



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“ANÁLISIS DE LA CAUSA DE INOFICIOSIDAD
DEL TESTAMENTO POR LA LLEGADA DE UN
HIJO PÓSTUMO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
CATALINA BELMONT AGUILAR

ASESOR (A): LIC. MARÍA DEL CARMEN
MONTOYA PÉREZ

MÉXICO, D.F.

2004





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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por haberme dado vida, salud y bienestar y así tener la oportunidad de cumplir uno de mis más grandes sueños, el de titularme, pero principalmente por otorgarles vida y salud a mis padres, hermanos, sobrinos, y seres queridos, lo que hace posible que puedan compartir conmigo estos momentos tan importantes. Pero también por aquellos momentos difíciles en que has estado conmigo... Gracias Señor.

A MIS PADRES FAUSTA AGUILAR DE LA ROSA Y L. WILFRIDO BELMONT SALAZAR

Por la vida y el cariño brindados, pero sobretodo por su apoyo moral y económico. Espero algún día poder retribuirles, aunque sea en una mínima parte, un poco de lo mucho que me han dado. Pero sobretodo a ti mamá gracias por tu apoyo incondicional, por estar conmigo en los momentos más difíciles, y por tu comprensión. Quiero decirles que este logro es suyo y que me han dado la mejor herencia que un hijo puede tener, una profesión.

Gracias mamá, gracias papá.

A MIS HERMANOS

Maribel, Angel y Javier, por ser cada uno de ellos el mejor de los ejemplos y ser una parte importante en mi vida; por sus consejos y también por sus regaños y, principalmente por estar conmigo en los buenos y en los malos momentos. Por todo su cariño... Gracias, muchas gracias hermanos.

A MIS SOBRINOS

Emmanuel, Diana, Montserrat, Luis Angel, Mariel, Lisandra y José Antonio, por su cariño y alegría que me han brindado día con día, esperando que este trabajo les sirva de estímulo, y así en un futuro tengamos la alegría de poder verlos convertidos en profesionistas con un gran futuro.

A ERNESTO GONZÁLEZ SOTO

Por su amor, cariño y comprensión incondicional que me brindo; pero ante todo por el estímulo y el gran apoyo moral que recibí de su parte para poder concluir el presente trabajo, ya que sin éstos jamás hubiese logrado llegar hasta este punto de mi vida; se que el triunfo es mío, pero tu contribuiste para lograrlo. Por todo esto y por estar conmigo en aquellos momentos difíciles... Gracias AMOR.

**A MI ASESORA
LIC. MARÍA DEL CARMEN
MONTOYA PÉREZ.**

Por su valiosa colaboración, apoyo y tiempo brindado al presente trabajo, sin los cuales no hubiese sido posible la conclusión del mismo. Pero ante todo gracias por aceptar dirigir el presente trabajo, por todo ello... Muchas Gracias Licenciada.

A LA FACULTAD DE DERECHO

Por la formación educativa que recibí de ella hasta hoy que terminan mis estudios profesionales. Por los grandes profesores que guarda en su recinto quienes transmiten valiosos conocimientos que en el presente nos ayudarán para lograr nuestras metas.

Mil Gracias.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

Por la fortuna de haber sido uno de sus miembros, por la formación educativa que recibí de ella hasta hoy que terminan mis estudios profesionales. Por todo lo que nos otorgas no sólo a mí, sino a cientos de jóvenes que tenemos la oportunidad de ingresar a tu recinto.
Mil Gracias.

ANÁLISIS DE LA CAUSA DE INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO POR LA LLEGADA DE UN HIJO PÓSTUMO

ÍNDICE

	Pág.
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.	1
INTRODUCCIÓN.	3
I.- ANTECEDENTES DE LAS SUCESIONES Y SU CLASIFICACIÓN.	
A) DERECHO ROMANO.	5
a) DERECHO GERMANO.	12
b) DERECHO CANÓNICO.	14
B) DERECHO FRANCÉS.	15
C) DERECHO MEXICANO.	21
D) SUCESIÓN LEGÍTIMA.	28
E) SUCESIÓN TESTAMENTARIA.	32
F) SUCESIÓN CONTRACTUAL O CONVENCIONAL.	35
II.- LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.	
A) ANTECEDENTES DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL DERECHO MEXICANO.	37
1.- DERECHO ROMANO.	38
2.- DERECHO MEXICANO: CÓDIGO CIVIL DE 1870, 1884 Y VIGENTE.	47
B) CONCEPTO DE TESTAMENTO.	50
C) FORMAS DEL TESTAMENTO: ORDINARIO-ESPECIAL.	61
1.- CLASIFICACIÓN DEL TESTAMENTO ORDINARIO:	61
1.1.- PÚBLICO ABIERTO.	61
1.2.- PÚBLICO CERRADO.	64
1.3.- PÚBLICO SIMPLIFICADO.	70
1.4.- OLÓGRAFO.	73
2.- CLASIFICACIÓN DEL TESTAMENTO ESPECIAL:	77
2.1.- PRIVADO.	77
2.2.- MILITAR.	80
2.3.- MARÍTIMO.	82
2.4.- TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.	85

III.- CLASES DE REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO.

1.- REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO.	87
2.- CLASES DE REVOCACIÓN: TÁCITA, EXPRESA Y REAL.	91
2.1.- REVOCACIÓN TÁCITA.	91
2.2.- REVOCACIÓN EXPRESA.	92
2.3.- REVOCACIÓN REAL.	92
3.- EFECTOS LIMITADOS DE LA REVOCACIÓN.	93
4.- PRINCIPIOS DE LA REVOCACIÓN CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO CIVIL.	94

IV.- PROBLEMAS QUE PLANTEA LA LLEGADA DEL HIJO PÓSTUMO EN LOS TESTAMENTOS.

1.- TESTAMENTO INOFICIOSO.	96
1.1.- CONCEPTO DE INOFICIOSIDAD.	96
1.2.- EL TESTAMENTO INOFICIOSO.	98
1.3.- REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.	106
1.4.- CASOS EN QUE SE DA LA INOFICIOSIDAD EN EL TESTAMENTO.	112
2.- TESTAMENTO NULO.	115
2.1.- CONCEPTO DE NULIDAD.	115
2.2.- CASOS EN QUE SE DA LA NULIDAD EN EL TESTAMENTO.	118
2.3.- PROPUESTA DE LA SUSTENTANTE.	130
2.4.- PROBLEMAS QUE PLANTEA EL HIJO PÓSTUMO.	135

CONCLUSIONES.	140
----------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.	142
----------------------	-----

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Es indudable que el derecho por sus características de dinamismo y lo cambiante de las estructuras sociales, establece la existencia de problemas que deben ser analizados y resueltos, desde un punto de vista sistemático y analítico. De ahí entonces que al cursar la materia de Sucesiones, me pude percatar de la problemática que plantea la llegada de un hijo póstumo en referencia a la disposición testamentaria de una persona capaz para realizar el acto jurídico; y que el artículo 1374 del Código Civil contempla tan sólo una parte de la situación del hijo póstumo, el cual nació sin conocimiento del testador.

Para llegar al fundamento de la hipótesis planteada, es necesario dar el concepto de "inoficiosidad", que es todo lo hecho contra el deber u obligación en que estamos constituidos, o contra los sentimientos de piedad y afección que la naturaleza nos dicta, asimismo, inoficiosidad significa exceso en la disposición de bienes por donación o por testamento; más esta inoficiosidad no es una causa de nulidad del testamento, ya que si además tomamos en consideración que el testador dispuso de sus bienes en vida, lo hizo con todos los requisitos previstos por la ley; por lo que no se puede dar pauta a la nulidad del mismo, sino a la inoficiosidad del testamento.

Por otra parte, es necesario hacer la observación de que, el testador al disponer de sus bienes, no sabía que su cónyuge se encuentra encinta, y al fallecer, ¿Cómo quedaría ese hijo respecto a todos los bienes que deje el testador?. Independientemente del derecho que tiene por ley de percibir la pensión alimenticia que le corresponde. ¿No le corresponderá ningún bien?; ¿sólo tiene derecho a la pensión alimenticia?; por tal motivo considero que el testamento, al darse el caso de la llegada del hijo póstumo, aquél se debe considerar también como inoficioso, es un hecho no previsto y fuera del alcance del testador; y además porque se trata de

una injusta desheredación, pues cabe hacer hincapié que el testador no tenía conocimiento de ese hijo, por tal motivo no lo menciona, ni le deja bienes en su testamento.

Al realizar la investigación del tema, se puede afirmar que no es nulo ese testamento, sino inoficioso, ya que ese testamento está realizado por una persona capaz, que cumple con las formas que marca la ley; que expresó su voluntad libre y que además no busca ningún fin ilícito. El acto es perfecto y no hay posibilidad de una nulidad de ese testamento por la llegada del hijo póstumo.

Por tal motivo y en base a lo antes expuesto, y en virtud de que la ley considera como única causa de inoficiosidad en los testamentos lo dispuesto por el artículo 1374, el propósito de esta tesis se dirige hacia la consideración de modificar esa disposición legal para que se estime no sólo la asignación de la pensión alimenticia para el caso de la llegada del hijo póstumo, sino también la parte proporcional que por ley le correspondería al hijo en relación de la totalidad de los bienes de los que dispuso el testador.

INTRODUCCIÓN.

En nuestro sistema jurídico podemos percatarnos que, en relación a la sucesión testamentaria, existe la problemática por la llegada del hijo póstumo, toda vez que, dicho testamento es realizado por una persona capaz que dispone de sus bienes para después de su muerte, más sin embargo, al presentarse la llegada de ese póstumo, el testamento necesariamente será declarado inoficioso y tendrá derecho a recibir alimentos, puesto que no se le incluyó en el testamento porque el testador no tenía conocimiento de ese hecho; situación que consideramos incorrecta porque queda en desamparo y en desigualdad de derechos con respecto a los demás herederos.

Es por ello que en el presente trabajo se pretende hacer un análisis de la causa de inoficiosidad del testamento por la llegada de un hijo póstumo, para lo cual estudiaremos los siguientes temas:

En el capítulo I se planteará el tema de los Antecedentes de las Sucesiones en el Derecho Romano, analizando el Derecho Germano y Canónico; así como el Derecho Francés y el Derecho Mexicano. Por otra parte, nos referiremos a la clasificación de la Sucesión como se regula en nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

Respecto al capítulo II, estudiaremos el tema de la Sucesión Testamentaria, para lo cual será necesario verificar los antecedentes de esta sucesión en nuestro sistema jurídico, así como en el Derecho Romano, y su reglamentación en el Código Civil de 1870, 1884 y el vigente. Efectuaremos un breve análisis del concepto de testamento y sus características. Asimismo, nos referiremos a las formas del

testamento reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal, cómo se clasifican éstas y cuáles son sus características.

En el capítulo III, se hablara de la revocación, sus especies, efectos, así como los principios de la revocación contemplados en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Por último, en el capítulo IV, se analizará el tema de los problemas que plantea la llegada del hijo póstumo en los testamentos, dando para ello la definición de inoficiosidad; relacionándolo con el concepto de testamento inoficioso, haciendo una reseña breve de éste punto en la historia; su regulación jurídica en el Código Civil vigente en el Distrito Federal. Posteriormente se estudiarán los casos en que se da la inoficiosidad en el testamento, su diferencia con la Nulidad de ese acto jurídico; para finalmente, establecer los problemas que plantea la llegada del hijo póstumo y la propuesta para resolverlos.

