión de Regularización de la Tenencia de la Tierra (Corett), es la dependencia encargada de la regularización de la tierra ejidal. A Corett, que al principio fué un cuerpo consultivo, se le dotó de la capacidad de iniciar acción legal (incluida la expropiación),

²⁴ Idem.

junto con presupuesto propio. Las tierras expropiadas pasan primero a manos de las dependencias de regularización y posteriormente, son vendidas lote por lote a los residentes.

El problema del rápido crecimiento urbano y la ocupación ilegal de tierras en los años sesenta e inicios de los setenta, tienen como respuesta la legalización a través de la regularización.

El hecho de que la regularización pudiera existir sin ocupar un lugar importante en el discurso gubernamental durante los 30 años anteriores a la década de los setenta, refleja claramente que los asentamientos irregulares como problemas urbanos, no se percibían entonces como un problema significativo; en cambio, el que pasara a tener un lugar prioritario en la política urbana nacional desde principios de los setenta indica una adecuación más o menos rápida a las condiciones de la época.

A finales de los sesenta, el "milagro mexicano" de crecimiento industrial y económico, con baja inflación comenzó a tambalearse, poniendo en duda el modelo de desarrollo estabilizador. Se llegó a un punto crítico en el momento en que el crecimiento agrícola comenzó a desplomarse. A principios de los setenta, el descontento campesino ante las numerosas promesas de reforma agraria y las políticas gubernamentales incumplidas, llevó a una serie de invasiones de tierras en el campo.

Al igual que sus contrapartes rurales, la población urbana pobre no había recibido su porción de los frutos del crecimiento. El ingreso había sido redistribuido entre las clases medias. La construcción de vivienda oficial era demasiado limitada y costosa, y una proporción creciente de población urbana pobre —engrosada por verdaderas oleadas migratorias— se veía obligada a alojarse en asentamientos irregulares. En los ejidos, la creación de zonas urbanas había llevado a una especie de "limbo administrativo": las autoridades locales usaban el hecho de que el proceso no había sido legalmente acabado, lo que quería decir que la tierra seguía perteneciendo legalmente al ejido, como excusa para no dotar de servicios al área. Las peticiones de servicios se turnaban de una dependencia a otra con el argumento de que, dado que el asentamiento se encontraba ilegalmente instalado en tierras ejidales, caía fuera de la jurisdicción de la dependencia en cuestión. Surgieron miles de conflictos, por ejemplo al vender ciertos ejidatarios varias veces el mismo lote a diferentes compradores.

Este tipo de problemas no se limitaban a las áreas ejidales. Las condiciones en los fraccionamientos ilegales de tierras privadas y el trato de los fraccionadores a los compradores, fueron tan malos que surgieron diversas "asociaciones de defensa" en esas áreas desde finales de los sesenta en adelante, para la protección de sus intereses.

Las revueltas de 1968 y de 1971 cuestionaban la paz social de la época y los activistas de los movimientos estudiantiles, también trataron de involucrarse en los emergentes movimientos de las colonias populares, por lo que se instruyó a las dependencias a que llevasen a cabo la legalización de los asentamientos ejidales y de las tierras privadas. Así, el papel de la regularización en las políticas urbanas, se da como una respuesta a las invasiones de tierras rurales y privadas.

Otro aspecto que tiene importancia política en la legalización de la tenencia de la tierra, puede encontrarse en el modo como se "seleccionaron" tipos particulares de asentamientos para su regularización: los que eran fruto de invasiones o los asentamientos de bajos ingresos más conflictivos, por ejemplo, aquellos en que las organizaciones políticas independientes se mostraban más activas.

Como hemos podido observar la regularización de la tenencia de la tierra se da como una respuesta a las demandas de los pobladores de los asentamientos irregulares, que por su número llegan a tener una importancia política muy considerable, ya que son capaces de ejercer una presión de tal magnitud, que el gobierno se preocupó de la solución de sus problemas a tal grado que hasta la fecha todavía se encuentran en marcha todos los programas de legalización de la tenencia de la tierra, lo que implica que la regularización desempeñó un papel conservador en la política urbana, siendo una desmovilizadora de la actividad política que nace en los asentamientos irregulares. Se trata de una estrategia particularmente útil, debido a que prolonga las negociaciones (para conseguir seguridad de tenencia y servicios) entre colonos y el Estado, manteniendo a los residentes en una posición dependiente frente a las autoridades locales.

3.9 LA JUSTIFICACION A LA CREACION DE LA FIGURA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

Con la existencia de asentamientos irregulares se da una inseguridad jurídica en la tenencia de la tierra, ya que cuando se adquiere un lote de terreno por parte de cualquier

persona, no se cumple con la forma que exige la Ley para la adquisición de bienes inmuebles, lo que puede deberse a la ignorancia de las partes o a la mala fe de los vendedores. Por estas razones la gente se vuelve poseedora y no propietaria de sus casas. Otra situación que se presenta es el caso de la invasión de los predios que se dan por grupos organizados de personas (vulgarmente llamadas paracaidistas), cuya intención es la de apropiarse de superficies de terreno en forma clandestina, con la finalidad de establecer en ellos sus viviendas. debido a que por las condiciones económicas críticas que han existido en el México de los últimos tiempos, sería imposible para ellos hacerse de una propiedad inmueble legítimamente, por lo que recurren a estos medios, y cuando logran asentarse, comienzan a ganar derechos por la posesión que de hecho tienen y con el transcurso del tiempo, según sea el caso (de buena o de mala fe), pueden adquirir la propiedad de los bienes por prescripción y una vez que ésto ha sucedido, empiezan a ejercer presiones políticas, demandando de las autoridades la regularización de sus predios, además de servicios públicos, teniendo respuesta positiva del gobierno, claro está, luego de haberlo manejado como una cuestión política y de control sobre estas organizaciones de colonos.

Pero las cuestiones de regularización como ya los hemos visto anteriormente, se han dado en los últimos 20 o 30 años, inclusive en la actualidad muchos asentamientos irregulares aún no logran la regularización.

Durante todo este tiempo y aún no existiendo regularización en estos asentamientos, se dan situaciones jurídicas que tienen que ver con el derecho sucesorio, porque independientemente de todo, la gente es poseedora de sus viviendas y estos derechos posesorios son transmisibles hereditariamente, con testamento o sin testamento.

No creemos que la gente de escasos recursos y de poca educación, no otorga testamento por estas razones, ya que también existen en las clases medias y altas con recursos, educación y preparación, un gran número de personas que no otorgan testamento, por lo que pensamos que la falta de publicidad e información a nivel masivo son la razón principal de la existencia de tantas sucesiones intestamentarias.

En la práctica profesional cuando a un litigante se le encomienda la tramitación de un juicio sucesorio intestamentario, es muy común que se encuentre con complicaciones jurídicas en cuanto al nombre y estado civil de las personas, carencia de actas de

matrimonio o de nacimiento, documentos indispensables para acreditar el vínculo matrimonial o el parentesco.

La razón de la existencia del testamento público simplificado, se debe a la buena intención de sus creadores, que preocupados por los buenos resultados que pudieran tener los programas de regularización de predios, se percataron de la problemática que se había venido presentando y que con el transcurso del tiempo se daría de una forma casi alarmante, consistente en que los propietarios de los inmuebles regularizados no otorgaban disposición testamentaria alguna, como se desprende de la exposición de motivos que presentó el ejecutivo federal con la iniciativa del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, que en su parte conducente dice: "... la regularización de la tenencia de la tierra y la consecuente seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano ha sido y sigue siendo una de las prioridades del Gobierno Federal en todo el país y especialmente en aquellos asentamientos humanos de las grandes ciudades, como es la Ciudad de México... 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 lo 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 situación de irregularidad...".

Al no otorgarse testamento por parte del propietario (titular registral), además complicándose en la mayoría de los casos cuando éste está casado en sociedad conyugal y su cónyuge tampoco otorga disposición testamentaria, y más aún que durante el tiempo en que habiendo fallecido uno de los cónyuges o ámbos, luego fallecen uno o varios de los hijos herederos, se dan una cantidad impresionante de sucesiones legítimas, que en la mayoría de los casos no se llegan a tramitar, provocando lo que en la exposición de motivos nos sigue diciendo: "... es 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....”.

La necesidad de una solución jurídica a estos problemas era urgente, más sin embargo consideramos que la forma en que el ejecutivo federal lo resolvió, no fué la mejor jurídicamente hablando, ya que dió lugar al establecimiento de una nueva figura jurídica que facilitara el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión, con relación a las viviendas que adquirieran, así como la instrumentación de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario, a esta figura se le llamó testamento público simplificado, (en la prensa se le designó como “Testamento Popular”) la cual parece ser el cumplimiento de promesas políticas del ejecutivo federal a los beneficiarios de los programas de regularización territorial, de permitirle a las clases más desprotegidas el acceso al sistema testamentario, para que sus hijos adquirieran sin complicación la propiedad de su vivienda. Más sin embargo del análisis que se realiza en este trabajo concluiremos que no tuvo un estudio jurídico profundo este nuevo testamento, ya que rompió con características esenciales de la figura, justificándolo en el hecho de los beneficios sociales que traería, situación ésta que creemos en la práctica no se va a dar y por el contrario preveemos una serie de complicaciones jurídicas, mismas que se hubieran podido evitar si se hubiera planteado adecuadamente el problema, siendo que verdaderos expertos en la materia lo hubieran resuelto y no haberlo hecho nada más por cumplir promesas políticas, sin reflexiones jurídicas profundas, razonadas y acordes con el derecho sucesorio en general.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González hace una fuerte crítica a esta figura diciendo: “Testamento Ordinario Público Simplificado ... es ... una soberana idiotéz del Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari dejó al país en la peor crisis económica, jurídica y moral, que haya tenido el país en el presente siglo, y con el contubernio de un grupo de ignorantes desasesores jurídicos, que no tenían otra misión que cumplir: con lo que les ordenaba el presidente de la República, así fuera la mayor estupidez jurídica del mundo ... Pues bien, ese señor —el presidente— en una de sus borracheras de poder, dijo en algún mitin al que convocó a las clases populares ... que les iba a preparar una figura jurídica que les permitiera hacer un testamento muy fácil y barato, para que pudieran transmitir sin problema alguno su “casita habitación” a quien ellos consideraran conveniente, y que ello se haría desde el acto en que adquirieran la propiedad del

inmueble... Ya sobre esa tónica de borrachera de poder, ordenó a sus "juristas ignorantes y lacayos" ... que le hicieran un traje a su medida para cumplir con ese populachero ofrecimiento, y así se le ocurrió para satisfacer esa vanidad, inventar un monstruo jurídico al que llamaron testamento público simplificado".

Opinamos que la anterior crítica es acertada en cuanto a lo jurídico, mas sin embargo volvemos a reconocer la buena intención para la solución jurídica de los problemas planteados, independientemente de su contenido político, es una realidad que de hecho existe en cuanto a la falta de otorgamiento de disposiciones testamentarias y no sólomente de las clases mas desprotegidas, sino de todos los mexicanos con capacidad para testar en general, por lo que requeriría de una verdadera revisión del derecho sucesorio en general, para tratar de resolver estas cuestiones de una manera significativa.

CAPITULO CUARTO

EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

4.1 CONSIDERACIONES PREVIAS.

En el desarrollo de este trabajo hemos repasado cuales fueron los orígenes del testamento, habiendo llegado a su antecedente más remoto que se dió en el antiguo Derecho Romano; a partir de ahí hemos seguido su evolución a través de diversas legislaciones que lo fueron regulando, sin que hayamos encontrado algún tipo de testamento o cualquier otra figura jurídica que se le pudiera considerar como un antecedente directo del testamento público simplificado.

De ahí que creímos necesario estudiar en base a su evolución histórica, la figura del testamento, además de conocer cuáles son sus características esenciales que con el tiempo no han sufrido alguna modificación substancial.

El tema central de este trabajo es el estudio del testamento público simplificado, al que podemos considerar como una figura que debe su creación a necesidades concretas de un sector social de la Ciudad de México, en lo relativo a los asentamientos humanos irregulares y a los programas de regularización territorial, que concretamente llevan a cabo autoridades del Distrito Federal y la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra.

Respecto de la génesis del testamento público simplificado, ya la dejamos explicada en el capítulo tercero (3.9) de este trabajo, ahora nos ocuparemos de estudiar a esta figura desde un punto de vista estrictamente jurídico y pragmático.

En el Diario Oficial de la Federación publicado el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, entrando en vigor al día siguiente, se consigna el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En el artículo primero de este decreto y en relación con nuestro tema de estudio, se reformaron los artículos 1500, fracción III, adicionándose también la fracción IV, del mismo artículo, además del Capítulo III-Bis, al Título Tercero del Libro Tercero y un artículo 1549-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

En el artículo segundo del decreto, se reformó el artículo 876 y se adicionó un artículo 876-Bis al Capítulo VIII del Título Décimo Cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por último en el artículo tercero del decreto, se reformó el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El texto de los artículos del Código Civil reformados y adicionados en lo relativo al Testamento Público Simplificado, es el siguiente:

Art. 1.500.- El ordinario puede ser:

I.- Público Abierto.

II.- Público Cerrado.

III.- Público Simplificado; y

IV.- Ológrafo.

Artículo 1549-Bis.- Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, 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 el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

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

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

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

El texto del artículo 876-bis del Código de Procedimientos Civiles es el siguiente:

Artículo 876-Bis.- Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I.- Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;

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

III.- El notario recabará del Archivo General de Notarías, 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 de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;

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

V.- En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549-Bis del Código Civil.

Es importante antes de entrar al análisis de la figura, dejar perfectamente establecido que se trata de un testamento ordinario, según lo dispone el artículo 1500 F. III del Código Civil, pero a diferencia de los de demás testamentos, tanto ordinarios como especiales, el testamento público simplificado está sujeto a un régimen de excepción porque desde la iniciativa de reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, en la que se establece que se trata de una figura que "... si bien se ajustará en lo aplicable a las reglas generales de los testamentos y los legados, se regirá también por reglas específicas..." por lo que sus reglas son de interpretación estricta, según se desprende del artículo 11 del Código Civil que dispone: "Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes".

Ahora bien, en relación con esto mismo dejamos claro que este testamento está sujeto a un régimen de excepción, pero le son aplicables las reglas generales de los testamentos, toda vez que esta aplicación no contraviene lo dispuesto por el artículo once antes transcrito, ya que no se trata de aplicar las reglas del régimen de excepción a la sucesión testamentaria en general, sino al contrario.

4.2 ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

En el desarrollo de este análisis vamos a tratar de hacer notar que el calificativo de simplificado que se le da a este testamento es erróneo, no solamente en cuanto al significado de la palabra propiamente dicha, sino además en un sentido figurado en cuanto a su fondo, solvencia, validez y contenido jurídico.

4.2.1 TESTAMENTO ANTE NOTARIO.

“Testamento Público Simplificado es aquél que se otorga ante notario...”.