CAPITULO I

I.- ANTECEDENTES DE LAS SUCESIONES Y SU CLASIFICACIÓN.

A).- DERECHO ROMANO.

En este sistema jurídico, la familia primitiva es un organismo político. El mantenimiento del orden en el interior y la capacidad para la defensa en el exterior, son fines supremos de las agrupaciones familiares.

La familia a la que se le adecuan tales caracteres no es sino el grupo agnaticio, que coincide, probablemente, con la gens. Reuniendo para ello a todos los agnados; es de creer que la familia "communi iure", como luego sería llamada, mantuviese firme su unidad política a la muerte del jefe, bajo la potestad de otro jefe designado por el predecesor. Aún, surgido el Estado, se arroga éste las principales tareas de la acción política, por lo que tales comunidades familiares o gentilicias perdieron su razón de ser.

Cabe destacar, que "a la muerte del jefe de familia daba lugar a la escisión de dicha familia en tantos grupos menores cuantos son "filiifamilias", inmediatamente sujetos a su potestad, salvo la facultad que tienen éstos de mantener indiviso el patrimonio familiar".¹

¹ Iglesias, Juan. "Derecho Romano, Historia e Instituciones". Décima Edición. Editorial: Ariel. Barcelona 1992, p. 559.

“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 en la potestad soberana sobre el grupo familiar o gentilicio, sobre la gran familia agnaticia”.²

Frente a los “filiifamilias y agnati emancipados”, o aquellos que hubieran sufrido cualquier suerte de “capitis deminutio minima”, así como de los cognados, se instaura respecto a la actividad pretoria, un nuevo sistema fundado en el principio de equidad y acorde con el concepto moderno de sucesión en el patrimonio: la llamada “bonorum possessio”.

De esta forma, la “bonorum possessio” no surge como sistema contractual al civil. Su fin primordial es el de ampliar la base de las vocaciones hereditarias, de acuerdo con la nueva significación asumida por los testamentos y con las más imperiosas ideas del “parentesco cognaticio”, pero además es cierto que la “bonorum possessio” originalmente se moldeó según principios estructurales de la “hereditas”, dándose un fenómeno de constante interferencia entre las normas de uno y otro sistema; por tal razón se llegó a una fusión de gran alcance conceptual: la herencia pretoria se configura como “sucessio in ius defuncti”, de conformidad con los principios del *ius civile*.³

Es importante indicar que junto a la herencia civil (hereditas), se encuentra la herencia pretoria y la “bonorum possessio”, la cual consiste en “la posesión de las cosas hereditarias, conferidas por el Pretor a determinadas personas”.³

“La obra del pretor no tiene por objeto reformar el derecho sucesorio civil, sino regular la posición de las partes en una controversia hereditaria. La bonorum

² Ibidem. p.560

³ Ibidem. p.p. 562-565

possessio no es sino la adjudicación interina de las cosas hereditarias a fin de facilitar la instauración del proceso".⁴

"La bonorum possessio puede ser conferida de conformidad con el testamento -bonorum possessio secundum tabulas-, o en ausencia de éste -bonorum possessio sine tabulis o ab intestato-, o contra lo dispuesto en el testamento -bonorum possessio contra tabulas-. El sistema pretorio es proseguido por la legislación imperial. Sólo en las constituciones de los inmediatos predecesores de Justiniano comienza a borrarse la distinción entre la hereditas y la bonorum possessio".⁵

Por una parte, se amplía el orden sucesorio civil (intestado), mediante una ficción que equipara a los "emancipati" a los "sui", y por otra se coordina el sistema pretorio con el sistema civil, para quedar un sistema único de sucesión. La consecuencia natural de la nueva ordenación es la de admitirse las declaraciones sucesivas, incluso entre los varios grados del rango legitimario.

Es necesario destacar que en la herencia pretoria las vocaciones hereditarias no responden a la posición que los llamados ocupan en la familia, sino a la razón del parentesco; tales vocaciones se cifran en derechos subjetivos de carácter patrimonial. Por el contrario, la "hereditas" se imponía obligatoriamente a los "sui heredes", cuando no son extraños o voluntarios, la "bonorum possessio" es concedida en cuanto se solicita del magistrado, y para la primera rige el principio de la aceptación personal, para la segunda se admite la adquisición por medio de representación.

Mediante la intervención del pretor y a petición de los acreedores y legatarios se concede al heredero un plazo de cien días para aceptar el conjunto de bienes, transcurrido el cual, se entendía repudiada la herencia (tempus ad deliberandum), de esta forma, si el heredero no acepta, el pretor ofrece la herencia a otras personas

⁴ Ibidem. p.565.

⁵ Ibidem. p.566.

que pudieran tener derecho a ella, o en el último de los caso, se procede a la ejecución concursal de aquellos bienes.

La manera ordinaria de aceptar la herencia consistía en realizar en los bienes hereditarios algún acto que manifestara la voluntad de comportarse como heredero.

Con la delación, el heredero voluntario no adquiría la herencia misma, pero si un derecho a aceptarla. Mientras el heredero no la ha adquirido, su derecho de aceptar la herencia causada es intrasmisible a sus propios herederos. Referente al tema, Justiniano admitió como principio general la transmisibilidad, pero sólo dentro de un año desde que el heredero tuvo conocimiento de la delación, con ello se redujo la diferencia entre los herederos necesarios y los voluntarios cuando transmiten el derecho a adquirir la herencia.

Es menester destacar que en la época posclásica son modificados el viejo derecho civil y el derecho pretorio, hasta el grado de llegar a una confusión de ambos sistemas. Con la creación de las "Novelas 118 y 127" se instaura un nuevo orden sucesorio, en el cual se destaca el principio de la cognación, ya que el derecho de los legitimarios se coloca en primer plano, desaparecen poco a poco las viejas solemnidades que acompañaban a la institución de heredero (heredis institutio), y en general las antiguas formas testamentarias.

De esta manera se puede establecer que, "a la muerte de un pater familias, sus hijos e hijas se hacen "sui iuris" y quedan de propio derecho en lugar de su padre; son los herederos propiamente dichos, pues adquieren lo que, en cierto modo, les pertenecía ya potencialmente en vida de su padre, éstos son los herederos de propio derecho: heredes sui".⁶

⁶ Ors, Alvaro D'. "*Derecho Privado Romano*". Octava Edición. Editorial Universidad de Navarra. Pamplona 1991, p. 297.

En el derecho clásico, un padre sólo podía heredar de su hijo legítimo, como "parens manumissor", si éste lo ha emancipado, o bien por el testamento de ese hijo emancipado por el testamento, sobre el peculio castrense. Por su parte la madre sólo puede heredar de sus hijos, por el testamento de los que son "sui iuris" o del que dispone de su peculio castrense, como "hermana" agnada del hijo "sui iuris" (si se casó "sum manu" y enviudó), como agnada del "parens manumissor", cuando éste premurió, respecto al hijo que fue emancipado.

"Desde la época clásica se reconoce también como "heres" a todo aquel que se coloca en la posición jurídica del difunto de cuyo patrimonio se trata", al que se le llama "causante" o "de cuius". El carácter personal de la herencia hace que la cualidad de cualquier heredero, una vez adquirida, no pueda perderse (regla romanística "semel heres semper heres").⁷

"La colocación de un heredero en la posición jurídica del difunto se llama "successio". El heredero "sucede" al difunto porque continúa su personalidad en todas aquellas situaciones y relaciones que son transmisibles. Ese conjunto patrimonial transmisible es precisamente la "herencia" (hereditas).

Tanto la adquisición de la herencia como la que proviene de disposiciones particulares del difunto tienen por causa la muerte de aquél, y por eso se dice que son adquisiciones mortis causa. Los mismos actos de disposición hechos por la voluntad del difunto están hechos en consideración a su propia muerte, y tienen por "causa" tal previsión. También los actos que son normalmente inter vivos, como la estipulación o el pacto, se pueden supeditar a la muerte de otra persona".⁸

La sucesión tiene carácter universal y no particular, ya que el heredero adquiere la herencia sin perjuicio de que el difunto pueda haber dispuesto de bienes singulares de ella a favor de otras personas distintas del heredero. Para ello, cabe

⁷ Ibidem. p. 298.

⁸ Ibidem. p. 302.

destacar que la universalidad no excluye la pluralidad de herederos, ya que sus cuotas versan sobre toda la herencia, en iguales, salvo que el testador disponga partes desiguales, o el mismo derecho llame a determinados herederos a compartir una misma cuota.

Así, se puede establecer que la "universalidad" del derecho del heredero puede no coincidir con la "totalidad" de la herencia, ya que la concurrencia de otras personas en su carácter de herederos reduce la universalidad a una cuota de la herencia, es decir, los legados pueden privar al heredero de bienes singulares, sin embargo la universalidad tiende a la totalidad cuando no se da tal concurrencia.

Es necesario destacar que la sucesión se refiere a la titularidad de los derechos, es por ello que el heredero se hace propietario de los bienes hereditarios desde el momento en que adquiere la herencia, pero debe tomar posesión de aquellos bienes para ser considerado poseedor de ellos.

"Del carácter sucesorio de la adquisición hereditaria y la consiguiente confusión del patrimonio hereditario y el del heredero, depende que el heredero responda de las deudas transmisibles del difunto tan personalmente como éste mismo respondía. Esta responsabilidad por las deudas hereditarias es ejecutable, no sólo sobre los bienes hereditarios, sino sobre todos los bienes del heredero (responsabilidad "ultra vires hereditatis"), con perjuicio, por tanto, de éste y de sus acreedores, cuando la herencia resulta insolvente por tener más deudas que haber".⁹

De lo antes expuesto podemos decir que, la designación que hace el "pater familias" como jefe del grupo familiar tenía el propósito de escoger a un sustituto que se hiciera cargo de la soberanía de la gens, que a la vez, cumplía como titular de las relaciones patrimoniales que le habían correspondido. De ello apreciaban que la adquisición del patrimonio no era básicamente el objeto principal y directo de la

⁹ Ibidem. p. 304.

substitución, sino las consecuencias y efectos de la transmisión de dicha soberanía, que es una condición necesaria para colocarse en la misma posición jurídica del difunto en orden al patrimonio y a las responsabilidades privadas de aquél, salvo aquellos derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte del sujeto y con excepción también de los bienes de los cuales el difunto hubiese dispuesto expresamente en favor de terceros.

Por ello se establece que, la "hereditas" es una institución del ius civile, fundamentalmente regida por la "Ley de las XII Tablas", en la que el Pretor interviene con sus propios recursos jurisdiccionales para conceder a determinadas personas la posesión de los bienes de una herencia (bonorum possessio), y que a su vez, el concepto de Pretor se integró en el "ius novum" impulsado por la legislación imperial, y consumada en las "Novelas de Justiniano". La "bonorum possessio" del pretor vino a superar las limitaciones formales del antiguo derecho, y a favorecer a los parientes de mera cognación.

La obra de Q. Mucio Escévola, que estaba representado en 18 libros, y la cual seguía el siguiente orden de materias:

HERENCIA: Testamentos, Desheredación, Aceptación de Herencia, Legados y Sucesión Intestada.

PERSONAS: Matrimonio, Tutela, Statuliberi, Patria Potestad, Esclavitud, Libertos, Administradores.

COSAS: Posesión y Usucapión, Non usus y Usucapio Libertatis.

OBLIGACIONES: Mutuo, Venta, Arrendamiento, Servidumbre, Sociedad, Mandato, Delito.

De tal forma en la doctrina romana original, su observancia estaba dirigida al mundo objetivo, distante notoriamente de la noción de derecho subjetivo, utilizado por Savigny.

"En una síntesis esquemática de las características singulares que se registran en el derecho sucesorio de Roma, aparecen las siguientes:

a).- Necesidad de la "institución de heredero" como un reemplazo de la jefatura política y religiosa.

b).- Concreción de la herencia a los herederos testamentarios.

c).- Necesidad de tener el "nomen iuris" para identificar al heredero "designatio".

d).- El heredero es responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el causante, (opera la subrogación).

e).- No hay separación de bienes entre los que correspondían al "de cuius" con los del heredero. La "hereditas" es una masa patrimonial única, es un "universum ius".¹⁰

Es decir, la herencia no se recibía a beneficio de inventario como la tenemos regulada en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

a) DERECHO GERMANO: Para establecer las diferencias que caracterizaban al sistema germánico, cabe destacar que en él no aparece la figura jerárquica del "paterfamilias", ya que "en el grupo familiar estaba excluido; asimismo se establecía que el vecino tenía preferencia sobre todos para adquirir la herencia; pero en el siglo VI se ordenó por Chilperico que el hijo y el hermano tuvieran preferencia sobre el

¹⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil", Tomo V, "Derecho Sucesorio". Editorial Porrúa. México 1990, p. 9.

vecino”.¹¹ Por lo que muchos autores han determinado que éste fue el inicio de la sucesión familiar.

Otra de las características de este sistema, es que en él no había necesidad de nombrar heredero, el “de cuius” no tenía potestad para asignar de un modo exclusivo a una persona determinada; no había heredero testamentario, sino que la ley lo reconocía por naturaleza. Lo único que podía hacer el testador era nombrar legatarios. Cuando se daba este supuesto, él o los legatarios eran herederos “ipso iure”.

El heredero adquiría todo el patrimonio, dicha adquisición incluía sus gravámenes y no había necesidad del beneficio de inventario.

Asimismo, es necesario para ello, tener presente que en el Derecho Germano dominaba el pensamiento de la copropiedad y que se daba la preferencia absoluta de sucesión legítima, fundada en la copropiedad familiar, que se prolongó durante muchos años; también se admitía la distinción entre los bienes propios y adquiridos y había una exclusión de ascendientes y diferencias por razón de sexo.

En el derecho germano se dio la aceptación tardía del testamento, por lo que en él se pudo hacer el nombramiento de legatarios, ya universales, ya singulares, pues el nombramiento de los herederos sólo los hacía Dios.

Por lo que respecta a la “transmisión ex jure de herencia”, es de indicar que ésta se da desde la muerte del testador, lo que daba origen a la responsabilidad limitada del heredero, considerando las deudas como cargas del patrimonio hereditario.

¹¹ C.f.r. Ibarrola, Antonio De. “*Cosas y Sucesiones*”, Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1991. p. 677
C.f.r. Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p. 10.

El derecho germano aceptó el principio "der todte erbt den lebendigen", análogo al contenido en nuestro artículo 1288, el cual establece que: "a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división".

En el derecho germano medieval se admitió que los herederos por la sangre tienen un derecho adquirido sobre la herencia, independientemente de la voluntad del "de cuius", él mismo no podrá desconocer sus derechos: "solus deus facit herede". Ya que como se mencionó anteriormente, "Dios hace al heredero, los herederos nacen, no se hacen".

b) DERECHO CANÓNICO: Las fórmulas básicas del derecho canónico influyeron en la Edad Media, favoreciendo la facultad de testar, simplificando las formas de los testamentos y velando por su ejecución exaltando los vínculos de la sangre.

En la Edad Media española "es más visible la lucha entre el elemento germano y el romano, en el derecho sucesorio como en otras instituciones civiles. El derecho nacional se manifiesta en los Fueros municipales y nobiliarios con orientación al derecho germano y tomando como idea inspiradora la de fomentar la población y exaltar el principio familiar, por lo que se tenía reducida y limitada la facultad de testar, así como el llamamiento en la sucesión intestada a los hijos de concubina o barragana en defecto de hijos legítimos".¹² En el Fuero Real predominaba el derecho germano.

"Las Partidas, en cambio representaban el sistema sucesorio romano. El Ordenamiento de Alcalá se basaba en el espíritu de transacción en general y en sucesiones se aparta del romano derogando la incompatibilidad de las dos

¹² Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p. 11.

sucesiones "testada e intestada", y la necesidad de la institución de heredero y aceptación de éste para la validez del testamento.

"En las "Leyes de Toro" se contiene una serie de reglas que marcan las solemnidades de los testamentos, testamentifacción activa reconocida a los hijos de familia mayores de doce y catorce años, legítima de ascendientes, reservas, mejoras, etc."¹³

A través de la Nueva y Novísima Recopilación, que instituye la sucesión de la Cámara, que consistía en vacantes y mostrencos, en donde los vacantes dan nueva forma al "testamento nuncupativo", el cual debía realizarse ante siete testigos, aunque éstos no fuesen vecinos y sin necesidad de que interviniera el escribano; y regulando la segunda, es decir los mostrencos, al testamento privilegiado militar; por lo que se llega de esta manera al siglo XIX, en el que las leyes prohíben la fundación de vinculaciones y contrastan con las sucesiones extraordinarias, respetadas tan sólo en cuanto a la sucesión de título y grandeza. Posteriormente la ley llamada de Mostrencos de 1835, extiende el llamamiento de sucesión intestada hasta el décimo grado y regula los derechos de sucesión del cónyuge, hijos naturales y del Estado; de esta manera las bases 15 y 18 de la ley citada respetaban en lo esencial esa legislación. Posteriormente surge el código civil, inspirado en los principios del derecho moderno.

B).- DERECHO FRANCÉS.

"El sistema Romano en la Legislación Civil francesa permitió a Charles Aubry y a Charles Rau examinar los aspectos de la transmisión del patrimonio de la persona que ha fallecido, en cuanto a sus efectos activos. De ello se puede indicar que el

¹³ Ibidem. p. 12.

conjunto de bienes de una persona no pierde, por su muerte, el carácter de universalidad jurídica; es con este carácter que esos bienes se transmiten bajo el nombre de herencia, a aquellos que se encuentran llamados por la ley o por la voluntad del difunto a recibirlos en su totalidad, o solamente en una parte alicuota".¹⁴

Para realizar una observación de orden histórico, los autores antes mencionados consideraban que las sucesiones habían estado reglamentadas tanto en los países de derecho escrito, como en aquellos otros en los que su expresión era consuetudinaria de inspiración común.

"En las regiones de derecho escrito se había admitido el sistema de sucesión establecido por el derecho romano, que partiendo de la idea de que el derecho de propiedad perteneciente a toda persona sobre su patrimonio se extendía más allá de la existencia de esa persona, entrañaba por su naturaleza la facultad de disponerla por causa de su muerte. Las nociones siguientes caracterizaban dicho sistema de sucesión:

1° El testador gozaba de un poder ilimitado en relación a la disposición de sus bienes.

2° La herencia era atribuida, en primer lugar, a aquellos que el difunto había instituido como sus herederos; y ellos ocurrían si faltaba el testamento, por lo que regresaba hacia las personas que tenían su calidad de herederos en razón de la Ley.

3° La sucesión legal era en sí misma testamentaria por su espíritu, en el sentido de que el legislador -al colocarse en el lugar del difunto que no había hecho testamento- se ligaba principalmente a la presumida intención de éste último, para regular la transmisión de sus bienes.

¹⁴ C.f.r Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p. 12
C.f.r. Ibarrola, Antonio De. Ob. cit. p. 678

4° La Novela 118 llamaba en primera línea a los descendientes del difunto, en segundo lugar a sus ascendientes, y al final a los colaterales. Los hermanos y hermanas y sus hijos en el primer grado concurrían con los ascendientes y excluían a todos los otros colaterales. A falta de ascendientes, de hermanos y hermanas germanos y de los hijos de estos últimos, los hermanos y hermanas consanguíneos o uterinos y sus hijos, recibían la herencia, con exclusión de todos los otros colaterales. En cada clase, el heredero más cercano excluía al más lejano; y aquellos que se encontraban en el mismo grado sucedían por cabeza.

5° La herencia no formaba más que una sola masa, que se transmitía a los mismos herederos, sin distinción en cuanto a la naturaleza o al origen de los bienes".¹⁵

En las regiones en las que operaban las reglas consuetudinarias relativas a la transmisión de los bienes de una persona fallecida, éstas se fundaban principalmente en la idea de una copropiedad de la familia. Para ello los diferentes miembros de una familia eran considerados "in solidum" de todos los inmuebles que cada uno de ellos había recibido en las herencias de sus parientes comunes, bajo la restricción, de que ese derecho de copropiedad no se convierta en eficaz más que por la muerte de aquellos de los miembros a los cuales esos inmuebles les habían sido sorteados y tocado a título de sucesión y no operaban más que en favor de aquellos que, siguiendo el orden legal de la sucesión, se encontraban llamados a heredar del autor de la sucesión.

El derecho consuetudinario, estaba caracterizado por los siguientes rasgos:

"1° El derecho de disponer a causa de muerte era, en general, confinado en límites bastante estrechos.

¹⁵ C.f.r. Margadant S., Guillermo Floris. "El Derecho Privado Romano". Decimanovena Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 1993. p. 461

C.f.r. Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p. 13.

2° Los parientes legítimos del difunto disfrutaban, del título de herederos o de representantes de aquél, también en el caso en el que él hubiere hecho un testamento. Ellos se convertían de pleno derecho, en propietarios y poseedores de los bienes comprendidos en su herencia, en la cual, ellos tenían la facultad de renunciar. Los legatarios eran obligados a demandar la entrega de sus legados a los herederos consanguíneos.

3° El orden de la sucesión legítima tenía por principal fundamento la distinción de los bienes del difunto en propios y en gananciales.

4° Aun cuando este orden variara en las regiones consuetudinarias, las costumbres concordaban en los puntos siguientes: "La herencia estaba asignada, en primer lugar, a los descendientes, quienes la compartían entre ellos por cabeza y por troncos, bajo la restricción resultante de los derechos de primogenitura y de masculinidad. A falta de descendientes, los inmuebles obtenidos por el difunto a título de sucesión, eran asignados a los colaterales de la línea y del tronco del que esos inmuebles provenían. Algunas costumbres atribuían el sobrante de la herencia, es decir, los muebles y adquisiciones, por mitad a la línea paterna y por la otra mitad a la línea materna... Entre otras costumbres establecidas en relación a los objetos, existía un orden sucesorio que no tenía base para una partición por mitad entre las dos líneas".¹⁶

De acuerdo con lo anterior, los estudiosos franceses buscaron el factor determinante que estimula a la evolución progresiva hacia la idea de la unidad del patrimonio.