A este respecto hacemos varias consideraciones en el sentido de que, es un testamento público porque se otorga ante un fedatario público (el notario), aunque la ley no lo contempla expresamente como en el caso del Testamento Público Abierto, consideramos que el testador deberá expresar su voluntad de un modo claro y terminante al notario, quien redactará por escrito las cláusulas del testamento, contándose así con la asesoría jurídica especializada que se proporciona por parte del notario; por esta razón es un testamento perfecto desde su otorgamiento, pues no requiere ser declarado formal testamento. También se considera como Testamento Público porque la voluntad del testador es conocida ya que consta en el protocolo de la notaría en una escritura pública; a este respecto comentamos que en la mayoría de las ocasiones este tipo de testamentos se van a dar en las escrituras de regularización territorial por parte de las autoridades competentes, actos que en la mayoría de los casos son masivos, y por lo tanto una gran cantidad de gente se podría enterar del otorgamiento del Testamento, lo que consideramos que no es del todo recomendable para los testadores por la serie de situaciones que podría provocar, como puede ser que los legatarios sepan de la institución hecha a su favor y modifique su conducta para con el testador, otra sería que los acreedores del testador

conozcan que el inmueble ha sido materia de testamento público simplificado. En relación con esto y a partir del nacimiento de la primera forma de testamento que se dió en la historia, o sea el Testamento Calitis Comitii del derecho romano (1.2.3.1), la razón fundamental por la que cayó en desuso y desapareció, fué la amplia publicidad por darse ante los comicios por curias; no es posible que el legislador mexicano no tome en cuenta esta experiencia y vuelva a caer en los errores ya vividos.

Además en la práctica los notarios reciben para la elaboración de este tipo de testamentos un formato previamente llenado por el personal de las distintas dependencias que se encargan de los programas de regularización. Para requisitar este formato las personas encargadas de hacerlo, solicitan a los testadores una serie de documentos, como son: acta de nacimiento, acta de matrimonio, título de propiedad, identificación oficial, etcétera. En la mayoría de los casos los beneficiarios de estos programas tienen que acudir en repetidas ocasiones a las instalaciones de las dependencias, tanto para recibir asesoría, como para integrar su expediente ¿A esto llamamos simplificación?. Finalmente en estos casos, que son la mayoría ¿como puede dar el notario asesoría jurídica oportuna al testador si lo va a conocer en el momento que se lleve a cabo la firma?. Podemos aquí hacer la primera afirmación en base a la comparación de este testamento con el público abierto, en el sentido de que cualquier persona en términos generales para hacer un testamento público abierto sólo necesita comparecer a la notaría en dos ocasiones, la primera para recibir la asesoría y la segunda en el momento de otorgar el testamento, pudiéndose inclusive hacer ambas cosas en el mismo instante, además de requerir solamente una identificación oficial y no de los demás documentos mencionados.

De lo que hasta ahora hemos enunciado el calificativo de simplificado que se le da a este testamento, es poco afortunado en la práctica, quizás en lo que se refiere al procedimiento de titulación se le podrá aplicar, pero eso lo analizaremos más adelante.

Como vimos en el capítulo segundo (2.3.6), una de las características esenciales del testamento es que es un acto solemne, porque debido a la importancia de su realización requiere que el testador reflexione su voluntad con la mayor seriedad, tranquilidad y seguridad posible, algo que difícilmente podrá darse en el testamento público simplificado por lo que hemos comentado.

Por parte del notario, es importante que, independientemente de que la intención de la creación de este nuevo tipo de testamento, es que se diera su otorgamiento en forma masiva, no se le vaya a tomar como una cuestión de mero trámite que pudiera repercutir, en cuestiones jurídicas muy delicadas, ya que según su regulación es una forma de testamento como cualquier otra, cosa que en nuestra opinión no es del todo cierta, siendo precisamente esa cuestión el objeto del presente trabajo.

Otro aspecto relevante en relación al testamento público simplificado en el relativo a la formalización de la transmisión de la propiedad del inmueble legado, la cual de acuerdo al artículo mil quinientos cuarenta y nueve bis, debe otorgarse necesariamente ante Notario Público, independientemente de su valor, lo cual en algún caso concreto podría contravenir las reglas generales para la formalización de transmisión de propiedad de bienes inmuebles que establecen los artículos 2313 y 2320 en relación con el 730 del Código Civil para el Distrito Federal, pues aunque de acuerdo a dichos preceptos pudiera otorgarse la citada transmisión en contrato privado en razón del valor del inmueble (de valor inferior a \$ 9.654.25), tendría que hacerse constar ante Notario Público.

4.2.2 CONTENIDO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

"...Respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente..."

Los bienes inmuebles son los que se establecen en el artículo 750 del Código Civil, en lo referente a nuestro estudio la fracción primera es la aplicable ya que menciona el suelo y las construcciones adheridas a él, debido a que en las demás fracciones ningún inmueble podría destinarse precisamente a vivienda.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González ⁽⁹⁵⁾ dentro de las diversas clasificaciones que existen en relación con los bienes o cosas, nos da una en razón de su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento y los clasifica en bienes o cosas inmuebles y en bienes o cosas muebles, definiendo que el bien o cosa inmueble "Es la que por su fijeza, no se puede trasladar ni por sí, ni por fuerza extraña, de un lugar a otro".

⁽⁹⁵⁾ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. El Patrimonio, ob. cit. págs. 75-76.

De lo anterior se desprende que el bien inmueble a que se refiere el Testamento Público Simplificado, invariablemente debe de consistir en el suelo (un lote de terreno), o en el suelo y las construcciones adheridas a él, como pueden ser una casa habitación, un edificio, un local comercial, oficina, departamento en condominio, etc.

En la definición que venimos analizando se especifica que debe tratarse de un bien inmueble, lo que entendemos como uno sólo, una sólo cosa, limitándose la disposición testamentaria a un sólo bien inmueble, pero además lo restringe a que se debe o deberá destinar a casa habitación, lo que quiere significar que se debe determinar el empleo que se le va a dar a una cosa, que en el caso concreto será necesariamente para vivienda.

Gramaticalmente se entiende por vivienda el lugar donde habitan una o varias personas; donde tienen su morada; donde se alojan.

Creemos que aquí surge una problemática en el destino del inmueble que debe ser el de vivienda, puesto que una persona puede vivir en el mismo lugar en donde está establecido un negocio, comercio u oficina, inclusive puede estar el inmueble destinado a cualquier otro uso distinto a vivienda, pero manifestar el propietario que se va a habitar y a vivir en dicho inmueble, ya sea por él mismo o por cualquier otra persona, entonces ¿de qué o de quién va a depender el asignarle la naturaleza del destino del inmueble?, a la autoridad a través de un documento como sería el uso de suelo, al adquirente o propietario mediante una declaración bajo protesta de decir verdad ante el notario, o al propio fedatario público por medio del avalúo que se consigne en el título de propiedad, o el que se haya utilizado para elaborar la escritura de adquisición. ¿Qué pasa si no se cumple? ¿A quién compete vigilar su cumplimiento?. Como vemos puede no ser tan sencillo determinar la cuestión del destino del inmueble, por lo que se tiene que establecer en la ley lo que se considera como vivienda, la forma de determinar ese destino o en su caso, suprimirlo.

Otra cuestión a que da origen la redacción de la definición de esta figura, es que este tipo de testamento puede otorgarse por una misma persona, tantas veces como viviendas tenga, debido a que la Ley habla de "vivienda", aún cuando el testador no tenga establecida en alguna de ellas su casa habitación pues la ley no lo exige; por lo tanto, si una misma persona es propietaria de varias viviendas o de inmuebles que vaya a destinar a tal fin, puede otorgar Testamento Público Simplificado respecto de cada uno de los inmuebles, aunque seguramente en tales casos al testador le convendría más otorgar un

testamento público abierto, tanto por seguridad jurídica, economía, como por simplificación propiamente dicha, ya que la razón de su creación —del testamento público simplificado— se debe a que la gente no está informada de la conveniencia de otorgar su testamento, y si en una gran mayoría de casos nunca lo realiza, mucho menos se puede pensar que otorguen varios testamentos.

Al referirnos a que la materia de este testamento es un bien inmueble destinado a vivienda, consideramos oportuno mencionar que el objeto directo del testamento público simplificado como acto jurídico, es jurídicamente posible al existir normas de derecho que al regularlo lo hacen apto para producir las consecuencias de derecho que le son propias y que así están reguladas. Además el objeto indirecto es físicamente posible, toda vez que existe en la naturaleza el inmueble de que se trata.

La posibilidad jurídica del objeto indirecto, consistente en la determinación del patrimonio que se hereda, se encuentra establecida a priori en la ley como un inmueble, debiendo reunir éste las características de ser destinado a vivienda, que su valor no exceda al establecido por la Ley, o en caso de ser mayor, que se haya adquirido a través de un programa de regularización: teniendo estas condiciones es jurídicamente posible que sea materia del testamento público simplificado, también entendiendo que el inmueble se encuentra en el comercio, dado que su adquisición o regularización es factible, además necesariamente el testador debe ser propietario del inmueble, ya que no se podría otorgar nunca un testamento público simplificado respecto de un inmueble que esté fuera del patrimonio del de cujus, situación que sí se podría dar en cualquier otra forma de testamento.

Para poder otorgar este tipo de testamento, el testador deberá acreditar la propiedad del inmueble por medio de escritura pública o contrato privado, que aunque no necesariamente deberán estar inscritos en el Registro Público de la Propiedad, consideramos que lo más recomendable sería que así fuera.

Entrando al fondo jurídico de la cuestión que venimos tratando, hacemos notar que la evolución y tradición jurídica de la figura del testamento a través de la historia del derecho nos ha enseñado la importancia tan trascendental que a esta institución se le ha dado, puesto que al fenómeno sucesorio se le atribuye la característica de ser un medio notable para alcanzar la seguridad jurídica y la paz social, puesto que todas las personas

físicas desaparecen con la muerte y por ello se hace necesario que haya otra persona o varias que reemplacen al fallecido, lo que obedece a varias razones, una podría ser la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, aunado a la voluntad del de cujus de que si en vida puede disponer libremente de todos sus bienes, también puede hacerlo para cuando él hubiere fallecido, ya sea por medio de testamento o por su voluntad presunta que se da por disposición de la Ley (su sucesión legítima), inclusive dándose ambos supuestos simultáneamente; otra razón podría obedecer a que por tratarse la sucesión esencialmente de una transmisión universal de la herencia, contribuye a lograr el desarrollo económico por medio de la conservación y continuidad de los patrimonios, dando seguridad a los acreedores del de cujus del cumplimiento de las obligaciones por él adquiridas.

Volviendo a la figura del testamento como ya lo dejamos establecido en el capítulo segundo (2.3.8 y 2.3.9) de este trabajo, su contenido no debe entenderse como un simple acto de transmisión de bienes, puesto que puede contener otro tipo de disposiciones, no siendo un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial. En relación con esto Rafael de Pina⁹⁶ nos dice: "Concebir el testamento como un simple acto de transmisión de bienes supone reducir caprichosamente el objeto de esta trascendentalísima institución".

El legislador que sancionó la reforma al Código Civil en cuanto a la creación de este tipo de testamento, no solamente lo limitó a reducirlo a un acto de mera transmisión de bienes, sino que además lo restringió a un sólo bien previamente determinado —bien inmueble destinado a vivienda— con lo que se le quita a la sucesión testamentaria el carácter que a lo largo de toda su tradición jurídica había tenido hasta este momento, de versar sobre una Universalidad de Derecho. que el maestro Ernesto Gutiérrez y González⁹⁷ nos define como "un conjunto de obligaciones y derechos y cosas físicas, abstractamente considerados como unidad, por lo cual de manera independiente que las partes de ésta varíen, la unidad queda sujeta a un mismo régimen jurídico".

Y aunque en todos los demás tipos de testamento el testador tiene la posibilidad de disponer de parte o de la totalidad del patrimonio para después de su muerte, el

⁹⁶ DE PINA RAFAEL, ob. cit. pág. 290.

⁹⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, ob. cit. pág. 111.

testamento público simplificado no cuenta con este principio, ya que la ley reduce, limita o restringe la disposición al establecer que debe hacerse sólo respecto de un inmueble con determinadas características, lo que no sólo destruye el concepto o principio de que el testamento ha de poder referirse a una universalidad de derecho, sino que se constriñe la posibilidad del testador de determinar el destino de su patrimonio, pues consigna la ley que ha de ser sobre un bien de naturaleza específica que la propia disposición legal define. Por estas razones cualquier disposición que no se refiera a un bien inmueble con las peculiaridades enunciadas no puede ser materia de esta clase de testamento y en caso de contenerla, dicha disposición no tendrá efectos.

En base a lo que se menciona en la exposición de motivos de la reforma que dió nacimiento a esta forma de testamento, nos atrevemos a asegurar y a repetir que la razón de su creación obedece a necesidades sociales de personas de escasos recursos, por lo que seguramente en la mayoría de los casos, para la gente beneficiada por los programas de regularización territorial, el bien inmueble que adquieren es el único patrimonio que poseen, así como que al fallecer estas personas, la masa hereditaria de sus sucesiones estaría conformada exclusivamente por este bien inmueble y por las obligaciones que hubiere contraído, dándose con esto a nuestro parecer una presunción legal de un estado de pobreza de todas estas personas por parte de la ley, debido a lo cual el legislador creyó oportuno adecuar una forma de testamento para este sector social, pero sin haber tomado en cuenta que al limitar al testador, a fin de que no pueda manifestar su voluntad respecto de sus demás bienes —pues no se les puede negar a estas personas que tengan una prosperidad en la vida— priva a este testamento de la vocación universal que ha caracterizado a la figura, y por otro lado al darse con más facilidad la coexistencia de varios testamentos, rompe con la tradición jurídica en el sentido de que es suficiente un sólo testamento para heredar todo un patrimonio.

Al subestimar la ley la condición económica del testador pues como ya anotamos, de tener otros bienes o de llegar a tenerlos, si quisiere realizar otro tipo de disposiciones tendrá que otorgar otro testamento estando así la sucesión del patrimonio regulada por más de un testamento, e inclusive, además por la vía legítima, por lo que volvemos a anotar la cuestión ¿A esto se le llama simplificar?.

4.2.3 FORMAS DE OTORGARSE EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

4.2.3.1 EN LA MISMA ESCRITURA DE ADQUISICION.

"...en la misma escritura que consigne su adquisición....".

Invariablemente este tipo de testamento deberá constar en una escritura pública (especie del género instrumento público otorgado ante notario, en la que constan actos jurídicos), en la que por cualquier título de adquisición, una persona se hace propietaria de un bien inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda, ya sea por el adquirente o por un tercero, puesto que la ley no especifica que obligatoriamente esa vivienda deberá ser habitada por el testador-adquirente. Como ejemplos de lo anterior podemos mencionar que este testamento se puede otorgar simultáneamente con una escritura de compraventa, donación, permuta, dación en pago, adjudicación por herencia, adjudicación por remate, etc., pero siempre se requerirá adquirir la propiedad. Pensamos que en la mayoría de los casos estos inmuebles que son materia del testamento tendrán que estar inscritos en el Registro Público de la Propiedad, pues al constar en una escritura pública deben de tener un asiento registral para poderse inscribir la nueva transmisión, de lo contrario debería realizarse una inmatriculación judicial derivada de un procedimiento previo, sin que se pudiera otorgar en estos casos testamento público simplificado por no existir escritura de adquisición, sino una sentencia con orden judicial de inscribir el inmueble a nombre del propietario.

Al darse el testamento en la misma escritura en la que conste su adquisición, deberá previamente ser firmada por el enajenante luego por el adquirente-testador, y por las demás personas que hubieren comparecido, como podían ser testigos de identidad o de asistencia, después de haberles sido leída la escritura, de lo que se desprende que varias personas distintas al testador quedarán enteradas de su disposición testamentaria, aunque esto se podría evitar si se firmara la escritura en diferentes momentos, ya que en ella pueden constar varios actos jurídicos con distintas partes, como pueden ser cancelación, compraventa, crédito, hipoteca y testamento público simplificado, siendo en principio independientes unos de otros y leyéndoseles únicamente lo relativo al acto correspondiente y debido a que una escritura pública se puede firmar dentro de los treinta días siguientes después de asentada en el protocolo del notario. Con lo anterior nos volveríamos a preguntar si esto es simplificar.