En esa materia destaca la visión recogida por Ambrosi Colín y Henri Capitant, quienes tenían presente que desde mucho antes de la Revolución Francesa, ya se tenía la tendencia que consolidaría la preeminencia del derecho escrito, con fuente

¹⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p.p. 14 y 15.

romana, sobre las fórmulas estrictamente consuetudinarias. Para ello se tenía la concepción individualista que caracterizaba a la legislación romana, que al mismo tiempo estaba ligada a la equidad, que le daba perfiles a una mayor cohesión de razón de constituir una legislación superior. Contrarias a ella encontramos las fórmulas costumbristas, las cuales variaban frecuentemente de región en región; de donde parecía que las mismas quedarían borradas. De ahí que el factor que constituía un bloque territorial compacto de zonas en las que el derecho romano se observaba, tuviera una mayor significación que el otro orden normativo variado y dividido.

Hemos de indicar que la legislación francesa aportó la desaparición de algunos privilegios consuetudinarios, como el de primogenitura y el de masculinidad.

Respecto a las ideas de la Asamblea Constituyente, éstas se encontraban establecidas en un informe de Merlin, quien era el comentarista del código civil de los franceses, el cual señala las reformas que debían llevarse a cabo, como la unidad del sistema sucesorio y transmisión con igualdad absoluta de particiones.

En la misma época sobresalieron los debates que se suscitaron sobre el derecho de testar como medio idóneo de transmitir el patrimonio y, lo que destacó con señalada preeminencia fue el discurso en contra que pronunció el gran tribuno Mirabeau. De ello resultó la famosa Ley de 17 de Nivoso del año II, de fecha 5 de enero de 1794, con la cuál se integró la unidad legislativa, en la que fueron llamados como herederos recipiendarios ("Lat. Recipiendus, que debe ser recibido, m. El que es recibido solemnemente en una corporación para formar parte de ella"¹⁷) de la herencia, por orden sucesorio, los ascendientes, descendientes y colaterales.

En un principio, se consideró al código civil de los franceses, como "un Ordenamiento en el que campea la idea de ponderación y la de conciliación".¹⁸ Pero

¹⁷ Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas", Tomo II. Editorial Porrúa. México 2000. p 1326

¹⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob cit. p. 16.

es necesario destacar que este cuerpo legislativo recibió de la inspiración consuetudinaria la "estructura unitaria del patrimonio; consolidándose con los rasgos de la transmisión hereditaria que son los que se recibieron de las Novelas de Justiniano".¹⁹

Lo que en el código civil francés se destacaba como novedoso, era el establecimiento de una igualdad entre las dos formas de transmisión: la testamentaria e intestamentaria, ya que anteriormente una de las dos predominaba hasta el punto de marcarse con su sello la organización integral del Derecho Sucesorio.

Respecto a la historia de la transmisión sucesoria, es necesario destacar el conflicto resultante de la oposición entre las tesis individualistas y socialistas, ya que en "la primera de esas proyecciones, la herencia aparece como el corolario del derecho de propiedad, que está en los términos del artículo 544 del código civil francés: "como un derecho soberano y perpetuo".²⁰ El carácter de perpetuo le facultaba para disponer de sus bienes para después de su propia muerte.

Por su parte, en la visión socialista o comunista se rechazaba, además de la propiedad misma, la facultad para determinar su destino después de la muerte, por lo que es al Estado, al que le corresponde recibir el beneficio de los bienes en función de una especie de regalía que debía estar inspirada en los principios del bien de la comunidad.

Por lo que Domat escribía: "El orden de las sucesiones se funda sobre la necesidad de continuar y de transmitir el estado de la sociedad, de la generación que pasa a la que sigue".²¹ Asimismo puntualizaba que la sucesión entre parientes

¹⁹ Ibidem. p. 16.

²⁰ Ibidem. p. 16.

²¹ Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p. 17.

es una consecuencia del derecho, del nexo entre esas personas y de los mutuos deberes que Dios crea entre ellas.

En la "encíclica rerum novarum", el Papa León XIII insistió sobre la misma idea y al respecto menciona: "La naturaleza le impone al padre de familia el deber sagrado de alimentar y sostener a sus hijos; pero va más lejos; así como los hijos reflejan la fisonomía de su padre y son una especie de prolongación de su persona, así la naturaleza le impone preocuparse por su porvenir y crearles un patrimonio...Pero, ¿podrá formarlo sin la adquisición y posesión de bienes permanentes y productivos que les pueda transmitir por vía de herencia?".²²

Como ya se mencionó anteriormente, en el medioevo se crean instituciones que coartan la libertad de testar y congelan los bienes al perpetuo dominio de una familia en el transcurso de sucesivas generaciones. "Los herederos se convierten en simples fiduciarios. Esta situación subsiste en los siglos XVI y XVII, hasta la Revolución Francesa de 1789.

El código de Napoleón, que se basó en principios de igualdad, acabó con todas aquellas instituciones del medioevo. Regresando con ello al derecho romano, por lo que se estableció el mismo derecho hereditario para todos los hijos, se regula la distribución de la herencia "in capita e in stirpes", prescindiendo de privilegios por razón de estirpes, de primogenitura o de la naturaleza de los bienes.

C).- DERECHO MEXICANO.

Con relación al tema del sistema sucesorio en el derecho mexicano, cabe destacar que éste responde al sistema germánico, rechazando la confusión del

²² Ibidem. p. 17.

patrimonio del testador con el del heredero, como lo que sucede en el sistema sucesorio romano, en él cual se produce la confusión del patrimonio del causante y el del heredero, siendo necesario recurrir al beneficio de inventario para impedir que sus propios bienes queden afectados al pago de las obligaciones que no pueden ser satisfechas con los de la herencia; de ésta manera nuestro sistema coincide con el del sistema sucesorio germánico en el cual no se produce dicha confusión, por lo que el heredero, en último término, no responde de las deudas del testador con sus propios bienes, no pudiéndose dar el caso de que por condición de tal, no sólo se tengan beneficios, sino que tenga pérdidas, o bien que se vea mermado su patrimonio.

En relación a las sucesiones en el derecho mexicano, la Comisión que proyectó el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, adoptó el sistema que atribuía a los herederos la representación del autor de la sucesión.

Dicha Comisión establecía que "cuando no hay herederos forzosos, puede el heredero nombrar herederos en parte de sus bienes y dejar además algunos legados, cuyo importe quizá iguale o exceda al de la herencia; estimando necesario disponer quien en todo caso representa la persona del difunto. Por ello su artículo 3367 declaraba que: "el heredero representa a la persona del autor de la herencia. El dispositivo subsecuente, -anticipándose al caso de que no hay heredero instituido y solo legatario resuelve que cuando toda la herencia se distribuye en legados, sin disponer del resto, es representante del difunto el heredero legítimo".²³

Cabe destacar que algunos autores rechazan esta posición doctrinal, ya que argumentan que para que "pudiera existir la representación, indudablemente que sería indispensable que viviera quien la había otorgado, de manera que en su caso, pudiera revocarla o -en su caso- confirmarla y también en ampliarla".²⁴ Respecto de

²³ Ibidem. p. 19.

²⁴ Ibidem. p. 19.

lo anterior hemos de indicar que la sucesión es básicamente "mortis causa", por consiguiente no puede darse el fenómeno jurídico de la representación como indebidamente lo sostienen algunos autores.

La legislación Civil de 1870 también hizo hincapié en el tema relativo a la falta de certeza del momento preciso en el que había ocurrido la muerte de diversas personas en un mismo siniestro, de las cuales una o varias pudieran ser sucesoras de otra o de otras. La doctrina y la ley llamó a éste problema el de la conmoriencia. En efecto, dicho ordenamiento jurídico en su artículo 3370 determinaba que: "si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieren en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pudiera averiguar quienes murieron antes, se tendrían todos por muertos al mismo tiempo y no habría lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado".²⁵ Dicha disposición se encuentra establecida, actualmente, en el artículo 1287 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que en caso de que muera el testador y sus herederos o legatarios en el mismo siniestro, todos se tendrán por muertos, no existiendo transmisión de la herencia o legado. Salvándose de esta manera la prueba de los hechos precisos.

Para integrar el anterior precepto, la Comisión del Código Civil de 1870, estimó que se trataba de una cuestión sumamente grave que se había resuelto de distintos modos en las diferentes legislaciones; ya que se establecieron reglas tomando como punto de partida el sexo, la edad, entre otros, para calcular quien había muerto primero; de manera que pudiera establecerse la línea de la sucesión. De ahí que siguiendo la línea de menor resistencia, apreciara que era más acertada la tesis de la conmoriencia.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que estuvieron vigentes en el Distrito Federal, regularon como fórmulas singulares la llamada legítima forzosa, que en los términos del artículo 3460 del Código Civil de 1870, "era la porción de bienes

²⁵ Ibidem. p. 19.

destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendente o descendente, que por esa razón eran llamados forzosos"; y que en el testamento no se podía privar a los herederos de dicha legítima, sino en los casos expresamente designados en la ley.

Dichos ordenamientos jurídicos no admitían gravamen, condición, ni substitución de ninguna especie de la legítima forzosa; y la misma estaba cuantificada en las cuatro quintas partes de los bienes del testador, si éste solo dejaba descendientes legítimos o legitimados; pero si sólo dejaba hijos naturales les correspondían dos tercios; y sólo la mitad, si sólo dejaba hijos espurios.

Para el caso de que el testador hubiere tenido hijos legítimos o legitimados e hijos naturales, se consideraría como legítima de todos ellos las cuatro quintas partes de los bienes; pero al distribirse estas entre los mencionados hijos, se deducía de la porción divisible que correspondiera a los naturales, un tercio que acrecería a la divisible entre los legítimos y no al quinto del que el padre pudiera disponer.

Si concurrían hijos legítimos con espurios, la legítima de los cuatro quintos pertenecía exclusivamente a los primeros; y los segundos solo tendrían derecho a alimentos, que se sacarían del quinto libre del autor de la herencia, y en ningún caso podría exceder de la cuota que correspondería a los espurios si fueran naturales.

Para el caso de que concurrieran hijos naturales con espurios, la legítima de todos correspondería en dos tercios de los bienes del testador; sin embargo al practicarse la división, se deducía una mitad de la parte correspondiente a los espurios, que acrecía la porción divisible entre los naturales, y no al tercio de libre disposición.

Cabe destacar que, la legítima de los descendientes de segundo o ulterior grado, por su parte, "sería la que debería corresponder a la persona a quien

representaren; observándose respecto de los descendientes de los hijos ilegítimos, lo dispuesto en el artículo 3864. Si el autor de la herencia al tiempo de su muerte no tuviere hijos, pero si padre o madre vivos, consistiría la legítima de los padres en dos tercios de la herencia. Si el autor de la herencia sólo tuviere al tiempo de su muerte ascendientes de otros grados, consistiría la legítima de éstos en la mitad de los bienes".²⁶

En el Código Civil de 1870 se contemplaba una serie de hipótesis, las cuales estaban especificadas en los artículos 3467 y 3496, y que contenían las fórmulas relativas al sistema imperativo de institución de herederos, lo que fue modificado en la legislación de 1884, suprimiéndose así dicha institución para crearse la relativa a la libertad de testar, llamada también sistema de libre testamentación.

Por otra parte, autores como Luis F. Uribe y Rafael Rojina Villegas,²⁷ han considerado a la sucesión, como una persona moral, reconociéndole personalidad jurídica, puesto que se establece que actúa como si tuviese capacidad jurídica, ya que ejercita derechos subjetivos, tanto públicos como privados; como el de comparecer a juicio, ejercita acciones y puede ser actora en un litigio; de igual forma podrá ser demandada y por tanto, oponer excepciones y defensas, y está en aptitud de obtener sentencias que puedan absolverla o condenarla. Asimismo, puede celebrar actos jurídicos que revelan la facultad de actuar para crear situaciones de derecho, como son la manifestación primordial de los derechos subjetivos. Adicionalmente, debe reconocerse que es titular de derechos reales o personales; derivado de ello actúa como lo hace cualquier persona jurídica colectiva.

²⁶ Ibidem. p. 21.

²⁷ C.f.r. Uribe, Luis F. "*Sucesiones en el Derecho Mexicano*". Primera Edició. Editorial Jus, S.A. México 1962. p.p. 109-113

C.f.r. Rojina Villegas, Rafael. "*Compendio de Derecho Civil, Volumen II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*". Editorial Porrúa, México 1986. p. 327.

Asimismo, el profesor Rojina Villegas se apoyaba en la teoría de Brinz, la cual “apreciaba a la sucesión como un conjunto de bienes afectados a la realización de un fin jurídico-económico, ya que en la herencia el fin consiste en la liquidación del pasivo, para así determinar el activo líquido y poder realizar la transferencia a título universal o particular en favor de los herederos y legatarios. Además el fin jurídico, una vez determinado el activo líquido patrimonial, consiste en transferir a sujetos determinados, los bienes que integran ese haber líquido, para que haya un sujeto responsable de las obligaciones del autor de la herencia y un representante del patrimonio”²⁸.

Por lo que la herencia, en el derecho positivo se considera como un patrimonio en proceso de liquidación y que es afectado a la realización de un fin jurídico económico.

Expuesto lo anterior, podemos establecer que la sucesión no es ni constituye una persona moral, tal y como opina Ernesto Gutiérrez y González, con justa razón, “que en la práctica jurídica los tribunales judiciales le ponen a los expedientes sucesión de cierta persona, por tanto con esto se entiende que la sucesión es una persona moral que está siendo demandada o que está demandando...”, asimismo establece que “en nuestro Código Civil se encuentran artículos que también pueden llevar a formar ese falso concepto, como el artículo 1705 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que dice:

Artículo 1705.- El albacea debe deducir todas las acciones QUE PERTENEZCAN A LA HERENCIA”²⁹

Por tanto, la sucesión no es persona moral, sino que erróneamente los tribunales y el propio legislador han manejado un lenguaje equivocado, por lo que nuestra legislación da la apariencia de que se trata, efectivamente de una persona

²⁸ Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p. 22

²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. “*Derecho Sucesorio, Intervivos y Mortis Causa*”. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1997. P. 80

moral, cuando en realidad es un error de expresión gramatical, tal y como lo demuestra el Maestro Ernesto Gutiérrez y González.

En nuestro derecho, como lo establece Rojina Villegas, "no es posible la personificación del sistema jurídico que se llama derecho sucesorio; en virtud de que el propio sistema regula la actuación de los herederos como la única que jurídicamente tiene contenido posible; en atención a que el heredero es el que reputa como causahabiente a título universal de la herencia".³⁰

Así de esta manera, es menester establecer, con fundamento en la idea de Rojina Villegas, que el heredero único es el causahabiente a título universal, que representa todo el patrimonio, titular del activo y responsable del pasivo; a él se le imputan los derechos y las obligaciones de la herencia; de esta manera "si la herencia tuviera personalidad jurídica, independientemente de la del heredero, como representante de todo el patrimonio, existiría el ente jurídico sucesión que no tendría patrimonio porque por disposición legal el heredero único es el soporte de todo el patrimonio; que no tendría derechos ni deberes porque éstos se han imputado al heredero único; que no tendría capacidad jurídica para actuar; porque nadie puede disponer de lo que no es suyo, y la entidad sucesión no podría disponer, ni gobernar, ni modificar ni aumentar o extinguir un patrimonio, que por disposición legal se ha imputado al heredero único".³¹

Esta misma situación debe presentarse cuando existan diversos herederos, ya que a ellos, como causahabientes a título universal de partes alícuotas del patrimonio, se imputan los bienes, los derechos y las obligaciones.

Es necesario agregar que la legislación civil vigente en el Distrito Federal define en el artículo 1281 a la herencia como: la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte.

³⁰ Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p. 22-23.

³¹ Ibidem. p. 23.

A la vez, en nuestro sistema positivo se reconoce que la herencia se transmite por la voluntad del testador o por disposición de la ley, llamándose la primera testamentaria y la segunda legítima. La sucesión se abrirá en el momento en que muera el autor de la herencia o cuando se declare la presunción de muerte del mismo, por lo que el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en lo que respecta a la posesión y administración del fondo social por parte del cónyuge supérstite.

D).- SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Antes de iniciar el tema de la sucesión legítima, es necesario hacer un paréntesis para determinar cual es el concepto de sucesión; así entonces tenemos que para el profesor Rafael De Pina, se puede analizar desde dos puntos de vista: uno amplio y otro restringido. "En sentido amplio, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho"³², y en sentido limitado lo define como "la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra".³³

Asimismo, establece el profesor Rafael de Pina que la "sucesión mortis causa es una especie de sucesión, en la que está comprendida, además de ésta, la

³² Pina Vara, Rafael De. "Elementos de Derecho Civil Mexicano, (Bienes-Sucesiones)". Volumen Segundo. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1975. p. 254.

³³ Ibidem, p, 254

sucesión inter vivos, que podemos llamar general, de más amplio ámbito que el que tiene la que se produce en caso de muerte del titular de un patrimonio económico”.³⁴

Clemente de Diego, en su obra “Instituciones de Derecho Civil”, Tomo III, señala las diferencias más importantes que existen entre la sucesión “mortis causa” y la sucesión “intervivos”; estableciendo que la primera puede ser universal y singular, mientras que la segunda no puede ser más que singular; es universal la sucesión “mortis causa” porque significa la transmisión de la totalidad de los bienes del “de cuius”, esto no puede ser causado sino por la muerte; puesto que la persona viva no puede renunciar ni transmitir la totalidad de los bienes que integran su patrimonio.

Esto es, en la sucesión “mortis causa” el testador dispondrá de sus bienes para después de su muerte, así como determinará quien o quienes serán sus herederos o bien sus legatarios para después de su muerte; o bien si no hay testamento la ley suplirá su voluntad y heredarán los parientes más próximos en grado. Mientras que en la sucesión “intervivos” el titular de los bienes y derechos transmitirá una parte de su patrimonio, realizándola en vida y no después de su muerte, resaltando para ello que solo transmite una parte y no la totalidad de su patrimonio, caso contrario que sucede en la sucesión “mortis causa”.

Asimismo, se establece que la sucesión es la sustitución de una persona en los derechos de otra que falleció, dicha sustitución puede ser a título universal o particular; siendo universal cuando se sustituye o se reemplaza al testador en todos sus derechos y obligaciones, figura a la que se le llama heredero universal; y es particular cuando la persona sucede al testador en alguno de los derechos de éste; por lo que se le llama legatario.

³⁴ Ibidem. p. 254

Por otra parte se establece que, la sucesión es la transmisión del conjunto de bienes y derechos que se hacen en favor de los herederos a la muerte del testador.

El artículo 1281 del código civil vigente en el Distrito Federal determina que: "el heredero sucede al autor de la herencia en la titularidad de todo el patrimonio", por ello la sucesión tiene por objeto la liquidación de ese patrimonio y la adjudicación a los herederos y legatarios del activo líquido; en consecuencia lo que se da es una sucesión en la titularidad del patrimonio.

Por su parte, el artículo 1282 del mismo ordenamiento, establece que: "La herencia se defiende por la voluntad del testador o por disposición de la ley", en ese orden de ideas a la primera se le llama sucesión testamentaria y a la segunda legítima.

Expuesto lo anterior, podemos referirnos al concepto de sucesión legítima, diciendo, según la definición del diccionario jurídico mexicano es "la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física, a los herederos que determine la ley".³⁵

En el derecho antiguo tanto la familia, como la propiedad y la sucesión constituyeron un sólo organismo. Adquirir la noción de propiedad supone imaginar su transferencia a través de las generaciones. La propiedad de la tierra correspondía en un inicio a la familia integrada entonces no sólo por los parientes consanguíneos, sino también con las personas incorporadas a la misma, por diversos motivos, todos ellos bajo la autoridad de un patriarca. El grupo social impregnado de un fuerte misticismo, se unía a través de la religión del hogar y de los antepasados; a la muerte del jefe, el heredero, en su calidad de sucesor, representaba el elemento unificador de la familia, cumplía los ritos sagrados de la religión y conservaba la propiedad de la tierra.

³⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". P-Z. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1999, p. 3008.

Hemos de indicar que por lo que respecta a la sucesión mortis causa en México, se aplicó el derecho español hasta la entrada en vigor del Código Civil de 1870, en el que "... se estableció el sistema de sucesión legítima forzosa sobre las mismas bases españolas, pero en 1884, se aceptó en el nuevo código, el sistema de libre testamentifacción. La libertad del testador para disponer de sus bienes se reconoció plenamente, pero se trató de salvaguardar los derechos de los deudores alimentarios del de cujus. La sucesión legítima se reguló en el código civil de 1884 para aplicarse cuando el autor de la sucesión no había otorgado testamento o éste fuera declarado nulo".³⁶

En el Código Civil de 1928 rige el principio de libre testamentifacción limitado a las deudas alimentarias del "de cujus". La sucesión legítima se abre cuando no se tiene testamento o cuando el que se otorgó es declarado nulo; cuando el testador no dispone de todos sus bienes; o bien si el heredero no cumple con la condición impuesta por el testador o repudia la herencia, si el heredero muere antes que el testador o es incapaz de heredar, siempre y cuando no se haya nombrado sustituto.

La sucesión legítima o intestamentaria, se abre en los casos antes señalados y entonces la ley suple esa voluntad de las personas y designa a los herederos.

Expuesto lo anterior, podemos establecer que por sucesión legítima o intestada, entendemos la transmisión tanto de los bienes como de los derechos y las obligaciones de una persona que fallece, los cuales no se extinguen con la muerte de aquel, y que se transmiten a los herederos que determine y disponga la ley.

Es decir, al no existir disposición alguna del autor de la sucesión, la ley suple su voluntad y en consecuencia ella determina las reglas para transmitir ese patrimonio.

³⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1992. p. 3009.

E).- SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

El diccionario jurídico mexicano, define a la sucesión testamentaria como: "la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos que ella misma determina a través de una manifestación unilateral de voluntad denominada testamento".³⁷

La libertad de testar apareció en Roma como una excepción cuando el "pater" no había procreado hijos varones o éstos habían sido desheredados; a la muerte del "pater", el heredero representaba el elemento unificador de la familia que perpetuaría la descendencia del jefe y cumpliría los ritos sagrados, su institución fue una necesidad religiosa y económica. En la "Ley de las XII Tablas" se consagró el derecho de todo ciudadano a disponer de sus bienes libremente a través del testamento, la expresión de su voluntad era considerada y respetada, sin embargo, el abuso de ese derecho originó, en algunos casos, el abandono total de los parientes más cercanos; por tal motivo las leyes romanas limitaron la libre disposición a una porción de la herencia, la otra parte correspondía a los herederos forzosos; descendientes, ascendientes y en ocasiones, colaterales.