"...o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal..."

De esta frase deducimos que se sigue refiriendo a una escritura pública por virtud de la cual se haya llevado a cabo la regularización de inmuebles, derivados de asentamientos irregulares o de fraccionamientos clandestinos, así como la invasión de la mancha urbana a terrenos ejidales o comunales.

Actualmente en el Distrito Federal la dependencia encargada de llevar a cabo los programas de regularización territorial, es la Dirección General de Regularización Territorial (D.G.R.T.) y en el ámbito agrario es la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra (CORETT). Hablando de la Ciudad de México, estas son las únicas instancias que existen para instrumentar programas de regularización en la tenencia de bienes inmuebles, aunque existen otras dependencias encargadas del aspecto de vivienda como son el Infonavit, el Fovissste y otros más, dichos organismos no tienen propiamente la finalidad de regularización, sino más bien, de promoción y financiamiento de vivienda. Como ya vimos en el inciso 4.2 de este análisis estas regularizaciones que anteriormente hemos mencionado se dan en forma masiva, con los inconvenientes que ya dejamos anotados.

4.2.3.2 EN ACTO POSTERIOR.

"...o en acto posterior..."

Hasta lo que aquí se ha visto, se refiere al otorgamiento del testamento público simplificado en la misma escritura en que se da la adquisición del inmueble o en la que se regulariza el mismo, pero la ley nos da la posibilidad de que se pueda otorgar en acto posterior, lo que quiere decir que en la escritura pública correspondiente no se van a dar varios actos jurídicos como en los casos mencionados, sino que se consignaría exclusivamente el otorgamiento del testamento, para lo que sería indispensable que la persona que deseara testar, acreditara ser propietario del inmueble a través de su título de propiedad, como podrían ser: el primer testimonio de una escritura pública, un contrato privado, un instrumento de los contemplados por la Ley del Infonavit, del Isste, una sentencia de prescripción adquisitiva, etc., siendo lo más recomendable que estén

debidamente inscritos en el Registro Público de la Propiedad, pero inclusive si no lo estuvieran podría de todos modos otorgar su testamento.

Es curioso que a este testamento se le llame simplificado, ya que comparándolo con un testamento público abierto resultaría mas fácil otorgar este último, en cuanto a la elaboración de la escritura respectiva, ya que en el simplificado, se tendría que relacionar forzosamente el título de propiedad del inmueble sobre el cual va a disponer el testador, además, si es casado habrá que relacionar el acta de matrimonio: cuando en el público abierto esto no es necesario. ¿A eso le llaman simplificar?.

4.2.4 PECULIARIDADES DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

"...de conformidad con lo siguiente..."

Una vez que el legislador planteó propiamente la definición del testamento público simplificado, nos da ciertas características adicionales que debe tener el bien inmueble destinado a vivienda, además de otras condiciones o circunstancias a que se sujeta su otorgamiento.

4.2.4.1 INMUEBLE DE VALOR PREDETERMINABLE.

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

En base a que las condiciones económicas de nuestro país difícilmente han permitido la regulación de la inflación por la inestabilidad de la moneda, se han intentado diversas formas para tener actualizados determinados valores que se establecen en varias leyes, contratos, etc., utilizando formulas de escala móvil, como han sido el valor de los Cetes, el Índice Nacional de Precios al Consumidor, del Costo Porcentual Promedio, los Udis, etc.

En lo relativo a cantidades o valores, en las reformas que se le han hecho al Código Civil para el Distrito Federal, se han ido suprimiendo las cantidades fijas en él reguladas, por equivalentes en pesos de determinado número de salarios mínimos, para tratar de tener actualizadas esas cifras, aunque en la realidad dicho salario siempre se quedará muy rezagado en comparación con la inflación.

Volviendo a nuestro análisis nos encontramos con que el bien inmueble materia del testamento público simplificado, debe de reunir obligatoriamente el requisito de que su precio o valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, que al día 24 de enero de 1997, equivale a \$241,356.25 (DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS, VEINTICINCO CENTAVOS, MONEDA NACIONAL). El Código habla del precio porque en la mayoría de los casos, la adquisición se da a través de una compraventa, pero al no ser este contrato el único por virtud del cual se pueda adquirir el inmueble, como ya lo hemos dejado anotado, la redacción del texto de la ley nos da la posibilidad de poder delimitar el valor en base al avalúo que se haya utilizado al momento de la adquisición, pero aquí el legislador no previó la situación de que en el título de propiedad, no solamente no haya precio, sino que no se hubiera utilizado el avalúo, cosa que creemos se podría resolver por medio de un avalúo que tuviere un valor referido a la fecha de adquisición, lo que provocaría un gasto adicional para el testador en caso de querer otorgar este tipo de testamento, y aquí nos preguntamos si será realmente más económico otorgar un testamento público simplificado que un público abierto.

Aparte de lo anterior encontramos el supuesto en que cuando se adquirió el inmueble era solamente terreno y si se da la condición del valor o precio, pero si sobre ese lote se construyó una casa habitación ¿se deberá tomar en cuenta el valor de las construcciones?. Nuevamente la redacción de la ley nos pone en aprietos; en nuestra opinión si se deben de tomar en cuenta el valor de las construcciones que aparezca en la licencia de construcción o en el aviso de terminación de obra, pero como en la mayoría de estos casos esos documentos nunca se obtuvieron, tendríamos que recurrir nuevamente a solicitar un avalúo referido.

Cuando se dé el otorgamiento del testamento en acto posterior, para poder determinar si el bien inmueble reúne el requisito de no exceder del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, necesitamos saber a cuanto

asciende esa cantidad por cada uno de los salarios mínimos que han regido desde su creación hasta la fecha.

Como seguramente esta figura se tendrá que seguir utilizando en el corto plazo, nos permitimos transcribir el cuadro de todos los salarios mínimos que han estado vigentes desde su creación hasta la fecha, en el documento que agregamos al apéndice de este trabajo con la letra "A", para que pueda ser utilizado por las personas interesadas.

Para continuar con este inciso comentamos que cuando el título de propiedad del inmueble venga derivado de un programa de regularización, no tendremos que preocuparnos por el valor del mismo, ya sea que el testamento se otorgue en la misma escritura de adquisición o en acto posterior.

Por último nos resulta interesante reflexionar sobre la determinación del valor del inmueble que puede ser materia de este testamento, pensamos que los creadores de la figura volvieron arbitrariamente a clasificar a la gente de escasos recursos, lo que a nuestro parecer se podría considerar como una especie de discriminación legal, que aunque su finalidad es la de beneficiar, no se justifica romper con el principio de que las leyes deben de tener un carácter general.

4.2.4.2 EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO Y EL LEGADO.

"... II.- El testador instituirá uno o más legatarios...".

Con esta frase el legislador que aprobó esta nueva forma de testamento dió origen a nuestro parecer a una serie de contradicciones jurídicas que más adelante trataremos de explicar, independientemente de que vuelve a romper con uno de los principios fundamentales de las sucesiones en general, y en particular de la testamentaria, al tener que restringir la disposición testamentaria al nombramiento de uno o más legatarios, lo anterior para estar en concordancia con el requerimiento de ser el legado una disposición a título particular y puesto que en dicho testamento el bien materia del mismo está previamente determinado por la ley, siendo este un bien inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda.

El fundamento jurídico doctrinario de nuestra anterior reflexión es el siguiente:

Como ya lo indicamos en el capítulo segundo (2.11) de este trabajo, herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, a este respecto podemos decir que la herencia se refiere a todo el patrimonio de la persona que fallece, es decir, una universalidad de derecho, lo que tiene una importancia trascendental, porque en ese sentido el Derecho Hereditario al ser el conjunto de normas que regulan el destino que ha de darse a las relaciones jurídicas de una persona física cuando ésta muere, así como la creación de relaciones jurídicas nuevas, cuyo surgir estaba supeditado a la muerte de dicha persona, lo que obedece a la necesidad de preservar unos de los fines del derecho más importantes como son la justicia y la seguridad jurídica, porque de lo contrario si a la muerte de la persona se extinguieran los derechos sobre las cosas y se extinguieran las obligaciones del deudor, las consecuencias serían desastrosas, graves e injustas, por esa razón es necesario que exista una persona llamada por la ley o por el difunto para que se sustituya en la posesión de los bienes y en la titularidad de las relaciones jurídicas, de esto podemos decir que de la esencia de la sucesión mortis causa se destaca un elemento distintivo de cualquier otra sucesión, porque no sólo implica la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra, sino además la sucesión en las obligaciones y en la posesión.⁹⁸ Situación que se presentaría muy complicada en el testamento público simplificado debido a su regulación.

El Código Civil como ya lo anotamos en este trabajo (2.11), regula tres formas de suceder que son la legítima, la testamentaria y la mixta (que es la concurrencia de las dos primeras).

En el artículo 1283 del Código Civil se establece que el testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes, siendo la figura del testamento la forma más idónea para llevar a efecto lo anterior, pudiendo también declarar o cumplir deberes para después de su muerte, la parte final del artículo en comento menciona que la parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

⁹⁸ PLACIDO NUÑEZ BARROSO, Revista de Derecho Privado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 5, Núms. 13, 14 y 15, Enero-Diciembre 1994, Sucesión Universal o Sucesiones, págs. 97-98.

El testamento público simplificado limita la voluntad del testador y por lo tanto ésta —la voluntad— ya no es del todo libre, puesto que la restringe a que obligatoria o necesariamente debe versar sobre un bien específicamente determinado por la ley, atentando contra otra de las características fundamentales de la figura del testamento en particular y de la sucesión en general.

A este respecto el maestro Rafael Rojina Villegas⁹⁹ dice: "... el testamento es un acto libre. No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos". Aunque aquí no existe ningún pacto o convenio expreso que restrinja la facultad libre del testador, si hay una norma jurídica en el testamento público simplificado que así lo hace, ¿no será esto una contradicción?

Desde sus orígenes en el derecho romano y hasta la fecha, se ha dado plenamente la distinción entre heredero y legatario; siendo el primero el que adquiere a título universal y respondiendo de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda (Art. 1284 C.C.); y el segundo adquiere a título particular y no teniendo más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos (Art. 1285 del C.C.).

El maestro Rafael Rojina Villegas¹⁰⁰ dice que "El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente".

Precisando algunas cuestiones que refiere el autor antes citado, el legado implica siempre una disposición a título particular, constituye una liberalidad —transmisión a título gratuito— y siempre se instituye por testamento.

⁹⁹ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, ob. cit. pág. 296.

¹⁰⁰ Idem, pág. 75.

Podemos decir que en este testamento la materia del mismo sólo puede ser un legado de dar, cuyo objeto deberá siempre consistir en la transmisión del dominio de un inmueble con las características que ya hemos dejado mencionadas, pudiéndose clasificar como legado de cosa corporal, específica e individualmente determinada y propia del testador; también puede ser puro y simple o sujeto a modalidad.

El problema de fondo que nos preocupa es que si este testamento se creó para la gente de escasos recursos, beneficiada principalmente por los programas de regularización territorial, que en la mayoría de los casos la totalidad de su patrimonio está integrado única y exclusivamente por el bien inmueble materia de la regularización, que al fallecer estas personas generalmente, no otorgaron disposición testamentaria alguna (situación que pensamos que fué la razón para limitar el contenido del testamento), dándose en consecuencia la situación jurídica de que el legatario adquiere el bien inmueble, que en realidad conformaría la totalidad de la masa hereditaria; ahora bien, si consideramos que el otorgamiento del testamento público simplificado es la única disposición mortis causa que en su caso podrían otorgar las personas de escasos recursos, resulta muy poco probable que pudieran haber otorgado cualquier otro tipo de testamento, de lo contrario no tendría razón de ser su creación, luego entonces concluimos que el activo de la herencia lo conforma exclusivamente el bien inmueble respectivo y al no existir heredero universal por testamento y en caso de darse la sucesión mixta, al tenerse que abrir la sucesión legítima nos encontraríamos que la masa hereditaria está conformada únicamente por el bien inmueble, del que ya se ha dispuesto a título particular a través del legado instituido en el testamento público simplificado, por lo que seguramente el heredero instituido por esa vía (judicial), en caso de existir obligaciones a cargo del de cujus repudiaría la herencia o se sujetaría al beneficio de inventario, con lo que el acreedor testamentario tendría que ejercitar su acción en contra del legatario, de conformidad con los artículos 1286 y 1411 del Código Civil.^{100 bis}

De lo anterior interpretamos que en el testamento público simplificado la ley puede provocar una contradicción entre la naturaleza jurídica del heredero y del legatario.

^{100 bis} "ART. 1286.—Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos."

"ART. 1411.—Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratearán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa."

porque en determinado momento son lo mismo, es decir el legatario tendrá que responder por las obligaciones del de cuius como si fuera heredero, pero según la regulación de este testamento, el legatario sólo debe de responder, como más adelante analizaremos de la obligación de dar alimentos, sin que le sea aplicable lo relativo a la formación de inventario, liquidación de la herencia y demás disposiciones, dándose con esto a nuestro parecer una contradicción muy importante en todo el Derecho Sucesorio en general, ya que en él, el propietario encuentra satisfacción porque se prolonga su derecho en el sucesor y también tiene protección el acreedor, porque el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, a través de su sucesor, hasta donde alcancen los bienes; por esta razón, a pesar de que en principio el legatario sólo adquiere a título particular y no tiene más cargas que las expresamente impuestas por el testador, la ley le asigna la responsabilidad subsidiaria con los herederos y si la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados como herederos; pero si para determinar cómo está integrada una herencia, se necesita la realización de un inventario practicado por el albacea, cosa que no es aplicable en el testamento público simplificado, volvemos a encontrar con una contradicción en la ley.

Con todo esto nos preguntamos si se justifica el haber creado esta figura, que en nuestra opinión resulta contraproducente su nacimiento, pues rompe totalmente con el principio de unicidad de que la herencia debe de someterse a un régimen unitario para que puedan realizarse los fines a que hemos hecho referencia y que son la piedra angular de su regulación.

4.2.4.3 EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO Y EL DERECHO DE ACRECER.

"...con derecho de acrecer salvo designación de sustitutos...".

"El derecho de acrecer es el que tienen los coherederos o colegatarios a la porción o parte de la herencia que otro u otros renuncian o no pueden adquirir".¹⁰¹

¹⁰¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Volúmenes I, II, III y IV, Quinta Edición, Editorial UNAM, México, 1992. Tomo A-CH, pág. 53.

Este derecho de acrecer estuvo regulado en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ya no contemplándolo expresamente el Código Civil vigente de 1928; por virtud de él un heredero podía conforme a la ley agregar a su porción hereditaria la que debía corresponder a otro heredero, por lo tanto se requería que dos o más personas fuesen llamadas a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes, y que antes de la muerte del testador hubiese muerto alguno de ellos, o que ya habiendo muerto el testador, hubiere renunciado a la herencia o fuese incapaz de recibirla.

Hasta antes de la regulación del testamento público simplificado, al ya no existir el derecho de acrecer por disposición de la ley, para que pudiera proceder este derecho era necesario que el testador expresamente lo instituyera en su testamento. Pero a partir de la reforma que en su exposición de motivos expresó que "...se estableció el derecho de acrecer a fin de repartir su porción entre los demás legatarios. Esta propuesta tiene el propósito de evitar la incertidumbre jurídica en lo tocante a dicha porción, pues si su adjudicación quedara sujeta a la tramitación de un juicio intestamentario, se correría el riesgo de prolongar indefinidamente la irregularidad en la propiedad de la vivienda de que se trate, afectando a los demás legatarios y frustrando los propósitos de la presente iniciativa...". Esto quiere decir que si el testador designa a varios legatarios, éstos tienen por disposición especial que la ley le dió a este tipo de testamento, un derecho recíproco de acrecer entre ellos por voluntad presunta del testador. En los Códigos anteriores que lo regulaban "el derecho de acrecer surgía entre los herederos y no entre los legatarios, puesto que los preceptos se referían...a los llamados a la herencia o porción de ella y no a un bien concreto".¹⁰²

Este derecho de acrecer actualmente lo podemos entender como una forma de nombrar herederos o legatarios sustitutos de una parte alícuota de la herencia o del legado, debiendo siempre favorecer a un coheredero o a un colegatario del que no quiso o no pudo aceptar el beneficio.