La fórmula romana se trasladó a España, ya que "el Fuero Juzgo", "el Fuero Viejo de Castilla", "el Fuero Real", "las Leyes de Estilo" y "las Leyes de Toro" establecieron como práctica invariable que el testador sólo dispusiese de la quinta parte de sus bienes; el resto pertenecía a los herederos forzosos a los que sólo se podía despojar ante la presencia de causas precisas de desheredación.

En el derecho mexicano se estableció en el código civil de 1928 el principio de la libre testamentifacción del "de cujus". Por lo que el testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes, pero para ello deben salvaguardarse los derechos de los acreedores alimentarios del "de cujus".

³⁷ Ibidem. p.p. 3010-3011.

En el artículo 1282 del Código Civil vigente en el Distrito Federal se establece que: "la herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley", siendo la primera llamada sucesión testamentaria; por lo que de acuerdo con el precepto señalado, el testador con las limitantes establecidas en la ley, designa libremente a sus herederos y legatarios, existiendo así un testamento en el que se dispone de sus bienes.

Por su parte, el profesor Alejandro Ramírez Valenzuela, establece en su obra "Elementos de Derecho Civil", que la sucesión testamentaria se da "cuando se ha expresado la voluntad del testador, que es el propietario de los bienes, mediante un documento que recibe el nombre de testamento. En ese documento señala el autor de la herencia a sus herederos, así como la forma en que se han de repartir los bienes".³⁸

El profesor Leopoldo Aguilar Carvajal, precisa que la sucesión testamentaria "se presenta cuando el autor de la herencia, por medio de un testamento, ha designado herederos y legatarios".³⁹

La sucesión testamentaria es una especie de la sucesión "mortis causa", la cual se produce por la expresión de la última voluntad del causante, manifestada en cualquiera de las formas establecidas por el legislador para testar, por lo que la sucesión testamentaria se basa en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas. Asimismo, cabe destacar que el testador, con las limitantes establecidas por la ley, designa libremente en su testamento tanto a sus herederos como a sus legatarios.

³⁸ Ramírez Valenzuela, Alejandro. "Elementos de Derecho Civil". Primera Edición. Editorial Limusa Noriega. México 1988. p. 140.

³⁹ Aguilar Carvajal, Leopoldo. "Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones". Tercera Edición. Editorial Jurídica Mexicana. México 1975. p. 278.

Como ya se ha señalado, nuestra legislación sólo reconoce la sucesión testamentaria y la sucesión legítima, y en la primera, como ya se mencionó se pueden nombrar herederos o legatarios. El heredero, adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

Por su parte, Xavier O'Callaghan, establece que "la sucesión testamentaria es la que ha sido dispuesta por el causante en testamento".

"En la sucesión testamentaria la vocación, como llamamiento abstracto a los posibles herederos, proviene de lo dispuesto por el causante en el testamento. Y la delación, ofrecimiento concreto de la herencia, con posibilidad inmediata de aceptarla, es consecuencia asimismo de la disposición testamentaria".⁴⁰

Expuesto lo anterior, y basándonos en la definición que nos proporciona el Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 1282 y la del Diccionario Jurídico Mexicano, podemos establecer que la sucesión testamentaria es aquella institución por la cual se transmiten los bienes, derechos y obligaciones, los que no se extinguen con la muerte de una persona física y que pasan a los herederos o legatarios que determine dicha persona a través de una manifestación unilateral de voluntad expresada en un testamento válido, el cual puede manifestarse en cualquiera de sus modalidades establecidas por la ley.

Es decir, la sucesión testamentaria será, por tanto, la manifestación unilateral de voluntad del testador para transmitir sus bienes, derechos y obligaciones a los herederos, o en su caso, a los legatarios que él determine, lo cual lo realizará a través de su testamento.

⁴⁰ O' Callaghan, Xavier. "Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones". Tercera Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1990. p. 113.

Por lo que el testador podrá disponer libremente de todo o parte de sus bienes a través de su testamento, salvaguardando, en su caso, los derechos de aquellos acreedores alimentarios que puedan existir y que la misma ley le determina.

F).- SUCESIÓN CONTRACTUAL O CONVENCIONAL.

"La sucesión contractual -escribe Valverde-, comprende todas las convenciones en virtud de las que una persona confiere a otra un derecho hereditario, bien a título particular.

Entiende que este pacto comprende dos clases de convenciones: una por la cual el de cuius confiere a otra persona un derecho sobre su sucesión, y otra, mediante la cual una persona conviene con un de cuius en abdicar o renunciar su derecho sobre la sucesión de éste".⁴¹

El profesor De Pina nos menciona que el testamento contractual, es no sólo desconocido por la legislación civil mexicana vigente relativa al derecho sucesorio, sino de imposible implantación dada la circunstancia de que los principios que prevalecen en esta materia son incompatibles con la admisión de cualquier pacto.

El derecho romano, desconoció la sucesión contractual, prohibiendo en absoluto todo género de convenciones de esta naturaleza.

En la legislación mexicana no se hace ninguna mención de la sucesión contractual y para ello en el artículo 1826 del Código Civil para el Distrito Federal se

⁴¹ Pina Vara, Rafael De. Ob. cit. p. 326-327

establece que: "las cosas futuras pueden ser objeto de contrato, pero que, sin embargo, la herencia de una persona viva no puede serlo, aún cuando ésta preste su consentimiento".

No hay que olvidar que no obstante que en nuestro derecho positivo se rechace la sucesión contractual, en otras legislaciones si se admite, como en Alemania, Austria y Suiza que son ejemplos de ello.

El legislador mexicano no acepta la institución en comento, pues la misma contradice no sólo la tradición jurídica nacional, sino igualmente los principios fundamentales en que se basa nuestro derecho sucesorio vigente, el cual establece que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas ya en provecho recíproco o en favor de terceros.

Podemos indicar que no se acepta la sucesión contractual además porque el testador tiene la facultad de revocar el testamento y según Barassi, también por la naturaleza solemne de este acto jurídico es que se rechaza el testamento contractual, que supone una vinculación irrevocable entre la voluntad del testador y la del heredero.

La imposibilidad de dar a la sucesión mortis causa carácter contractual, con relación a nuestro derecho, es una consecuencia de la naturaleza unilateral y personalísima que se atribuye al acto de última voluntad.

CAPITULO II

II.- LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

A).- ANTECEDENTES DE LA SUCESION TESTAMENTARIA EN EL DERECHO MEXICANO.

Hay que tener presente, para saber cuál es el antecedente del testamento en el derecho mexicano, que el pensamiento romano fue trasladado a España y que en sus recopilaciones como: "el Fuero Juzgo", "el Fuero Viejo de Castilla", "el Fuero Real", "las Leyes de Estilo" y "las Leyes de Toro", se estableció que el testador sólo dispusiese de la quinta parte de sus bienes, el resto pertenecía a los herederos forzosos a los que sólo se podía dejar fuera de la disposición testamentaria cuando estuviésemos en presencia de causas de desheredación; tal principio influyó en la legislación mexicana, ya que como es sabido, nuestro orden jurídico se basó en la normatividad española y francesa, creando así un derecho más unificado.

En el "Ordenamiento de Alcalá", y en la colección de las "Leyes de Castilla" promulgadas en el siglo XIV en las Cortes de Alcalá de Henares se regula al testamento.

El individualismo prevaleciente en México a fines del siglo XIX y las circunstancias políticas vigentes en aquella época, es decir, la presidencia del general Manuel González y su situación familiar, establecieron una libertad

testamentaria prácticamente absoluta, misma que trascendió al código civil en vigor. El Código Civil vigente para el Distrito Federal considera que el testador es el mejor árbitro de sus intereses y soberano de sus bienes, por lo tanto, nadie mejor como él puede disponer de ellos.

1.- DERECHO ROMANO.

Respecto al tema en cuestión, es importante destacar que la sucesión testamentaria tiene sus orígenes desde la fundación de la ciudad romana, ya que tanto ésta como la Sucesión "ab intestato" han existido desde el origen de Roma, no obstante que para ello la "Ley de las XII Tablas", sólo ha hecho sancionar costumbres que estaban en vigor desde hacía ya tiempo.

Asimismo, en el derecho romano se determinaba que "la herencia se "defiere" por testamento y por ley. La delación es testamentaria cuando la designación de la persona llamada a heredar se hace por voluntad del causante, expresada en testamento; hoy día se habla de sucesión testamentaria..."⁴². Para los romanos tanto es legítima la herencia intestada cuanto la testamentaria, ya que ambas tienen su disciplina y reconocimiento en el "ius civile".

La delación testamentaria prevalece sobre la intestada, ya que la sucesión testamentaria y la sucesión intestada son absolutamente incompatibles, según un antiguo principio romano que tiene su desarrollo práctico en las siguientes normas:

"1^a. En tanto haya testamento, no procede una delación ab intestato. *Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur* (Mientras pueda ser adida la herencia testamentaria no se defiere "ab intestato").

⁴² Iglesias, Juan. Ob, cit, p. 567

2ª. Si con anterioridad a la transmisión faltare uno de los herederos, y no se hubiese proveído a nombrarle sustituto, se actúa una acreción en favor de los demás coherederos testamentarios.

3ª. Cuando el heredero es instituido en una parte del patrimonio -pro parte- lo restante del total acrece a aquélla”.⁴³

La “hereditas primitiva” se determinaba por el traspaso de la potestad política familiar, que era una e indivisa. Sin embargo, al paso del tiempo la anterior finalidad dejó de tener validez, por lo que surge la posibilidad de nombrar a varios herederos, cuyo título a ellos concedido conjuntamente era el mismo, y que era derivado de una misma fuente; siendo para ello primordial el título de heredero y como consecuencia la adquisición del patrimonio.

Cabe destacar que durante los primeros siglos, el jefe de familia, en virtud de su omnipotencia, era dueño de elegir, con la aprobación de los pontífices y de las curias, quién sería el continuador de su culto y de su persona civil; por lo que era poco común el uso de éste derecho habiendo hijos, ya que todos eran designados para adquirir los bienes sobre los cuales éstos ya tenían una especie de copropiedad.

A medida que los lazos de familia fueron más estrechos y, en consecuencia las formas del testamento se hicieron más accesibles y fáciles, la práctica se generalizó, por lo que casi siempre el “paterfamilias” testaba antes de morir.

Es necesario destacar que el testamento en el Derecho Romano era un acto civil privativo para el ciudadano romano, derecho que se otorgó posteriormente a todos los ciudadanos del Imperio, el cual consistía en la expresión de última voluntad del causante, por medio del cual se hace la designación de herederos, y

⁴³ Ibidem. p. 567.

en donde se pueden incluir otras disposiciones, como donaciones, manumisión de esclavos, designación de tutores, etc.

En Roma era primordial el derecho de testar, por lo que era una deshonra morir intestado, de ahí que los romanos considerasen que lo más deshonroso era no dejar heredero alguno, pues en tal caso se vislumbraba la existencia de una mala sucesión. Por tal razón, se encuentra justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria, ya que el que testaba y elegía un heredero estaba más seguro; demostraba previsión y deseo grande de conservar intacto su honor.

“La preeminencia de la sucesión testamentaria conducía a este principio, sancionado por la “Ley de las XII Tablas”: los herederos “ab intestato” solo pueden tener la sucesión no habiendo heredero testamentario”.⁴⁴

Es importante destacar, que para ello los jurisconsultos, en la práctica, deducían una regla lógica, pero rigurosa, la cual estaba formulada en las instituciones de Justiniano, por lo que el verdadero sentido de ello es que no puede haber un heredero testamentario y un heredero “ab intestato” para una misma sucesión, ya sea que se presenten juntos, o bien uno después de otro, para que quede sin efecto la pretensión del heredero “ab intestato”.

Respecto al tema en cuestión, Bonfante manifiesta que la sucesión que existe en primer plano es la sucesión testamentaria, la cual encontró sus argumentos en el propio pasaje de la “Ley de las XII Tablas”, en la cual se establece que: “Si muere intestado el paterfamilias aparece implícito que la ley aprecia la preexistencia del testamento, en cuya ausencia deberán llamarse a los herederos legítimos”.⁴⁵

Los romanos usaban dos tipos de testamentos: uno en la paz y otro en el descanso, al primero le llamaban “calatis comitiis”; y el segundo en el momento de

⁴⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p. 7.

⁴⁵ Ibidem, p. 8.

marchar al combate, el cual era llamado "procinctum". Posteriormente se añadió una tercera especie, que era el "testamento per aees et libram", que se hacía por la mancipación, es decir, por una venta ficticia, con asistencia de cinco testigos a un "librepens" (el que lleva el peso), ciudadanos romanos púberes, con el que se llamaba "familiae empto" (comprador del patrimonio). Cabe destacar que desde los tiempos antiguos cayeron en desuso las dos primeras formas de testar; y el "testamento per aees et libram" dejó también de usarse en algunas de sus partes, aunque el mismo se practicó por más tiempo.

Las tres formas de testamentos antes invocadas, es decir, "calatís comitiis", "procinctum" y "testamento per aees et libram", eran consideradas dentro del derecho civil; pero con posterioridad al edicto del pretor se introdujo otra; sin embargo, las costumbres y las constituciones imperiales conformaron al mismo derecho civil y al pretoriano, y se estableció que el testamento se hiciese con asistencia de siete testigos (lo que en cierto modo se exigía por el derecho civil), con la suscripción de estos testigos, y la fijación de sus sellos, conforme al edicto del pretor, de tal modo que este derecho tuvo un triple origen.

Eugene Petit nos menciona en su obra que el heredero es designado en un acto llamado testamento, que Ulpiano define como: la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solamente para hacerla válida después de nuestra muerte. Dicha definición tiene el defecto de no hacer mención de la institución de uno o varios herederos; la forma de los testamentos en Roma varió según las épocas, por lo que las diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente por el derecho civil antiguo, por el derecho pretorio y por las constituciones imperiales.

En el Derecho Civil.- Testamento "calatís comitiis" (en tiempo de paz) y testamento "inprocinctu" (durante la guerra).

El "testamento calatis comitiis" se hacía delante de los comicios, por curias convocadas a este efecto, "calata", y en presencia de los pontífices, ya que la evolución de la sucesión no solamente interesa la transmisión del patrimonio, sino también la del culto privado. Para ello el jefe de familia declaraba delante de los comicios reunidos a quién elegía por herederos, dando los comicios su aprobación a esa elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley.

El "testamento in procinctu" se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas. El jefe de familia que era soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, que representaba la asamblea del pueblo. Este tipo de testamento sólo se practicaba en tiempo de guerra.

Testamento "per aes et libram".- "Los jurisconsultos aplicaron al patrimonio familiar el modo de transmisión usado para las cosas más preciadas, la "mancipatio". El padre de familia que no había podido testar "calatis comitiis" y sentía su muerte, mancipaba su patrimonio a un amigo, encargándole oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas; esto es el testamento "per aes et libram".⁴⁶

"El familiae emptor" era el adquirente del patrimonio, el cual jugaba el papel del heredero. Este nuevo procedimiento, que aseguraba al testador la facilidad de testar cuando quisiera, debió existir bastante tiempo con los testamentos "calatis comitiis e in procinctu", sin hacer desaparecer su uso. Este tipo de testamento presentaba muchos defectos, ya que el jefe de familia no podía usarlo en favor del hijo que tenía bajo su autoridad, porque la mancipación no era posible entre ellos; asimismo la enajenación debía producir un efecto inmediato y el testador no tenía ningún medio jurídico de revocarla. Por tal motivo, hacia el final del siglo VI, el

⁴⁶ Petit, Eugéne. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 1993. p. 515.

"testamento per aes et libram" fue perfeccionado, lo que trajo como consecuencia el desuso de las otras formas.

Testamento "per aes et libram perfeccionado".- El familiae emptor es tratado como una persona complaciente, en quien el testador tiene su confianza, y que está encargada de entregar la sucesión al verdadero heredero. "El nombre de éste se escribía sobre tablillas que quedaban en manos del testador".⁴⁷

Este tipo de testamento abarcó dos operaciones distintas: "a) La mancipatio. Las palabras pronunciadas por el "familiae emptor" se modificaban: declaraba comprar el patrimonio; no era para guardarle, sino a título de depósito y para prestarse a la confección del testamento. b) La nuncupatio, o declaración que hace el testador, teniendo en la mano sus tablillas, que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias. En la práctica, hacía conocer con frecuencia el heredero; pero también podía guardar el secreto. Esta "nuncupatio" era la parte principal del testamento, pues la "mancipatio" no intervenía más que para la forma, "dicis gratia"; aunque íntimamente ligadas una a la otra, estas dos formalidades debían cumplirse "uno contextu", es decir, sin ser interrumpidas por ningún acto extraño al testamento".

Testamento nuncupativo.- En la época posterior al perfeccionamiento del testamento "per aes et libram", fue admitido en el derecho civil "que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de una simple "nuncupatio", declarando en alta voz el nombre del heredero, y sus últimas voluntades, delante de siete testigos. Esto era el testamento nuncupativo. Ofrecía menos garantías que el testamento por "aes et libram", pero tenía la ventaja de hacerse más rápidamente y de no exigir ningún escrito".⁴⁸

⁴⁷ Ibidem. p. 515.

⁴⁸ Ibidem. p. 516..

En el Derecho Pretoriano el pretor ofrecía primero la sucesión pretoriana, la "bonorum possessio secundum tabulas", al heredero instituido en un testamento regularmente hecho, pero en tiempo de Cicerón "era suficiente para la concesión de esta "bonorum possessio" que el testamento estuviese escrito sobre tablillas llevando el sello de siete testigos. Podía servirse del mismo sello (signare), pero entonces cada uno debía escribir cerca del sello su nombre y el del testador (adscribere)".⁴⁹

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

En el reinado de Antonio el Píadoso, esta "bonorum possessio" se hizo cum re, es decir, "que el bonorum possessor pudo descartar las pretensiones de los herederos "ab intestato", oponiendo la excepción de dolo a la petición de herencia".⁵⁰

Derecho del Bajo Imperio.- En el Bajo Imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos, y de la fusión de las reglas del derecho pretoriano y del derecho civil nació una nueva forma de testar llamado testamento "tripertitum", llamado así porque el mismo toma sus reglas del derecho civil, del derecho pretoriano y de las constituciones imperiales. Este nuevo testamento estaba descrito en una constitución de Teodosio II, del año 439, quedando en vigor hasta el imperio de Justiniano.

Dicho testamento consistía en que: "habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presta las tablillas, cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones; cada testigo, lo mismo que el testador, pone su "subscriptio" debajo del testamento, cerrándose después

⁴⁹ Ibidem. p. 516.

⁵⁰ Ibidem. p. 516.

las tablillas y poniendo cada testigo su sello (signare) y escribiendo su nombre cerca del sello (adscribere). Estas formalidades deben cumplirse "uno contextu". La presencia de los testigos y la necesidad de hacerlo todo, "uno contextu", proviene del derecho civil.⁵¹ Por lo que respecta al número de testigos, los sellos y la "adscriptio", éstos están tomados del derecho pretoriano; en cambio la "subscriptio" está puesta por las Constituciones.

El testamento nuncupativo subsistía para aquellos que querían testar oralmente.

De la forma del testamento militar.- Una vez que llegó al poder Julio Cesar, gracias a sus victorias, empezó a conceder privilegios a sus soldados. Bajo el Imperio, y con el deseo de los emperadores de obtener el apoyo del ejército, se extendieron estos privilegios, tomando un carácter definitivo, formándose así el derecho común para los militares.

Cabe destacar que en principio, la voluntad del soldado constituía un testamento válido, de cualquier manera que estuviese manifestada, y podía testar confiando su voluntad a un compañero de armas, escribiéndola con su sangre sobre su escudo, o trazándola sobre la arena con la punta de la espada. Pero en todos estos casos es necesario que la voluntad sea cierta, y que haya sido expresada seriamente. Para justificar este privilegio de forma, Gayo alegaba la ignorancia del soldado: "nimiam imperitiam"; por tal motivo a los militares les es muy difícil realizar en campaña las formalidades ordinarias de los testamentos. Por esta consideración fue admitido durante los primeros siglos el "testamento in procinctu". Por otra parte, el testamento militar, hecho en este período privilegiado, sólo quedaba válido durante un año después de licenciado el testador, "post missionem".

⁵¹ Ibidem. p.p. 516 - 517.

Respecto al tema en cuestión, es necesario precisar que en Roma, el derecho de testar no sólo les importaba a los intereses privados, sino también a la sociedad y a la religión, habiendo sido siempre por eso regulada por el derecho civil y considerado como de orden público. Para ello no era necesario tener el "commercium" para poseer el derecho de testar, ya que sólo se requería una concesión especial de este derecho para aquél que no le tenía o que ninguna ley se lo había otorgado.

En principio, sólo los ciudadanos romanos "sui juris" tuvieron la "testamenti factio", estando privadas de ella las siguientes personas:

1.- Los peregrinos.- Estos podían testar según el derecho de su Ciudad, pero no según el derecho de Roma.

2.- Los latinos junianos y los dediticios.- Los latinos junianos poseen el "commercium"; pero la ley Junia les quita el derecho de testar. En cuanto a los dediticios, no pueden tampoco testar de ninguna manera, por no ser ciudadanos de ninguna Ciudad.

3.- Los esclavos, excepto los "servi públicos", que tienen un patrimonio y pueden disponer por testamento de la mitad de sus bienes.

4.- Las mujeres ingenuas "sui juris", que permanecían agnadas en su familia civil, no pudieron en un principio testar, según el testimonio de Gayo (l. 1, §11, 5) y Cicerón (Topic, 4). Esto tenía por objeto asegurar la transmisión de sus bienes a los agnados. Por el contrario, la mujer tenía el derecho de testar cuando una "capitis deminutio minima" la había hecho salir de su familia civil; de esto surge el uso de la "coemptio fiducia" causa, que rompía el lazo de agnación permitiéndole hacer su testamento con la "auctoritas" del tutor.

5.- Los hijos de familia, lo mismo que las mujeres "in manu" y las personas "in mancipio" que no tienen patrimonio.

En cuanto a los hijos de familia, desde el día que se hacen propietarios de ciertos peculios, el derecho de testar no es para ellos, ya que sólo lo obtienen en virtud de una concesión expresa. Esta concesión se hizo en primer lugar para el peculio castrense, bajo los primeros emperadores, para los hijos de familia militares; más tarde, bajo la autoridad de Adriano, a título definitivo, aun después de terminado el servicio. Para el peculio causi-castrense, el derecho de testar no se otorgó de una manera general más que bajo Justiniano; antes de él, sólo hubo concesiones especiales. Los hijos de familia no han tenido jamás el derecho de testar sobre los bienes adventicios.