¹⁰² Dra. INGRID BIENA SESMA, Revista de Derecho Privado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año 6, Núm. 16, Enero-Abril 1995, México. Tema: Testamento Público Simplificado, sus posibles consecuencias, págs. 19-20.

Sin embargo, no obstante lo anterior el testador puede instituir expresamente sustitutos por cada legatario designado, de conformidad con el artículo 1472 en relación con el 1391 del Código Civil que dicen:

"Art. 1472.- Puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia".

"Art. 1391.- Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos".

En resumen, si no hay legatarios sustitutos y existen dos o más legatarios primeramente instituidos, éstos tendrán derecho de acrecer en forma recíproca entre sí, por disposición expresa de la ley, pero sólo en el testamento público simplificado, ya que en las reglas generales del testamento el derecho de acrecer debe ser instituido expresamente por el testador y recaer en otro heredero o legatario nombrado, rompiendo nuevamente esta figura una regla general de los testamentos.

4.2.4.4 LA SUCESIÓN Y EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

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

Tradicionalmente cuando un heredero o legatario adquiere un bien inmueble de una sucesión, en la práctica notarial a dicho acto jurídico se le denomina "Adjudicación de Bienes de la Sucesión Testamentaria o Intestamentaria de Don...", o "Adjudicación de Bienes por Herencia", sin embargo, en este testamento la ley le llama "Protocolización Notarial de la Adquisición en favor de los Legatarios"; tal parece que esta frase se refiere exclusivamente a la adquisición de un bien inmueble, sin tomar en cuenta que se trata de la formalización de la partición de toda o parte de la masa hereditaria, la que en principio no se podría dar sin la práctica de un inventario por parte del albacea o heredero, en su caso, pero en esta especie de testamento se da la peculiaridad de que no le son aplicables los preceptos que regulan esas situaciones, por lo que volvemos a encontrar aquí otra

contradicción en su regulación, ya que en la fracción IV del artículo 1549-Bis que contempla esta figura, y que más adelante analizaremos a detalle, se refiere a la obligación del legatario de dar alimentos a los acreedores alimentarios, estableciendo que la parte que cumplirá con esta obligación, lo hará en la proporción al valor que el legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión, lo que para poderse determinar, necesariamente se requeriría la elaboración de un inventario, luego entonces nos preguntamos ¿Se aplican o no se aplican las disposiciones relativas?

Por otro lado, si general y materialmente hablando la masa hereditaria está integrada únicamente por el bien inmueble materia del testamento público simplificado, al adquirir el legatario dicho bien, se estaría dando por terminada la sucesión sin haberse dado el inventario, liquidación y partición de la misma, sino simplemente una transmisión de propiedad, no cumpliéndose así una de las finalidades del testamento, como sería que la herencia (universalidad de derecho) integrada por todos los bienes del difunto y en todos sus derechos, pero además en todas sus obligaciones, fuera transmitida a una persona que sucediera al de cujus, contando con el beneficio de inventario.

Pero ¿a quién le interesaría promover un juicio intestamentario de una persona, que el único patrimonio que tenía fué ya extraído de la masa hereditaria, a través del testamento público simplificado y que en el mejor de los casos sólo pudieran quedar obligaciones que cumplir?

Serán solamente los acreedores de todo tipo a los que les interesaría recuperar sus créditos, teniendo que promover a nuestro parecer varios juicios, dependiendo si el legatario ya formalizó su adquisición, caso en el cual será necesario promover un juicio de nulidad por fraude de acreedores, para que regrese el bien al patrimonio de la sucesión, no sin antes haber promovido un juicio intestamentario que en su caso resultaría muy complicado, quedando con esto muy desprotegidos los acreedores del de cujus. En caso de que no se hubiera formalizado la adquisición, el legatario se vería en la necesidad de entrar a juicio para poder defenderse, lo que no podría hacer personalmente, debido a que no estaría legitimado para ello, pues lo único que podría hacer es aplicarse a sí mismo el bien objeto de legado en la protocolización notarial de la adquisición, remitiéndose a las disposiciones generales de las sucesiones, y como ya lo dijimos antes, seguramente no hay otro testamento en el que pueda haber heredero universal, por lo que se tendría que tramitar una sucesión legítima para poderse nombrar herederos, albaceas, etc., y

obviamente practicarse el inventario, liquidación y partición de la herencia, no queriéndonos imaginar todas las situaciones que se podrían presentar en este procedimiento.

En relación con lo antes visto y para dejarlo muy claro, reiteramos que la herencia en su momento, se entiende aceptada a beneficio de inventario, el albacea debe asegurar los bienes y formar inventario y mientras no haya formado éste, no permitirá la extracción de cosa alguna (regulado en los artículos 1706, 1713, 1714 C.C.); pero en el testamento público simplificado se da una excepción a esta regla, como lo veremos más adelante. Ya que se ha aprobado el inventario realizado por el albacea, éste debe pagar las deudas mortuorias, los gastos de conservación y administración, los créditos alimenticios, las deudas hereditarias que fueren exigibles y finalmente los legados. Por regla general no se podrán pagar los legados sin antes haber pagado o garantizado el pago de las deudas, cosa que también por excepción no se da en el testamento público simplificado. Pero además, si ya hubieren sido pagados los legados y se presentan los acreedores, tendrán acción contra los legatarios cuando en la herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos (Arts. 1754, 1757, 1759, 1763 y 1764 del C.C.). En el Derecho Civil existe un principio que al parecer no conoce excepción (quizás en el testamento público simplificado se está buscando alguna, lo que sería muy peligroso) consistente en que los acreedores son preferentes a los legatarios, lo que se confirma por interpretación y analogía de la acción pauliana que resume "iuris et de jure" como fraudulentos los actos gratuitos, si el donante no se reserva bienes suficientes para pagar sus deudas, porque primero es pagar que donar y para mayor confirmación existe el principio general de equidad que establece el artículo 20 del Código Civil, que dispone que en conflicto de derechos, se deberá decidir a favor de quien sufra un perjuicio en contra de quien obtenga un lucro.

Creemos que el legislador que aprobó este testamento no imaginó que en lugar de simplificar, ésta figura vino a complicar aún más la ya de por sí complicada materia de las sucesiones en el Derecho Mexicano.

4.2.4.5 EL REPRESENTANTE ESPECIAL.

Pero todavía nos falta mucho que analizar; ahora continuamos con la peculiaridad del representante especial de aquellos legatarios que fueren incapaces y que no estuvieren

sujetos a patria potestad o tutela, el cual es nombrado por el testador para firmar el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los legatarios incapaces.

Deducimos de la redacción de la ley que se trata de la falta de capacidad de ejercicio y que no se refiere a las incapacidades para heredar, porque entonces no podría ser legatario, de esto ya hablamos en el capítulo segundo (2.9) de este trabajo.

El maestro Galindo Garfias¹⁰³ refiriéndose a personas físicas dice que "Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo".

La capacidad comprende dos aspectos:

a.- La capacidad de goce.- que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, que le corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad.

b.- La capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos —los derechos— y cumplir éstas —las obligaciones— por sí mismo.

De lo anterior tenemos que los legatarios lo son, porque tienen la capacidad de goce, pero en el caso del testamento público simplificado la ley contempla dos supuestos concretos en que los legatarios están incapacitados para hacer valer por sí mismos sus derechos, circunscribiendo éstos al hecho de poder llevar a cabo la protocolización notarial de la adquisición a su favor.

Los dos supuestos a que nos referimos son los siguientes:

a.- Los menores de edad.- Como la capacidad de ejercicio se adquiere a los 18 años, los menores de esa edad son considerados incapaces, salvo cuando se emancipan y salen parcialmente del estado de incapacidad.

¹⁰³ GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil (Parte general, personas, familia), Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 384.

b.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter física, psicológica o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración de la inteligencia, ésto provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio. (Art. 450 del C.C.).

Estas personas sólo pueden hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de un representante, en el caso de los menores de edad por conducto de los que ejerzan la patria potestad sobre ellos; si no hubiera quien la ejerciera, al igual que en el caso de los mayores de edad que vimos en el inciso b), su representante será un tutor.

En el testamento público simplificado, el legislador previó la situación de que siendo los legatarios incapaces y no habiendo quien los representara, pudiera el testador designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los legatarios.

Cabe hacer aquí la reflexión, en el sentido de si la forma de instituir un representante en el testamento público simplificado implica un nuevo tipo de representación, entendida ésta como la sustitución del propio interesado por otra persona en la celebración de un acto jurídico, siendo el representante un tercero extraño a la relación jurídica y por lo mismo ajeno a los efectos que producen las relaciones que nacen del acto.

La representación puede ser legal, convencional o judicial. La legal es aquella, que independientemente de la voluntad de los interesados, les es impuesta por la ley (patria potestad, tutela). La convencional o voluntaria se produce cuando una persona capaz autoriza o faculta a otra, también capaz para que en su nombre actúe en uno o varios actos jurídicos. La judicial es la emanada por un acto de la autoridad judicial.

La doctora Ingrid Brena Sesma¹⁰⁴ en su estudio sobre esta forma de testamento, se pregunta ¿en dónde podríamos ubicar la representación formulada por el testador para que un tercero represente al legatario que sea incapaz?. Al respecto menciona que no se trata

¹⁰⁴ Dra. INGRID BRENA SESMA, Revista de Derecho Privado, ob. cit., pág. 24.

de una representación voluntaria, puesto que ésta sólo se genera cuando una persona faculta a otra para que actúe en su nombre y por su cuenta. Tampoco se trata de una representación legal, operante para los menores e incapaces, puesto que la ley no fue su fuente sino una declaración unilateral de voluntad; tampoco es representación judicial, puesto que no fue decretada por esa autoridad. De la redacción del texto se aprecia que la representación de un incapaz puede tener por fuente una declaración unilateral de voluntad, situación que en opinión de la doctora no encuadra en el sistema jurídico actual de la representación. Dándose así nuevamente una problemática jurídica derivada de esta figura.

Nos preguntamos si el legislador no hubiere solucionado mejor esta cuestión, con el nombramiento de un tutor al incapacitado, para lo relativo únicamente con el bien materia del legado, como se regula en el artículo 473 del Código Civil.

Siguiendo el análisis el representante especial, en nuestra opinión es un cargo voluntario que no se le puede obligar a aceptar, es gratuito porque en el texto no se prevé emolumento o gratificación por su desempeño; es subsidiario porque sólo se establece para el caso en que el incapaz no este sujeto a patria potestad o tutela; finalmente es especial debido a que se instituye para la celebración de un solo acto, es decir, la única facultad del representante especial 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. En la tramitación de un juicio sucesorio es necesario que exista una persona encargada de representar a los herederos, legatarios y a la sucesión, por lo que surge la figura del albacea que cuenta con facultades amplias que le dan una gran seguridad jurídica al proceso sucesorio y a los sujetos que intervienen en él, al poder entre otras cosas, formar el inventario, pagar deudas y deducir todas las acciones que pertenecen a la herencia, mientras que el representante especial no cuenta con ninguna de estas facultades.

Para finalizar este inciso podemos decir que la naturaleza jurídica del representante especial es incierta, ya que no es un mandatario, aunque celebre un acto jurídico por cuenta de otra persona, pues el mandato termina con la muerte del mandante, tampoco es un albacea porque no tiene sus facultades, ni tampoco es un tutor; por otra parte, la ley no determina qué pasa si el representante especial nombrado no acepta el cargo, si se vuelve incapaz, si acepta el cargo ¿se le puede obligar a cumplir con el encargo?. ¿quién lo

obligaria?, ¿qué responsabilidad tendrá?. Y así como las anteriores se pueden dar un sin número de situaciones.

4.2.4.6 TESTAMENTO MANCOMUNADO, CONJUNTO O COLECTIVO.

"...III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código..."

Es a nuestro parecer esta fracción la que rompe expresamente con otro de los principios fundamentales que a lo largo de la tradición jurídica, ha demostrado ser lo más conveniente para la figura del testamento como acto jurídico unilateral y unipersonal, cual es el principio de la individualidad del testamento, reconocido como una garantía de la libertad del testador, que tutela expresamente el artículo 1296 que a la letra dice "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero", pues para esta clase de testamento, expresamente se señala que no le será aplicable lo dispuesto en este artículo.

A través de la evolución histórica de la figura del testamento que tratamos de dejar plasmada en el capítulo primero de este trabajo, encontramos que en el derecho romano no se conocían los contratos sucesorios, sin embargo, estaban expresamente prohibidos los testamentos conjuntos, en los cuales varias personas en un único acto otorgaban sus disposiciones de última voluntad, porque no podría una revocar las propias disposiciones sin atacar las de la otra, pues de lo contrario se tomarían compromisos de no revocar el testamento, siendo que desde el derecho romano el principio de revocabilidad de los testamentos es inherente a ellos, es decir, sin él no sería testamento.

Es en el derecho germánico donde nacen los contratos sucesorios perfectamente establecidos y regulados, que están destinados a la constitución o supresión de un derecho hereditario por un acuerdo de voluntades, estos contratos sucesorios se utilizaban especialmente entre cónyuges y consistían en instituirse recíprocamente como herederos, o que ambos instituyeran como heredero a un tercero; al darse estos supuestos los

testadores no podían revocar ni modificar unilateralmente el contrato sucesorio como tal. Existían en el derecho germánico testamentos meramente comunes, los cuales se limitaban a unir dos testamentos tan solo en el aspecto externo y testamentos mancomunados en los que dos personas se institúan herederas recíprocamente; reiteramos que en este último caso las disposiciones de ambas partes dependen una de otra, de tal forma que la revocación o realización de una afecta también a la otra.

En el Derecho Francés, consagrado en el Código Civil de 1804, están prohibidos los testamentos mancomunados, entendidos como la disposición ordinaria de dos personas respecto de un tercero o la disposición mutua, en la que cada interesado desempeña a la vez el papel de disponente y de beneficiario de la disposición. La prohibición de los testamentos mancomunados se justificaba por la necesidad de asegurar la revocabilidad del testamento, ya que de aceptarse este tipo de testamentos cada testador tendría que dejar de revocar su testamento para no dar lugar a la revocación del recíproco, lo que equivaldría a la irrevocabilidad de los testamentos.

El Derecho Español ya influenciado por el Francés suprimió los testamentos mancomunados por las desventajas que esta forma de testamento acarrea, en cuanto que se prestaba a la falacia y a la influencia que ejercía un cónyuge sobre la voluntad del otro, y aún estimulada con otorgamientos e instituciones mutuas, que posteriormente podrían ser revocados por el cónyuge menos sincero, razón por la cual fué suprimido.

En el Derecho Mexicano se había seguido este mismo criterio que acabamos de mencionar de no permitir los testamentos mancomunados, conjuntos, colectivos o como se les quiera llamar, pero el legislador mexicano sin pensar en lo aleccionador que resulta el estudio de la historia de las instituciones jurídicas y tomar la experiencia y los resultados que se han dado a través de ella, para poder aprobar una ley o reforma, consideró más importante el beneficio social que a su juicio traería esta forma de testamento, a la gente de menos recursos, lo que consideramos es un error verdaderamente importante.

Regresando al estudio del inciso que estamos comentando, habrá que dejar claro que solamente se podrá otorgar el testamento público simplificado por varios testadores cuando el bien objeto del legado lo adquieran dos o más personas es decir, que se conviertan en copropietarios, además si alguno o algunos de los copropietarios esta

casado en sociedad conyugal, también podría comparecer su cónyuge a otorgar testamento y el otro supuesto se da en el caso de que el adquirente del legado sea una sólo persona y este casado en sociedad conyugal, igualmente podría comparecer su cónyuge a otorgar testamento.

En nuestro desempeño como pasante de notaría, hemos llegado a presenciar el otorgamiento de un instrumento donde comparecieron doce testadores, habiéndose dado en otros, situaciones de conflicto, principalmente el influjo a la libertad de testar, por lo que dichas escrituras no pudieron ser firmadas y se les puso la razón "NO PASO", en cuanto al otorgamiento del testamento.

Del enunciado del artículo 1296 que ya hemos dejado transcrito, interpretamos que el simple hecho de que dos o más personas testen en el mismo acto, ya sea que lo hagan en provecho recíproco o en favor de un tercero, podría considerarse como un pacto sucesorio, aunque expresamente no se manifestara por los testadores que lo hicieron por acuerdo de voluntades. En la aplicación práctica de esta forma de testamento, hemos presenciado casos en que la voluntad de los testadores es instituirse recíprocamente como legatarios por acuerdo entre ellos, e inclusive, se han dado casos de influencia de la voluntad, lo que jurídicamente es transcendentalmente delicado.

En relación con lo anterior el Artículo 1349 del Código Civil dispone "Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona"; en la doctrina mexicana a esto se le llama pacto sucesorio, pero como vimos en el derecho germánico, la simple institución recíproca implica un pacto sucesorio. Existen muchas opiniones encontradas a este respecto. lo que nos da a notar que esta figura fuera de simplificar va a complicar las cosas.

La reforma implica que el testamento en ciertos casos deja de ser un acto de naturaleza esencialmente individual y permite que sea colectivo, al concurrir en él todos los adquirentes de un inmueble y en su caso sus cónyuges.

El testamento desde sus orígenes ha sido considerado como el acto personalísimo e individual por excelencia, porque debe de contener la voluntad de una sólo persona, teniendo como finalidad garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta,

es decir, no permitir su concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla, la simple presunción de influencia contraria a la libertad del testador puede ocasionar la incapacidad para heredar, porque se presume que la sola presencia de ciertas personas durante el otorgamiento de un testamento pueden eventualmente ejercer influencia sobre la voluntad del testador.

Con respecto a esto encontramos unas consideraciones muy interesantes del notario Plácido Núñez Barroso¹⁰⁵ que por su claridad las copiamos textualmente y en lo conducente:

"...éste testamento 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, que señala que las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a ningún caso que no esté expresamente especificado en las mismas leyes...tiene como consencuencia que en el...no sea posible instituir herederos...legatarios de otros bienes, albaceas, tutores, curadores, reconocimiento de hijos, ni ninguna otra disposición que no se relacionen con los inmuebles a que se refiere el artículo 1549-Bis. Como excepción a lo dispuesto en el artículo 1296...lo podrán otorgar conjuntamente varias personas, inclusive en forma recíproca, es decir, concurriendo al mismo los propios legatarios...Un testamento en estos términos sería preciso encuadrarlo en una nueva clasificación, porque mutilar su contenido típico explícito en la definición y autorizar su colectivización hacen de él una rara avis desconocida en nuestro régimen jurídico.

La excepción consistente en que el testamento público simplificado podrá ser otorgado por varias personas, y aún recíprocamente, ubica al mismo en lo que la doctrina llama testamentos peligrosos, por presumirse una influencia contraria a la libertad de testar y que de manera terminante prohíbe el artículo 1296.

Esta excepción origina cuestionamientos más delicados, porque la prohibición y su excepción son normas contradictorias al regular un mismo acto en formas opuestas. En unos casos el testamento es nulo y en otros es válido, en unos casos el legatario es incapaz

¹⁰⁵ PLACIDO NUÑEZ BARROSO, Revista de Derecho Privado, Revista de Derecho Privado, ob. cit., pág. 108.

de adquirir y en otros si es capaz ¿Cuál es la ratio juris capaz de justificar tal excepción a la regla general?.

Si para salvaguardar la plena libertad de testar se prohíben los testamentos conjuntos por la presunción juris et de iure de influjo contrario a la libertad de testar, al suspender la aplicación de la prohibición queda subsistente la presunción humana del posible influjo contrario a la libertad de testar y con ello la fragilidad de este tipo de testamentos...".

Sobre este mismo punto la Doctora Ingrid Brena Sesma se pregunta: ¿La presencia de copropietarios y cónyuges durante el otorgamiento de un testamento, representa un beneficio tan grande y ahorro del tiempo y dinero tal, que justifica el rompimiento del principio de la individualidad del testamento reconocido como garantía de la entera libertad del testador?.

En nuestra opinión, no creemos que se justifique, no sólo por el rompimiento de este principio, sino porque además del análisis que hemos venido haciendo nos damos cuenta que tiene muchas mas imperfecciones de las que en principio parece tener, y que el supuesto beneficio que persigue, consideramos que se convertirá en un perjuicio, no solamente para los supuestos destinatarios de esta forma de testar, sino para nuestro sistema jurídico sucesorio en general, porque repercutirá en toda la sociedad y su estado de derecho.

Siguiendo con la opinión de la Doctora Brena,¹⁰⁶ que en principio nos parece un poco estricta, pero que después de analizarla en el fondo tiene cierta razón, nos permitimos transcribirla: "... En los términos del artículo 1502... durante el otorgamiento de un testamento público simplificado, el cónyuge del testado (sic) si es legatario no deberá estar presente, el Notario habrá de instruir a los otorgantes sobre la imposibilidad de que se instituyan legatarios recíprocos, entre sí, puesto que esas instituciones implicarían la redacción de un testamento mancomunado, también denominado pacto sucesorio, prohibido por el artículo 1349 del Código Civil...".

De ser cierto lo sustentado por la Doctora Brena, estamos seguros que en la mayoría de los casos de los testamentos públicos simplificados que ya se hayan otorgado hasta este

¹⁰⁶ DRA. INGRID BRENA SESMA, Revista de Derecho Privado, ob. cit., pág. 24.

momento, se contienen disposiciones de este tipo, las cuales de ser cierta su teoría serían nulos.

Para complicar más las cosas, al estar el legislador permitiendo en ciertos casos el otorgamiento de testamentos conjuntos, mancomunados, colectivos o como se les quiera llamar, que implícitamente podrían ser considerados como pactos sucesorios, para ser congruentes con ellos, tendría el legislador que admitir la irrevocabilidad de esas disposiciones, por las razones que ya hemos dejado expresadas en este mismo inciso, de lo contrario, como están regulados actualmente podría darse pie al engaño y a la falacia, pero por otro lado, al quitarle a este testamento la característica de ser un acto revocable, prácticamente dejara de ser lo que supuestamente es, "un testamento".

Creemos que con los anteriores comentarios, queda por demás aclarado nuevamente las deficiencias de esta figura.

4.2.4.7 LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS.

"...IV.- 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...".

Comenzamos el análisis de esta fracción estableciendo que la obligación de dar alimentos es aquella que tiene una persona respecto de otra, de ministrarle lo necesario para subsistir. Esta obligación alimenticia es una consecuencia directa y necesaria del parentesco, y por extensión, del matrimonio. En esta relación jurídica llamamos deudor alimentista al obligado a dar alimentos; acreedor alimentista a quien tiene derecho a recibirlos, y pensión alimenticia al objeto de esa relación. Una característica de esta obligación es que es recíproca, es decir, que el que da alimentos puede también recibirlos llegado el caso (Art. 301 C.C.); también es variable, esto es, que se determina tanto por la posibilidad de quien debe darlos, como por la necesidad de quien debe recibirlos; no es renunciante anticipadamente ni puede ser objeto de transacción y además no es compensable.

Los deudores y acreedor alimenticios son los cónyuges; entre padres, hijos y demás ascendientes y descendientes, no habiendo ascendientes o descendientes, la obligación

recae en los hermanos de padre y madre, sólo de madre o sólo de padre, y a falta de todos los anteriores los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, y finalmente entre el adoptante y el adoptado.

La pensión alimenticia es el contenido del objeto de la obligación de dar alimentos que comprende: sustento, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad y los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionar al acreedor algún oficio, arte o profesión honestas y adecuadas a su sexo y circunstancias personales (Art. 308 C.C.). La obligación puede cumplirse, ya sea asignando al acreedor una pensión, o bien incorporándolo a la familia, pero esto último no podrá hacerse tratándose del acreedor que tenga el carácter de cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro (Art. 309 y 310 C.C.).

Cuando fueren varias las personas que deben dar alimentos y en la posibilidad de hacerlo, debe repartirse entre todos ellos la obligación (Art. 312 C.C.).

Se puede garantizar la obligación de dar alimentos mediante la constitución de hipoteca, prenda, fianza o depósito.

La obligación de dar alimentos tiene por esencia un carácter temporal, pues termina cuando termina la necesidad o causa de ella. Así pues, cesa la obligación de dar alimentos: Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; cuando el acreedor alimentista deja de necesitar los alimentos; en los casos de injuria, falta o daño grave del acreedor alimentista al deudor alimentista; cuando la necesidad del acreedor depende de una conducta viciosa o de su falta de aplicación al trabajo, y cuando el acreedor alimentista, sin el consentimiento del tutor, abandona la casa de éste por causas injustificadas (Art. 320 C.C.).

En esta fracción volvemos a encontrar una contradicción en la regulación de esta figura, al establecerse en su texto que en caso de que hubiera la obligación de dar alimentos, esta se pagaría en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

Como recordaremos, del estudio que hicimos de la génesis del testamento público simplificado y de la exposición de motivos de su creación, esta figura nace por falta de

disposiciones de última voluntad (testamentos) por parte de la gente de escasos recursos que es propietaria de una sola vivienda, que actualmente no exceda de un valor de doscientos cuarenta y un mil trescientos cincuenta y seis pesos veinticinco centavos, moneda nacional, por lo que podemos deducir dos cuestiones muy importantes:

La primera, si bien no en todos los casos pero sí en la mayoría, para las personas que otorguen un testamento público simplificado, será la única disposición de última voluntad que realicen en toda su vida, de lo contrario no tendría justificación su creación.

La segunda, el legislador al limitar el contenido del testamento a la disposición de un sólo bien inmueble con determinadas características, a través de un legado, no consideró que ese sólo bien conforma la totalidad del activo de su patrimonio, lo que representaría en determinado momento, la totalidad de los bienes de la masa o acervo hereditario.

Una vez hechas estas consideraciones, nos preguntamos, cómo sería posible llevar a cabo la determinación de que proporción representa el valor del inmueble legado respecto de la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión, sin la existencia de un inventario, porque para que haya inventario se necesita que lo realice el albacea o en omisión de él, los herederos, pero si en el testamento público simplificado no hay ni albacea ni heredero y como ya lo dejamos anotado, lo más probable es que no haya otro testamento que pudiera contener estas disposiciones, luego entonces se requerirá necesariamente tramitar una sucesión intestamentaria para poderse nombrar a los herederos, a los albaceas y llevarse a cabo el inventario para conocer la proporción que el bien materia del legado representa en la masa hereditaria. Ahora bien, siendo ese bien inmueble el único patrimonio que tenía el de cujus, a ningún heredero legítimo le importaría tramitar ese juicio sucesorio, porque no existen mas bienes que heredar, y en tal caso el único interesado sería el acreedor alimentista o cualquier otro para poder cobrar su crédito.

La contradicción se da porque de acuerdo a esta fracción, si se necesitaría la realización de inventario y como veremos en la siguiente fracción no le son aplicables los artículos que reglamentan ese hecho. Por lo que hemos analizado hasta aquí, no nos resulta atrevido pensar que lo más sano para el régimen sucesorio, sería suprimir la existencia del testamento público simplificado.

Continuando con la obligación de dar alimentos, aunque ésta no se hubiere consignado expresamente seguiría existiendo, porque de lo contrario el testamento sería inoficioso, no importando la forma que se hubiera utilizado para su otorgamiento.

El testamento inoficioso está reglamentado del artículo 1368 al 1377 del Código Civil, fué instaurado para proteger el derecho a los alimentos de los acreedores del que fallece, cuando en el testamento otorgado no señaló cantidad alguna para cumplir con la deuda alimentaria, caso en el cual se toman bienes de la masa hereditaria suficientes para cubrir dicha deuda.

La obligación del testador de proporcionar alimentos surge sólo a falta o por la imposibilidad de que parientes más próximos en grado la cubran, de esto se puede inferir que a la muerte del testador, la obligación alimentaria se transmite a los parientes más próximos en grado y sólo de manera subsidiaria en casos específicos recaerá sobre los bienes hereditarios, sin que ello implique que la deuda alimentaria se transmitió de manera ipso-facto por medio de la herencia.

Pasando a otro aspecto nos hacemos la siguiente pregunta en relación a esta fracción.

¿Por qué el legislador sólo tomó en cuenta a los acreedores alimentarios y no a todos los demás acreedores?.

Como ya lo mencionamos en incisos anteriores, finalmente el legatario del bien inmueble tendrá que responder de todas las obligaciones a cargo de la masa hereditaria, pero no sin antes haberse tenido que dar una serie de juicios que entre más supuestos nos imaginamos más complicados resultan, por lo que seguramente esto vendrá a crear serias consecuencias jurídicas en el ámbito de las obligaciones en general, ya que los acreedores de cualquier tipo que sean, tendrán una justificada desconfianza al contratar con gente de escasos recursos y cuyo único patrimonio lo representa un bien inmueble que puede ser objeto de un testamento público simplificado, pues con ese simple hecho tienen la seguridad de que en caso de fallecer su deudor, difícilmente podrían hacer efectivo su crédito, no sin antes haber entrado a la tramitación de uno o varios procedimientos judiciales de diversos tipos. De esta reflexión nos preguntamos si el legislador fuera de beneficiar a los destinatarios de esta forma de testamentos, no sólo los perjudicaría a ellos,

sino además al régimen de derecho que vela por la seguridad jurídica, la justicia y la paz social.

4.2.4.8 EXCEPCIÓN A LO RELATIVO A LA FORMACION DE INVENTARIO.

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

No nos imaginamos a quien se le deba de reclamar la entrega del inmueble; en el mejor de los casos debe ser a su poseedor material o físico, en caso de que por supuesto no lo sea el mismo legatario, aunque por remitimos al artículo 1713, quizás el legislador se quiso referir al albacea, recordando aquí como ya lo dejamos anotado, que lo más seguro es que no exista albacea.

El artículo 1713 del C.C., se encuentra ubicado en el capítulo de los albaceas y dice: "El albacea antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante".

El artículo 1770 del C.C. se encuentra ubicado en el capítulo de la partición y dice: "Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda".

En la fracción en comento se dispone expresamente que a este testamento, no le serán aplicables estos artículos, pero además dice, y demás relativos de este Código, por lo que nos preguntamos si se referirá al Capítulo; al Título, al Libro o a todo el Código, con lo que por este simple enunciado ya tenemos problemas de interpretación, en el mejor de los casos.

Interpretando el artículo 1713 a contrario sensu, se permite al legatario recibir el bien inmueble materia del legado, antes de formarse el inventario respectivo, pero lo más

seguro es que nunca haya inventario, a menos que haya otros bienes, o que haya acreedores que hubieren tramitado la sucesión testamentaria o intestamentaria.

El artículo 1770 dispone algo más delicado, primero corrobora que no se requiere que haya inventario para que el legatario reciba el bien determinado, suprimiendo peligrosamente la necesidad de que dicho legatario garantice suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda, remitiéndonos al comentario sobre la contradicción en relación a cómo se puede saber la proporción si no hay inventario. Pensamos que solo se les quita la obligación de garantizar, pero seguirán siendo responsables de las deudas de la herencia.

En relación con todo esto se podría estar dando lugar a que los bienes de la herencia se dividieran en procedimientos sucesorios independientes en virtud de poderse dar por diversas vías las adquisiciones de los causahabientes, teniéndose que romper el régimen unitario que caracteriza a la herencia y ya no sería posible satisfacer el orden de preferencia establecido para la liquidación de las masas hereditarias.

Con lo anterior se confirma la problemática a que puede dar origen esta figura en relación con los acreedores de la herencia.

4.2.5 PROCEDIMIENTO SUCESORIO.

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

Una vez que se haya dado el supuesto jurídico necesario para que se abra la sucesión de cualquier persona, consistente en su fallecimiento, a diferencia de lo que ocurre en otros tipos de testamento, para la adjudicación de bienes inmuebles en el público simplificado, se establece un procedimiento especial que según la intención del legislador, será más rápido, expedito y económico.

Para tener un punto de comparación, trataremos de describir de una manera muy breve, las formas en que se llega a la adjudicación de los bienes de una herencia.

La finalidad del procedimiento sucesorio es aplicar a cada heredero o legatario lo que le correspondió desde el momento mismo de la muerte del de cujus. Los juicios sucesorios son universales, declarativos, dobles, atractivos y sus sentencias no causan estado. Los jueces competentes para conocer de estos juicios son los del orden Familiar.

Los notarios como auxiliares de la administración de justicia, pueden en determinado momento, continuar con la conclusión de un juicio sucesorio.

El artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles, dispone que todo procedimiento sucesorio se formará de cuatro secciones: la primera se refiere al reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea; la segunda al inventario y avalúos; la tercera será referente a la administración, en la cual se deben pagar las deudas y los legados, es decir, en esta sección se liquida el caudal hereditario, y la cuarta se refiere a la distribución provisional y a la partición.

Para promover el juicio sucesorio, es necesario que se acredite el fallecimiento de una persona a través de su acta de defunción.

Existen dos tipos de procedimientos sucesorios, dependiendo de si hay o no testamento; si no hay testamento deberá tramitarse un juicio intestado, y en caso de haberlo, deberá tramitarse un juicio testamentario.

Otra clasificación de procedimientos sucesorios los cataloga como judiciales y extrajudiciales, siendo los primeros la regla general y los segundos la excepción.

La radicación de los juicios sucesorios, sólo puede hacerla el juez del conocimiento; en el procedimiento extrajudicial ante Notario, no se dá la radicación.

Todas las sucesiones se pueden tramitar ante Juez, pero con la reforma que dió nacimiento al testamento público simplificado, ahora los jueces tienen la obligación de informarles a los interesados, que en determinado momento se puede continuar con el trámite extrajudicialmente ante notario, para desahogar la carga de trabajo de los Juzgados.

Los pasos del procedimiento sucesorio en el juzgado son: la denuncia, la radicación, avisos e informes de testamentos, y dependiendo si es testamentaria e intestamentaria, se

dá la información testimonial, junta de herederos, nombramiento de albacea y sentencia de reconocimiento de herederos (que es declarativa) después de ésto, si todos los herederos fueren mayores de edad y no hubiere controversia, el trámite se podrá continuar ante notario público. Con lo anterior se terminaría la primera sección y las tres restantes ya las comentamos.

El procedimiento extrajudicial es el que se lleva a cabo ante un notario público, y se pueden dar en tres casos: en el primero la ley autoriza que se realice toda la tramitación ante él; en el segundo la ley permite que el notario continúe la sucesión iniciada ante el juez; y el tercero es el trámite del testamento público simplificado.

Trámite total ante notario. - Se puede dar cuando todos los herederos sean mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público abierto, siempre y cuando no haya controversia. El procedimiento que debe realizarse cuando se tramite totalmente ante notario, es el siguiente:

a.- Aceptación (sección primera).- Se realiza a través de una escritura de aceptación de la herencia por parte de los herederos y legatarios, en su caso, así como la aceptación del cargo de albacea. Los herederos se deberán reconocer sus derechos hereditarios y el albacea manifestará que llevará a cabo el inventario de los bienes hereditarios. Una vez otorgada la aceptación de herencia, el notario deberá darle publicidad por medio de dos publicaciones, con intervalo de diez días entre una y otra, en uno de los periódicos de mayor circulación en la República.

b.- Inventario (sección segunda), Cuentas (sección tercera), partición (sección cuarta) y Adjudicación. - En la mayoría de los casos todo esto se dá en un solo instrumento público. Trámite de juez a notario. - Se puede dar como ya lo mencionamos, después de la sentencia interlocutoria que declare quiénes son herederos

4.3 ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL ART. 876 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL PARA LA TITULACIÓN NOTARIAL DE LA ADQUISICIÓN POR LOS LEGATARIOS INSTITUIDOS EN UN TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

“Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

1.- Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado: ...”.

Lo primero que nos preocupa de este procedimiento, es que de su regulación se desprende que al llamarlo de titulación notarial de la adquisición, no lo considera como adjudicación, lo que lleva a Juan Manuel Asprón Pelayo¹⁰⁷ a comentar que “el procedimiento (la titulación notarial) exclusivamente se puede realizar ante notario, siendo una excepción que todo procedimiento sucesorio pueda ser judicial”. De esto interpretamos que no se podrá denunciar un juicio testamentario derivado de testamento público simplificado ante un juez de lo familiar. ¿Habrá sido esa la intención del legislador?.

También en lo relativo a lo que ya hemos dejado comentado en relación con la denominación que se le dá a este procedimiento, una vez realizado el mismo, ¿se podrá dar por terminada la sucesión? tal y como sucede en la mayoría de los casos, cuando se otorga la adjudicación de bienes de determinada sucesión, debido a que en ellas ya existió una liquidación y partición.

Al hablar de los legatarios o sus representantes, no sabemos si se refiere a los casos en que sean incapaces o si se refiere a que los legatarios puedan conferir un poder especial a un tercero para llevar a cabo el trámite de titulación notarial, lo que en realidad no tiene ninguna trascendencia.

Quizás en la redacción les faltó incluir, para el caso de que el testamento se hubiera otorgado en acto posterior a la adquisición, que deberán exhibir también el título de propiedad del inmueble materia del legado, lo que obviamente el notario hubiera pedido de todos modos.

4.3.1 LA PUBLICACION.

¹⁰⁷ ASPRON PELAYO JUAN MANUEL, ob. cit. pág. 176.

"... II.- El Notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco: ...".

La razón de ser de esta publicación, pensamos que obedece a la necesidad de darle publicidad al fallecimiento del testador, para que sus acreedores de todo tipo tengan la posibilidad de saber que su deudor ha muerto y enterarse a quien ha nombrado como legatario y que parentesco tiene con el de cujus, para poder concurrir ante el notario respectivo a manifestar lo que a su derecho convenga, antes de que se lleve a cabo la titulación notarial de la adquisición. Pero consideramos aquí que al legislador le faltó establecer un término para que se pudiera otorgar el instrumento respectivo a partir de la fecha de la publicación, porque como está la redacción puede darse hoy la publicación y firmarse el mismo día o al siguiente la escritura respectiva, por lo que la finalidad de la publicación a nuestro parecer no se vería cumplida y por lo tanto no tendría ningún caso su realización.

Por otro lado opinamos que en dicha publicación debería describirse el inmueble respectivo, para que de tener más bienes el testador, los que fueran herederos legítimos o en su caso testamentarios, tramitaran su respectivo procedimiento.

4.3.2 INFORMES DE TESTAMENTOS.

"... III.- El notario recabará del Archivo General de Notarías, 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 de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición....".

La finalidad de solicitar los informes sobre la existencia o inexistencia de otro u otros testamentos, por un lado es para confirmar que el testamento público simplificado es la única disposición de última voluntad que otorgó el de cujus, con lo que se podrá llevar a cabo la titulación notarial.

Los problemas comienzan cuando de los informes que se obtienen resulta que existen otro u otros testamentos, ya que habrá que determinar cuál de los mismos es el último otorgado; en caso de que el público simplificado resultare ser el último, no habrá ningún problema para continuar con los trámites, pero en caso de que no fuere así, tendríamos que saber si en el último testamento otorgado que, obviamente no sería un público simplificado (e inclusive, siendolo pero de otro inmueble, lo cual no sabríamos), no se revocó el testamento respecto del cual el notario pretende llevar a cabo la titulación notarial del inmueble de que se trata, por lo que necesariamente tendría que conocerse el contenido de ese testamento para saber si se dejó subsistente o se revocó el testamento público simplificado, de esto resulta que el Notario deberá conocer las disposiciones contenidas en un testamento que no tiene en su poder y del cual no se le ha solicitado su intervención. En relación con este asunto podrán darse una serie de situaciones mucho más complicadas, debido a la existencia de varios testamentos, por lo que nos volvemos a preguntar si a esto le podríamos seguir llamando simplificación.

En relación con esto es importante tener cuidado en el otorgamiento de testamentos públicos simplificados, ya que al ser considerado testamento posterior perfecto, revoca los testamentos anteriores (Art. 1494), por lo tanto es recomendable que se le pregunte al testador sobre la existencia de un testamento anterior, y de ser así, que manifieste su intención de revocarlo o que se establezca expresamente que subsisten los testamentos otorgados con anterioridad, en todo aquello que no se refiera al inmueble objeto del legado del testamento público simplificado.

La última frase que se enuncia en esta fracción dice que se podrán continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición. Pensamos que se refiere al supuesto de que compareciere alguien ante el Notario a manifestarle que se opone a que se sigan los trámites respectivos, debido a que de continuarlos le causarían algún perjuicio; estas personas podrían ser los acreedores del de cujus, con lo que el notario deberá de suspender su actuación y abstenerse de llevar a cabo la titulación notarial, y también podría hacerlo —dejar de actuar— por la existencia de un testamento posterior, situaciones que pensamos habrán de resolverse en el juicio sucesorio respectivo, que de sólo imaginarnos su tramitación nos resulta complicado, ya que se supone que sólo puede tramitarse a través del Notario y no ante un Juez.

Por último y en relación con la competencia del Juez y del Notario, nos habla de que el testador puede tener su domicilio fuera del Distrito Federal y aún así puede tramitarse la titulación notarial en la Ciudad de México, siendo ésto una excepción a la regla general contenida en el artículo 156, fracción V. del Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, que dispone que el Juez competente en materia de sucesiones o juicios sucesorios, será el Juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia, y llevando ésto hacia los Notarios por ser auxiliares en la administración de justicia se le aplican las mismas reglas de competencia, lo que quiere decir que la excepción consiste en que un Notario del Distrito Federal pueda realizar la titulación notarial de un bien materia de un testamento público simplificado aunque el de cujus hubiera tenido su domicilio en otra demarcación territorial, pero con la obligación de recabar de dicho lugar, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento alguno.

4.3.3 LA ESCRITURA DE TITULACION NOTARIAL.

4.- "...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 ...":

Prácticamente esta fracción se refiere a la elaboración de la escritura respectiva, la que se otorgará una vez que se hayan obtenido los informes requeridos y se haya practicado la publicación respectiva; el hecho de que el instrumento público que se otorgue deberá inscribirse en el Registro Público, presupone necesariamente que el inmueble objeto del legado que es materia del testamento público simplificado debe estar previamente inscrito en dicho Registro a nombre del testador, de esto también podemos interpretar que no se podrá otorgar esta clase de testamentos si el inmueble no está inscrito, porque de lo contrario no se podría realizar su inscripción, aunque en otros incisos habíamos manifestado lo contrario, por lo que se tendrá que resolver esta cuestión por alguna resolución judicial, con lo que el adjetivo simplificar, vuelve a resultar inadecuado.

En la parte final de esta fracción dice que en su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa, lo que seguramente se refiere a la existencia de varios legatarios

simultáneos o substitutos y que alguno o algunos de ellos pueden repudiar la parte que les corresponda en la misma escritura de titulación notarial, dándose ya sea la comparecencia de los legatarios substitutos que hubieren sido nombrados, aceptando el legado y en caso de no haberse nombrado legatarios substitutos, operará el derecho de acrecer a favor de los demás legatarios por disposición expresa de la ley.

4.3.4. LA EXCEPCION DE LA EXCEPCION.

"...V.- En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549 bis, del Código Civil".

Esta es la última fracción de este artículo que tiene como finalidad el hacer una excepción a la excepción, ésto es en cuanto al valor del inmueble materia del legado, ya que de lo contrario no tendría razón de ser, porque como ya lo dijimos antes, no importa a través de que acto jurídico se adquiera el inmueble respecto del cual se va a otorgar testamento público simplificado, si reúne las características necesarias, el adquirente podrá hacer su disposición.

Sin embargo, consideramos que el sentido de esta fracción es para aquellos casos en que el valor del inmueble en el momento de la titulación notarial, es mayor del establecido para poderse otorgar testamento público simplificado, pero necesitará tener como antecedente una titulación notarial previa que se haya dado derivada de la disposición en un testamento de esta misma clase.

4.4. EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO Y LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el mismo decreto en el que surgió el testamento público simplificado, se reformó la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en el sentido de la obligación que tiene el Notario de dar aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento de un testamento público abierto, cerrado, y a partir de la reforma, cuando se otorgue un testamento público simplificado.

Aunque en el texto de la ley no está contemplado, lo cual es un error, los funcionarios del citado Archivo con toda razón solicitan, además de los datos que tradicionalmente la ley había exigido, el notario deberá especificar cuál es el inmueble a que se refiere la institución de legatario en el Testamento Público Simplificado.

En el último párrafo del artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que venimos analizando dice: "Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal acerca de si éstos tienen registrado testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, su fecha. Al expedir los informes indicados, los citados Archivos mencionarán en ellos a que personas han proporcionado los mismos informes con anterioridad".

Lo anterior tiene mucha importancia porque podrá saberse ante que otros jueces o notarios se ha iniciado un trámite sucesorio, lo que permitirá a las personas interesadas y legitimadas ver que ha pasado con la sucesión de determinada persona.

4.5 DISPOSICIONES SUCESORIAS QUE TIENEN ALGUNA SIMILITUD CON EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

En nuestra legislación vigente, encontramos una serie de disposiciones, algunas de ellas de dudosa constitucionalidad, que se refieren o tienen relación con la materia sucesoria, pues regulan actos post mortem o actos que han de surtir efectos precisamente a partir de la muerte de una persona.

Afirmamos que algunas de tales disposiciones pueden ser anticonstitucionales, porque se contienen en leyes federales que están regulando materia civil, cual es el caso de la sucesión mortis causa, que es competencia exclusiva de la legislación local de cada Entidad Federativa, sin que sea válido el argumento esgrimido por algunos, en el sentido de que son leyes especiales que están derogando a la general, que en el presente caso es el Código Civil.

En todas ellas encontramos la idea común de facilitar y reducir las formalidades y los trámites correspondientes, para otorgar testamento o para transmitir bienes y derechos una

vez muerto su propietario o titular, tal como sucede en la actualidad en nuestro Código Civil en tratándose del Testamento Público Simplificado.

Así, en primer lugar, debido a su gran similitud con el esquema del Testamento Público Simplificado, tenemos a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, cuyo artículo 51, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 8 de febrero de 1985, podríamos considerarlo como el antecedente primario más importante de aquél; dicho artículo en sus párrafos primero, quinto y sexto establece:

"ART. 51. - Los créditos que el Instituto otorgue a los trabajadores estarán cubiertos por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o de muerte, que libere al trabajador o a sus beneficiarios de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio a favor del Instituto derivados de esos créditos. ...

Los trabajadores acreditados podrán manifestar expresamente su voluntad ante el Instituto, en el acto del otorgamiento del crédito o posteriormente, para que en caso de muerte, la liberación de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio que existan a favor del Instituto, así como la adjudicación del inmueble libre de aquellos, se haga en beneficio de las personas que designen conforme a lo que señala el Artículo 40 de esta Ley, con la prelación ahí establecida cuando así lo haya manifestado expresamente el trabajador, con sólo las formalidades previstas en el penúltimo párrafo del Artículo 42 de esta misma ley y la constancia que asiente el Instituto sobre la voluntad del trabajador y los medios con que se acrediten la capacidad e identidad de los beneficiarios. En caso de controversia, el Instituto procederá exclusivamente a la liberación referida y se abstendrá de adjudicar el inmueble.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, los Registros Públicos de la Propiedad correspondientes, deberán efectuar la inscripción de los inmuebles en favor de los beneficiarios, cancelando en consecuencia la que existiere a nombre del trabajador y los gravámenes o limitaciones de dominio que hubieren quedado liberados...".

El penúltimo párrafo del Artículo 42 de la mencionada ley, al que remite el artículo 51 indica que los contratos y las operaciones relacionadas con inmuebles, en donde intervienga el Informavit, podrán hacerse constar en documentos privados, ante dos

testigos, e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad que corresponda, previa la constancia del Registrador sobre la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes.

Como podemos apreciar, la similitud entre la designación de beneficiarios en las operaciones de Infonavit y el Testamento Público Simplificado es patente, sólo que en aquellas las formalidades se reducen al mínimo, pues no se requiere intervención de Fedatario alguno y la disposición correspondiente para otorgarse mediante escrito privado; y en cuanto al trámite para titular la adquisición por parte del beneficiario, prácticamente no requiere la elaboración de otro instrumento.

Otra ley que contiene una disposición en términos idénticos a la anterior y por lo tanto constituye otro antecedente del Testamento Público Simplificado, es la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que en su artículo 111, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 24 de diciembre de 1986, establece en lo conducente en sus párrafos primero, segundo y cuarto, lo siguiente:

"ART.111.- Los créditos que se otorguen estarán cubiertos por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o de muerte, que libere al trabajador, jubilado o pensionista o a sus respectivos beneficiarios, de las obligaciones derivadas de los mismos. El costo de este seguro quedará a cargo del Instituto.

Los trabajadores jubilados o pensionados podrán manifestar expresamente y por escrito su voluntad ante el Instituto a través del Fondo de la Vivienda en el acto del otorgamiento del crédito o posteriormente, para que en caso de muerte, la adjudicación del inmueble se haga a quien hayan asignado como beneficiario ...

El Fondo solicitará al Registro Público de la Propiedad correspondiente, efectuar la inscripción de los inmuebles en favor de los beneficiarios, cancelando en consecuencia la que existiere a nombre del trabajador, jubilado o pensionista con los gravámenes o limitaciones de dominio que hubieren."

La idea simplificadora contenida en la Ley del Infonavit, fué adoptada en la Ley del Issste, la cual con algunas variantes, regula la designación de beneficiarios en los

contratos de crédito que este último Instituto concede por conducto de su Fondo de Vivienda.

En relación a las disposiciones sucesorias contenidas en las leyes antes mencionadas, el Lic. Tomás Lozano Molina,¹⁰⁸ se hace las siguientes preguntas y conjeturas:

“¿Qué sucede si el trabajador otorgó testamento?, ¿y si únicamente designó herederos y no legatarios del bien en cuestión?, ¿si nombró legatarios del bien, y éstos no corresponden a la designación que hizo al acto del otorgamiento del crédito, o con posterioridad a él?.

—Para llevar a cabo la adjudicación de estos bienes— son o no, aplicables en lo conducente las normas de derecho sucesorio?

Por ejemplo:

En el acto de designación de beneficiarios concurren 2 o más personas, y la designación es en favor de ellos mismos, estableciéndose el derecho de acrecer, designación entre marido y mujer, copropietarios. (Recordar la norma de derecho civil que prohíbe testar en el mismo acto, y que incluye como incapacidad, a los testigos o los parientes de éstos).

—La validez de la designación de beneficiario hecha por medio de un apoderado (Aquí estaríamos aceptando la disposición “mortis-causa” por medio de un representante).

—Es válido que al nombrarse un beneficiario, se le designe un tutor o un ejecutor especial?

—Es factible la inscripción de la designación de beneficiario en el Registro Público de la Propiedad? Ver Art. 3042 CC., y 60 y 64 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

¹⁰⁸ Memoria de las exposiciones en relación con la disposición para la transmisión mortis-causa de bienes y derechos, en la conmemoración del bicentenario del Colegio de Notarios de México 1792-1992, Editado por el Colegio de Notarios de México. Tema: Designación de Beneficiario.

—Que procedimiento llevan a cabo el INFONAVIT y el Fondo para adjudicar los bienes, a los beneficiarios legales, en la aplicación del 501 de la Ley Federal del Trabajo?...”.

Por último, sin pretender agotar el análisis de otras leyes que podrían consultarse por escapar al tema central de este trabajo de tesis, mencionaremos a la Ley Agraria que en los artículos 17, 18 y 19, consta lo siguiente:

“ART. 17. - El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.

La lista de sucesión deberá estar depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior.”.

ART. 18. - Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

I.- Al cónyuge.

II.- A la concubina o concubinario.

III. - A uno de los hijos del ejidatario.

IV. - A uno de sus ascendientes; y

V. - A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

En los casos a que se refieren las fracciones III, IV y V, si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozarán de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir quien, de entre ellos, conservará los derechos ejidales. En caso de que no se pusieran de acuerdo, el Tribunal Agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto por partes iguales, entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad de posturas en la subasta tendrá preferencia cualquiera de los herederos.

ART. 19. - Cuando no existan sucesores, el tribunal agrario proveerá lo necesario para que se vendan los derechos correspondientes al mejor postor, de entre los ejidatarios y vecindados del núcleo de población de que se trate. El importe de la venta corresponderá al núcleo de población ejidal.

Con lo anterior e independientemente de los comentarios que pueden hacerse a los artículos transcritos, podemos constatar de manera fehaciente que en la actualidad existe toda una tendencia y movimiento legislativo proclive a simplificar disposiciones de última voluntad, así como los trámites subsecuentes a la muerte de su autor, sin importar si invaden competencias y materias locales; dejando solamente citadas a manera de ejemplo a la Ley de Instituciones de Crédito, a la Ley sobre el Contrato de Seguros, a la Ley del Mercado de Valores, a la Ley Federal de Derechos de Autor, a la Ley de Vías Generales de Comunicación, a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, a la Ley del Servicio Exterior Mexicano y a la Ley Federal del Trabajo.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Memoria de las Conferencias del Curso de Actualización Notarial, en la conmemoración del Bicentenario del Colegio de Notarios de México, 1792-1992, editado por el Colegio de Notarios de México. Tema: Normatividad vigente en Materia Sucesoria por Ana de Jesús Jiménez Montañéz.

CONCLUSIONES

1.- La existencia de la sucesión mortis causa, antes de estar ligada al concepto de propiedad, estuvo vinculada al de familia, pero el derecho de sucesión es tan antiguo como el hombre mismo, lo que se fundamenta en una interpretación científica que consiste en que la Ley debe reconocer que si se transmiten hereditariamente las cualidades biogenéticas de los padres a sus descendientes, lo mismo debe ocurrir con sus bienes; en razón de esto, históricamente se dió primero la sucesión legítima y por la falta de descendientes surgió la sucesión testamentaria (testamento).

2.- El testamento tuvo su surgimiento en el pueblo romano, por la necesidad que tenía el pater familias de tener un hijo que lo heredase, y al no poderlo concebir adoptaba a un extraño para que fuera su heredero, naciendo así la disposición mortis causa por voluntad del testador.

3.- Para los romanos el testamento era uno de los actos más importantes, prevaleciendo la sucesión testamentaria sobre la legítima, al grado de no poder vivir un solo día después de haber alcanzado la edad de la pubertad sin otorgar testamento.

4.- De todas las diferentes formas de testamentos romanos ninguna de ellas es antecedente del testamento público simplificado.

5.- Los romanos crearon todo un sistema jurídico respecto de la cuestión sucesoria, que en sus términos fundamentales ha llegado hasta nuestros días, lo que denota su solidez y permanencia a través del

tiempo, garantizando la efectividad de sus resultados a lo largo de la historia.

6.- Desde el Derecho Romano a la fecha, la sucesión de una persona que fallece se ha integrado por sus bienes, derechos y obligaciones, es decir, lo que en vida representó su patrimonio, este último concebido como una Universalidad de Derecho, constituyéndose la sucesión como una unidad de vocación universal.

7.- Las características esenciales del testamento en el Derecho Romano y hasta nuestros días, son: ser un acto de voluntad o negocio jurídico mortis causa, unilateral, personalísimo, solemne, libre y revocable.

8.- En el Derecho Germánico en un principio sólo existía la sucesión legítima, la que se defería a través de un patrimonio que se descomponía en masas patrimoniales singulares y diversas. Los derechos de sucesión podían ser objeto de contratos o pactos sucesorios destinados a la constitución o supresión de un derecho hereditario y se utilizaban especialmente entre cónyuges, con la característica fundamental de que no se pueden revocar ni modificar unilateralmente. Este tipo de contratos sucesorios fueron desconocidos para el Derecho Romano.

9.- Es el Derecho Francés el que prohíbe los testamentos mancomunados, debido al principio de la especialidad del testamento que se opone a que varios testadores redacten sus respectivas disposiciones testamentarias en un acto único, tendiente a asegurar la revocabilidad del testamento.

10.- La regulación mexicana en materia sucesoria es herencia del Derecho Romano y del Derecho Germánico en un grado mínimo, a través de su evolución por medio del Derecho Francés y Español.

11.- El Testamento Público Simplificado no tiene ningún antecedente en la historia, ya que es una creación netamente del Derecho Mexicano; su surgimiento obedeció a necesidades sociales concretas del area metropolitana de la Ciudad de México, en relación con los asentamientos irregulares y la legalización territorial, como una respuesta política más que jurídica a dicho problema social.

12.- El Testamento Público Simplificado tiene una naturaleza jurídica peculiar en relación con los demás tipos de testamentos, ya que está sujeto a una regulación excepcional de interpretación estricta, pero puede suplirse en lo no previsto por las normas generales del testamento. Se caracteriza por ser una disposición mortis causa que tiene un contenido limitado a ciertos y determinados bienes, reduciéndolo a un mero acto de transmisión de los mismos.

13.- Un principio esencial de la sucesión en general consiste en la transmisión universal de la herencia, como una universalidad de derecho (principio de unicidad), que contribuye a lograr el desarrollo económico por medio de la conservación y continuidad de los patrimonios, dando seguridad a los acreedores del de cuyos del cumplimiento de las obligaciones por él adquiridas, principio que se quebranta en la regulación del Testamento Público Simplificado.

14.- La voluntad del testador en el Testamento Público Simplificado está limitada, puesto que se le restringe a que obligatoria y únicamente debe versar sobre un bien específicamente determinado por la Ley,

atentando contra la característica fundamental de la figura del testamento de ser un acto libre.

15.- En esta forma de testamento se da una contradicción entre la figura del heredero y legatario, porque en determinado momento son lo mismo, pero a la vez la ley exceptúa al legatario de que le sean aplicables reglas generales de las sucesiones en cuanto a los herederos. Lo que provoca una paradoja de que son pero a la vez no lo son.

16.- Además de lo anterior, la regulación del Testamento Público Simplificado es contradictoria por sí misma en cuanto a la obligación de dar alimentos en relación con el inventario, liquidación y partición de la herencia.

17.- En el Testamento Público Simplificado se permite la designación de un representante especial de naturaleza "sui generis" por no encuadrar dentro de las formas de representación que se regulan en el derecho mexicano.

18.- El principio de la individualidad del testamento como acto jurídico unilateral y unipersonal a través del cual se garantiza la plena libertad del testador, no es aplicable al Testamento Público Simplificado por excepción expresa de la Ley, atentando contra otro principio fundamental del testamento consistente en la revocabilidad del mismo, ya que como se permite su otorgamiento en forma mancomunada, conjunta, mutua o colectiva, implicaría que en este tipo de testamentos cada testador debería dejar de revocar su testamento, para no dar lugar a la revocación del recíproco, lo que equivaldría a la irrevocabilidad de los testamentos.

19.- En la legislación mexicana están prohibidos expresamente cualquier tipo de convenio o pacto sucesorio, más sin embargo en el Testamento Público Simplificado se infiere que pueden existir implícitamente este tipo de disposiciones, cuando lo otorgan dos o más personas. De lo anterior resulta que la prohibición y su excepción son normas contradictorias al regular un mismo acto en formas opuestas, puesto que en unos casos el testamento es nulo y, en otros, es válido.

20. - La existencia del Testamento Público Simplificado atenta contra nuestro sistema jurídico en general, ya que rompe con principios fundamentales del derecho sucesorio que provocará inseguridad jurídica y repercutirá en toda la sociedad, puesto que podría dar lugar a que los bienes de la herencia se dividieran en procedimientos sucesorios independientes en virtud de poderse dar por diversas vías las adquisiciones de los causahabientes, rompiéndose así con el régimen unitario que caracteriza a la herencia y ya no sería posible satisfacer el orden de preferencia establecido para la liquidación de las masas hereditarias.

21.- Existe alguna similitud entre el Testamento Público Simplificado y disposiciones conexas a la materia sucesoria, reguladas en diversas leyes, que deberían de tener la característica de buscar o proteger un valor de jerarquía superior a la seguridad jurídica que debe prevalecer en la sociedad, porque de lo contrario al autorizarse la transmisión de bienes o derechos de manera directa a beneficiarios pre-establecidos se disipará de este modo el patrimonio, lo que provocaría una fundada desconfianza de los acreedores de cualquier clase, para contratar como deudores con personas que, a su muerte, todos o parte de sus bienes pasan automáticamente a los beneficiarios a quienes les fuera ajena su

situación y que, autorizados por la Ley, pudieron permanecer indiferentes frente a su crédito.

22.- Por todo lo que hemos concluido, lo más conveniente para nuestro sistema jurídico sería eliminar la figura del Testamento Público Simplificado, derogando toda su regulación, por la problemática a que puede dar lugar, independientemente de que de su análisis, resulta que no es un testamento.

23.- La cuestión que dió origen al Testamento Público Simplificado se podrá resolver mediante la promoción del otorgamiento de testamentos públicos abiertos a través de la información y educación jurídica de las personas, teniendo como objetivo el ejemplo que nos dió el pueblo romano, de no vivir un sólo día sin haber otorgado testamento después de haber alcanzado la edad necesaria.

BIBLIOGRAFIA**LIBROS**

- ARANGIO RUIZ VINCENZO, *Instituciones de Derecho Romano*. (Traducción de la décima edición italiana por José M. Carames Ferro). Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- ARCE Y CERVANTES JOSE, *De las Sucesiones*. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México, 1992.
- ARCE Y CERVANTES JOSE, *De las sucesiones*. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- ASPRON PELA YO JUAN MANUEL, *Sucesiones*. Primera Edición, Editorial McGraw-Hill. México, 1996.
- ARIAS RAMOS J., ARIAS BONET J.A., *Derecho Romano*. Tomo Segundo, Décima quinta Edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.
- BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN, *De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos*. Segunda Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979.
- BIALOSTOSKY SARA, *Panorama del Derecho Romano*. Tercera Edición, Editorial UNAM, México, 1990.
- BIONDI BIONDO, *Sucesión Testamentaria y Donación*. (Traducción del italiano por Manuel Fairén). Segunda Edición. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1960.
- BINDER JULIUS, *Derecho de Sucesiones*. (Traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al Derecho Español por José Luis Lacruz Berdejo), Editorial Labor, España, 1953.

-
- BONFANTE PEDRO, *Instituciones de Derecho Romano*. (Traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa), Quinta Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979.
 - BRANCA GIUSEPPE, *Instituciones de Derecho Privado*. (Traducción de la Sexta Edición Italiana por Pablo Macedo), Editorial Porrúa, México, 1978.
 - BRAVO GONZALEZ AGUSTIN y BRAVO VALDES BEATRIZ. *Segundo Curso de Derecho Romano*. Décima Edición, Editorial Pax-México, México, 1984.
 - CASTAN TOBEÑAS JOSE. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo Cuarto, Sexta Edición, Editorial Reus, Madrid, 1944.
 - CICU ANTONIO, *El testamento*. (Traducción y notas al Derecho Español por Manuel Fairén Martínez), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
 - D' AGUANNO JOSE. *La Génesis y la Evolución del Derecho Civil*. Edición Española corregida y aumentada por el autor, traducción del Italiano de Pedro Dorado Montero). Editorial La España Moderna, Madrid.
 - DANZ E., *La Interpretación de los Negocios Jurídicos*. (Adaptada al Derecho Español por el profesor Francisco Bonet Ramón), Tercera Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
 - DE DIEGO F. CLEMENTE. *Instituciones de Derecho Civil Español*. Tomo III, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1932.
 - DE IBARROLA ANTONIO. *Cosas y Sucesiones*. Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
 - DE PINA RAFAEL, *Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes-Sucesiones)*. Volumen Segundo, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

- DE RUGGIERO ROBERTO. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo Segundo, Volúmen Segundo. (Traducción de la 4a. Edición Italiana, anotada y concordada con la Legislación Española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro), Instituto Editorial Reus, Madrid.
- D'ORS ALVARO, *Derecho Privado Romano*. Cuarta Edición, Ediciones Universitarias de Navarra, Pamplona. 1981.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO, *Derecho Civil* (Parte general, personas, familia). Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, *Derecho Sucesorio. Intervivos y Mortis Causa*. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, *El Patrimonio Pecuniarlo y Moral ó Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio*. Segunda Edición, Editorial Cajica, Puebla, 1980.
- IGLESIAS JUAN, *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Séptima Edición (Segunda reimpresión), Editorial Ariel, Barcelona, 1984.
- INSTITUTAS DE GAIUS. (Traducción de Alfredo Di, Pietro), Ediciones Librería Jurídica La Plata, Argentina, 1967.
- KASER MAX, *Derecho Romano Privado*. (Traducción de la 5a. Edición Alemana por José Santa Cruz Teijeiro), Editorial Reus, Madrid, 1968.
- KIPP THEODOR, *Derecho de Sucesiones*. Volúmen Segundo, (Traducido de la Octava Revisión Alemana), Casa Editorial Bosch, Barcelona.
- KIPP THEODOR, ENNECCERUS LUDWIG y WOLFF MARTIN, *Tratado de Derecho Civil*. Quinto Tomo, Volúmen Segundo. (Traducción del Alemán por Blas Pérez González y José Alguer). Casa Editorial Bosch, Barcelona.
- KIPP THEODOR, *Derecho de Sucesiones*. Volumen Primero, (Traducido de la

Octava Revisión Alemana), Casa Editorial Bosch, Barcelona.

- KIPP THEODOR, ENNECCERUS LUDWIG y WOLFF MARTIN, *Tratado de Derecho Civil*. Quinto Tomo, Volumen Uno, (Traducción del Alemán por Blas Pérez González y José Alguer), Casa Editorial Bosch, Barcelona.
- LEMUS GARCIA RAUL, *Derecho Romano (personas, bienes, sucesiones)*. Editorial Limusa, México, 1964.
- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS, *El Derecho Privado Romano*. Décimoctava Edición, Editorial Esfinge, México, 1992.
- MORALES JOSE IGNACIO, *Derecho Romano*. Primera reimpresión de la Tercera Edición, Editorial Trillas, México, 1992.
- MORINEAU DUARTE MARTA e IGLESIAS GONZALEZ ROMAN, *Derecho Romano*. Tercera Edición, Editorial Harla, México, 1993.
- ORTOLAN M., *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. (Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas), Editorial Hijos de Leocadio López. Madrid, 1912.
- PETIT EUGENE, *Tratado Elemental de Derecho Romano*. (Traducido de la novena edición francesa por José Ferrández González), Editorial Epoca, México, 1977.
- PLANIOL MARCELO y RIPERT JORGE, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo cuarto, (Traducción española de Mario Díaz Cruz.), Habana, 1933.
- PLANIOL MARCELO y RIPERT JORGE, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo quinto, (Traducción española de Mario Díaz Cruz). Habana, 1935.
- PLANITZ HANS, *Principios de Derecho Privado Germánico*. (Traducción directa de la Tercera Edición Alemana por Carlos Melón Infante), Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1957.

-
- PONSSCE DE LA VEGA DE MIGUENS, *Reglas de Ulpiano*. (Traducción de Mína Poussa de la Vega de Míguens), Ediciones Lerner, Buenos Aires, Argentina, 1970.
 - PUENTE Y F. ARTURO, *Principios de Derecho*. Décima Edición. Editorial Banca y Comercio, México, 1960.
 - PUIG PEÑA FEDERICO, *Compendio de Derecho Civil Español*. Tomo V. Tercera Edición. Ediciones Pirámide, Madrid.
 - PUIG PEÑA FEDERICO, *Compendio de Derecho Civil Español*. Tomo VI, Tercera Edición, Ediciones Pirámide, Madrid.
 - ROJINA VILLEGAS RAFAEL, *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Cuarto. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1981.
 - SÁNCHEZ ROMAN FELIPE, *Estudios de Derecho Civil*. Tomo Sexto. Volúmen Primero. Segunda Edición. Impresores de la Real Casa, Madrid, 1910.
 - SCHULTZ FRITZ, *Derecho Romano Clásico*. (Traducción directa de la Edición Inglesa por José Santa Cruz Teigeiro). Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1960.
 - URIBE LUIS F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Primera edición. Editorial Jus, México, 1962.
 - VENTURA SILVA SABINO, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.

TESIS

- ANDA JIMENEZ JESUS DE, *Algunos Comentarios Sobre la Evolución Histórica-Jurídica de los Testamentos*. UNAM, 1944.

- GRANILLO RIVERO AIDA MARIA DE GUADALUPE, *El Testamento en México y las Últimas Reformas en Materia Legislativa*. Universidad Iberoamericana, México, 1996.
- SAAVEDRA OLAVARRIETA JOSE ARTURO, *Naturaleza Jurídica del Testamento Público Simplificado*. Universidad Iberoamericana, México, 1996.
- SALDAÑA ARREDONDO MA. ESTELA, *Regularización de la Tenencia de la Tierra en el Distrito Federal*. UNAM, 1985.
- LASSE CAÑAS ROLANDO DE, *Consideraciones Acerca del Testamento Público Simplificado*. Instituto Tecnológico Autónomo de México, 1995.

REVISTAS

- *Ars Iuris*. Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Núm. 11, México, 1994.
- *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año XXVII. Núm. 80. Mayo-Agosto, 1994, México.
- *Indetec*. Revista bimestral. Núm. 91, Noviembre-Diciembre 1994, México.
- *Revista de Derecho Notarial*. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. A.C.. Año XXXVI. Número 105, Marzo 1994, México.
- *Revista de Derecho Privado*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año 5. Núms. 13, 14 y 15, Enero-Diciembre 1994, México.
- *Revista de Derecho Privado*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año 6, Núm. 16, Enero-Abril 1995, México.
- *Revista Mexicana de Sociología*. UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales. Año LVI. Núm. 4, Octubre-Diciembre 1994, México.

CONFERENCIAS

- Conferencias del Curso de Actualización Notarial. Colegio de Notarios del Distrito Federal, Bicentenario del Colegio de Notarios de México (1792-1992).

DICCIONARIOS

- DE PINA RAFAEL y DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho. Decimoctava Edición (Actualizada por Juan Pablo de Pina García), Editorial Porrúa, México, 1992.
- GARCIA PELAYO Y GROSS. Diccionario Larousse de la Lengua Española. Primera Edición, Editorial Larousse, México, 1983.
- GUTIERREZ ALVIS Y ARMARIO FAUSTINO, Diccionario de Derecho Romano. Segunda Edición, Editorial Reus. Madrid.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano. Volúmenes I, II, III y IV, Quinta Edición, Editorial UNAM, México, 1992.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Ediciones Andrade, México, 1978.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Quinceava Edición, Ediciones Andrade, México, 1986.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista, 1997.

-
- **Ley del Notariado para el Distrito Federal, Décima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.**
 - **Exposición de Motivos e Iniciativa de Reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Palacio Nacional, 11 de Noviembre de 1993.**
 - **Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1994.**

**=SALARIOS MINIMOS GENERALES DESDE 1960 HASTA 1997=
VIGENTES EN EL DISTRITO FEDERAL Y ZONA METROPOLITANA**

PERIODO DE VIGENCIA	DIARIO	ANUAL	VALOR PARA- TESTAMENTO PUBLICO SIM- PLICADO.---
DEL 1o.-ENERO-1960 AL 31-DICIEMBRE-1961	13.84	5,051.60	126,290.00
DEL 1o.-ENERO-1962 AL 31-DICIEMBRE-1963	17.11	6,245.15	156,128.75
DEL 1o.-ENERO-1964 AL 31-DICIEMBRE-1965	21.50	7,847.50	196,187.50
DEL 1o.-ENERO-1966 AL 31-DICIEMBRE-1967	25.00	9,125.00	228,125.00
DEL 1o.-ENERO-1968 AL 31-DICIEMBRE-1969	28.25	10,311.25	257,781.25
DEL 1o.-ENERO-1970 AL 31-DICIEMBRE-1971	32.00	11,680.00	292,000.00
DEL 1o.-ENERO-1972 AL 31-DICIEMBRE-1973	38.00	13,870.00	346,750.00
DEL 1o.-ENERO-1974 AL 7-OCTUBRE-1974	52.00	18,980.00	474,500.00
DEL 08-OCTUBRE-1974 AL 31-DIC.-1975	63.40	23,141.00	578,525.00
DEL 1o.-ENERO-1976 AL 30-SEPTIEMBRE-1976	78.60	28,689.00	717,225.00
DEL 1o.-OCTUBRE-1976 AL 31-DIC.-1976	96.70	5,295.500	882,387.50
DEL 1o.-ENERO-1977 AL 31-DIC.-1977	106.40	38,836.00	970,900.00
DEL 1o.-ENERO-1978 AL 31-DICIEMBRE-1978	120.00	43,800.00	1'095,000.00
DEL 1o.-ENERO-1979 AL 31-DICIEMBRE-1979	138.00	50,370.00	1'259,250.00
DEL 1o.-ENERO-1980 AL 31-DICIEMBRE-1980	163.00	59,495.00	1'487,375.00
DEL 1o.-ENERO-1981 AL 31-DICIEMBRE-1981	210.00	76,650.00	1'916,250.00
DEL 1o.-ENERO-1982 AL 31-OCTUBRE-1982	280.00	102,200.00	2'555,000.00
DEL 1o.-NOV.-1982 AL 31-DICIEMBRE-1982	364.00	132,860.00	3'321,500.00
DEL 1o.-ENERO-1983 AL 13-JUNIO-1983	455.00	166,075.00	4'151,875.00
DEL 14-JUNIO-1983 AL 31-DICIEMBRE-1983	523.00	190,895.00	4'772,375.00
DEL 1o.-ENERO-1984 AL 10-JUNIO-1984	680.00	248,200.00	6'205,000.00
DEL 11.-JUNIO-1984 AL 31-DICIEMBRE-1984	816.00	297,840.00	7'446,000.00
DEL 1o.-ENERO-1985 AL 03-JUNIO-1985	1,060.00	386,900.00	9'672,500.00
DEL 04.-JUNIO-1985 AL 31-DICIEMBRE-1985	1,250.00	456,250.00	11'406,250.00
DEL 1o.-ENERO-1986 AL 31-MAYO-1986	1,650.00	602,250.00	15'056,250.00
DEL 1o.-ENERO-1986 AL 21-OCTUBRE-1986	2,065.00	753,725.00	18'843,125.00
DEL 22-OCTUBRE-1986 AL 31-DICIEMBRE-1986	2,480.00	903,200.00	22'630,000.00
DEL 1o.-ENERO-1987 AL 31-MARZO-1987	3,050.00	1'113,250.00	27'831,250.00
DEL 1o.-ABRIL-1987 AL 30-JUNIO-1987	3,660.00	1'335,900.00	33'397,500.00
DEL 1o.-JULIO-1987 AL 30-SEPTIEMBRE-1987	4,500.00	1'642,500.00	41'062,500.00
DEL 1o.-OCTUBRE-1987 AL 15-DICIEMBRE-1987	5,625.00	2'053,125.00	51'328,125.00
DEL 16.-DIC.-1987 AL 31-DIC.-1987	6,470.00	2'361,550.00	59'038,750.00
DEL 1o.-ENERO-1988 AL 29-FEBRERO-1988	7,765.00	2'834,225.00	70'855,625.00
DEL 1o.-MARZO-1988 AL 31-DICIEMBRE-1988	8,000.00	2'920,000.00	73'000,000.00
DEL 1o.-ENERO-1989 AL 30-JUNIO-1989	8,640.00	3'153,600.00	78'840,000.00

DEL 1o.-JULIO-1989 AL 03-DICIEMBRE-1989	9,160.00	3'343,400.00	83'585,000.00
DEL 4.-DIC.-1989 AL 15-NOVIEMBRE 1990	10,080.00	3'679,200.00	91'980,000.00
DEL 16.-NOVIE-1990 AL 10-NOVIEMBRE-1991	11,900.00	4'343,500.00	108'587,500.00
DEL 11.-NOVIE-1991 AL 31-DICIEMBRE-1992	13,330.00	4'865,450.00	121'636,250.00
DEL 1o.-ENERO-1993 AL 31-DIC.-1993	NS 14.27	NS 5,208.55	NS 130,213.75
DEL 1o.-ENERO-1994 AL 31-DICIEMBRE-1994	NS 15.27	NS 5,573.55	NS 139,338.75
DEL 1o.-ENERO-1995 AL 31-MARZO-1995	\$ 16.34	\$ 5,964.10	\$ 149,102.50
DEL 1o.-ABRIL-1995 AL 03-DICIEMBRE-1995	\$ 18.30	\$ 6,679.50	\$ 166,987.50
DEL 04-DICIEM-1995 AL 31-MARZO-1996	\$ 20.15	\$ 7,354.75	\$ 183,860.75
DEL 1o.-ABRIL-1996 AL 30-NOV-1996	\$ 23.60	\$ 8,249.00	\$ 206,225.00
DEL 1o.- DICIEM-1996 AL	\$ 26.45	\$ 9,654.25	\$ 241,356.25