6.- Por último, no podían realizar testamento los que habiendo sido testigos, habían negado su testimonio. La Ley de las XII Tablas los declaraba "improbi et intestabiles" y no podían ni testar, ni ser testigos, ni ser instituidos herederos.

Finalmente, es importante señalar que en la época posclásica el testamento podía ser escrito u oral. El primero debía otorgarse por el testador de su puño y letra, o en su caso por un escribano en su nombre y siete ciudadanos romanos como testigos, los que en tiempos de Teodosio II y Valentino III desaparecen.

Asimismo, es necesario precisar que el testamento oral, por su parte, se otorgaba simplemente ante siete testigos, reunidos conjuntamente y a un mismo tiempo.

2.- DERECHO MEXICANO: CODIGO CIVIL DE 1870, 1884 Y VIGENTE.

En el Código Civil de 1870 no se admitió el régimen de libre testamentifacción. Se limitó en tal forma la libertad de testar, que en realidad se instituyó un régimen en el cual el testador sólo podía disponer de una parte pequeña de sus bienes, dejando

el resto a sus herederos consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, quienes eran herederos forzosos, llamándose a esta institución "legítima".

Por legítima se entendía la porción que forzosamente debería dejar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta, descendente o ascendente y originaba la nulidad del testamento si no se respetaba.

La consecuencia de esta institución, era imponer la legítima hasta la parte señalada según los grados de parentesco, sin variar el testamento en las demás disposiciones. Cuando no se respetaba esa porción legítima, simplemente se reducía la disposición de bienes para garantizar la parte que forzosamente debería dejarse a los descendientes y a los ascendientes.

El Código Civil de 1870, establecía que "la legítima, que correspondía a los hijos legítimos o legitimados, comprendía las cuatro quintas partes del caudal hereditario, es decir, una vez deducidas las deudas, se fijaba el remanente líquido, y de éste el testador sólo podía disponer libremente de una quinta parte cuando tenía hijos legítimos o legitimados. Las cuatro quintas partes de ese caudal hereditario, correspondían forzosamente a sus hijos".⁵²

Por eso se comprenderá que en realidad no se admitía el régimen de libre testamentifacción, sino que, por el contrario, se limitaba en tal forma la libertad de testar, y se creaba la herencia necesaria o forzosa.

Por el contrario, cuando no existían hijos legítimos o legitimados, y sólo hijos naturales, la legítima comprendía las dos terceras partes del caudal hereditario líquido. El testador podía disponer de una tercera parte; y cuando había hijos espurios (ilegítimos) únicamente la legítima se reducía a la mitad y el testador podía disponer libremente de la otra mitad.

⁵² Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo Cuarto, (Sucesiones). Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 350.

En cuanto a los ascendientes, también se limitaba en una porción el caudal hereditario del cual podía disponer el testador. Cuando existían únicamente ascendientes de primer grado, es decir, padre o madre legítimos, el testador aplicaba las dos terceras partes de la masa hereditaria para éstos y, por tanto, sólo podía disponer de una tercera parte del total de su patrimonio. Cuando los ascendientes no eran legítimos, el testador podía disponer de la mitad y la otra mitad se aplicaba forzosamente a sus padres.

En el Código Civil de 1870 se establece una reglamentación para fijar las porciones de los hijos cuando concurrían legítimos con naturales y espurios. También cuando concurrían hijos con ascendientes. Reglamentándose el caso en el cual los ascendientes eran de primero, segundo o ulterior grado, así como cuando los descendientes eran de segundo o de ulterior grado.

Ya en el Código Civil de 1884 se crea el régimen de libre testamentifacción, como lo hace el Código Civil vigente en el Distrito Federal. En cuyo caso, no se admitía gravamen, ni condición, ni substitución de ninguna especie, es decir, el testador no podía gravar la porción que necesariamente debía dejar, ni sujetarla a condición o nombrar sustituto.

La sanción impuesta en el Código Civil de 1870 cuando no se cumplía con la legítima era declarar inoficioso el testamento, para lograr que se respetara. Sin embargo, podía darse el caso de que a través de legados, el testador podía disminuir la porción legítima. En tal caso, éstos se reducían hasta que se respetara aquélla (Art. 3482). Naturalmente que si los herederos forzosos morían antes que el testador, quedaba sin efecto la legítima y éste podía disponer de la parte que caducó, ya que la muerte del heredero antes que la del testador originaba la sucesión legítima o intestada.

La libertad del testador para disponer de sus bienes se reconoció con plenitud, pero asimismo se trató de salvaguardar los derechos de los deudores alimentarios

del “de cuius”, esto en el supuesto de que en el testamento el autor hubiese olvidado el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, en cuyo caso los acreedores alimentarios podían solicitar la declaración de testamento inoficioso, y si esto ocurría se tomaban bienes de la masa hereditaria suficientes para cubrir las deudas alimentarias a cargo del testador.

En el Código Civil de 1928 se estableció el principio de libre testamentifacción limitado por las deudas alimentarias del “de cuius”, regulándose que el testador puede disponer libremente de todos sus bienes.

Para concluir, es necesario establecer que, el Código Civil de 1928, siguiendo los lineamientos del texto del código civil de 1884, establecía además que: “el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte” (Art. 1295 C.C.), reconociendo la ley de esta manera, la libertad de testar, y protegiendo a su vez los derechos de los acreedores alimentarios del “de cuius” que fueron olvidados en el testamento.

B).- CONCEPTO DE TESTAMENTO.

TESTAMENTO: “1. Del latín “testamentum”. Para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el Sabio, el vocablo procede de “testatio-mentis”, el testimonio de la mente; para otros, se trata de un juego de palabras que deriva de “testibus-mentio”, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos.

II. El testamento es un 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.

III. “La Ley de las XII Tablas” consagró el derecho de todo ciudadano a disponer libremente de sus bienes para después de su muerte y la expresión de su voluntad era respetada. Para evitar el total abandono de los parientes más cercanos del “de cujus”, la libertad testamentaria se limitó a la disposición de una porción de la herencia, la otra correspondía a los herederos considerados forzosos por la ley”.⁵³

“Por su parte Modestino establece que el “*Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam, fieri velit*” (Dig. Lib. XXVIII, tít. 1º, ley 1a.), esto es una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte.

La de Ulpiano (Regla XX,1)...”est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat”. Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte”.⁵⁴

El Código Civil de 1884 definía el testamento en su artículo 3237: como el “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”; dicha definición se tomó del artículo 1739 del código portugués y del artículo 662 del proyecto español de 1882. Sin embargo, el artículo 3237 de dicho ordenamiento no tuvo en cuenta que muchas veces en el testamento se hacen revelaciones de paternidad y se reconocen deudas que hacen del testamento un documento con valor probatorio.

⁵³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. cit. p. 3084.

⁵⁴ Ibarrola, Antonio de. “*Cosas y Sucesiones*”. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 683.

Por su parte el artículo 3600 del código civil argentino define al testamento diciendo que: “es el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte”.⁵⁵

El Código Civil de 1928 siguió los lineamientos del texto del Código Civil de 1884, estableciendo en su artículo 1295 que: “el Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”. Hipótesis normativa que está incluida en el mismo numeral en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En nuestro derecho se reconoce la libertad de testar, pero a su vez la ley protege los derechos de los acreedores alimentarios del “de cuius” que fueron olvidados en el testamento, quienes pueden solicitar al juez de lo familiar se declare inoficioso el testamento y que de la masa hereditaria se tomen bienes suficientes para cumplir con ese deber jurídico.

El código de Napoleón define al testamento como “un acto revocable, por medio del cual el testador dispone, para el tiempo en que ya no exista, de todos sus bienes o de parte de ellos”.

Por su parte Bonecase define al testamento de la siguiente manera:

“a) Es un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario.

b) Es necesariamente revocable: en él el testador a nada se obliga.

c) No es necesario que engloben todos los bienes del difunto.

⁵⁵ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XXVI. Editorial Omeba. Buenos Aires, 1995. p. 167.

Surte efectos únicamente en caso de muerte, (MORTIS CAUSA): entre tanto, al heredero sólo le confiere una expectativa de derecho”.⁵⁶

En relación al testamento Antonio de Ibarrola agrega que:

“a) No es un contrato, ya que en él no hay acuerdo de voluntades, el testador nombra a quien quiere y el heredero acepta o no. Además el testamento es unilateral (art. 1296). Se ve que en el testamento la transmisión es gratuita; resalta ese carácter, por eso el artículo 893 CN, dice que “sólo hay dos maneras de disponer de los bienes a título gratuito: la donación entre vivos y el testamento” (P,2499); la una es contractual, la otra unilateral.

b) No puede desempeñarse por procurador (atr. 3,238): Antes sí podía serlo. Antiguamente el testamento por comisión era otorgado por una persona (comisario) a nombre de otra y en virtud del poder que se le confería por ésta. Fue introducido por el Fuero de Soria, reproducido en el REAL y Reglamentado por las Leyes de Toro, al comisario se le podrían fijar de ante mano sus facultades”.⁵⁷

La legislación vigente rechaza el testamento por comisario, por ello el artículo 1297 del Código Civil para el Distrito Federal establece que no puede dejarse al arbitrio o decisión de un tercero la designación del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la determinación de las cantidades que a ellos correspondan.

El testamento es un acto esencialmente individual, puesto que no pueden testar en el mismo actos dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

⁵⁶ Ibarrola, Antonio de. Ob. cit. p. 684.

⁵⁷ Ibidem. p. 685.

Por su parte Valverde expresa que: “el testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace”.

Rojina Villegas hace en su texto las siguientes observaciones al comparar el contrato con el testamento. Considera sus diferencias y sus semejanzas.

El testamento es una forma de transmisión a título universal o a título particular; en cambio el contrato es el acuerdo que forma u origina una transmisión únicamente a título particular.

El supuesto jurídico es también diferente en el testamento y en el contrato, ya que en el testamento lo constituye la muerte del testador y en el contrato es el acuerdo de voluntades.

Es menester destacar que la institución del testamento es considerada por la generalidad de los tratadistas como una de las más lentas en la historia de las instituciones jurídicas, por lo que no ha adquirido su completo desarrollo e importancia sino en el derecho romano.

“Castan por su parte nos indica que, en las primeras sociedades no existió sucesión testamentaria, ni siquiera derecho de sucesión, o porque en el mismo no estaba reconocido el derecho de propiedad individual, o simplemente lo estaba, pero con un carácter temporal y revocable, que hacía que a la muerte del individuo volviera el patrimonio a la colectividad de donde procedía y que sí más adelante aparece el derecho de sucesión; mismo que no empieza bajo la forma de sucesión voluntaria, sino con el carácter de sucesión necesaria y familiar y en especial, como transmisión del patrimonio individual”⁵⁸.

⁵⁸ Citado por Pina Vara, Rafael de. Ob. cit. p. 286

Para Asprón Pelayo el “testamento es el acto jurídico unilateral, 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”.⁵⁹

Para explicar el concepto del testamento, hay que tener presente la definición que para ello nos da el artículo 1295, del código civil el cual establece que: el “testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

De acuerdo con las definiciones expuestas, el testamento tiene las siguientes características:

Es un acto jurídico unilateral.

Es personalísimo, revocable y libre.

Debe ser ejecutado por persona capaz.

Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte; o bien la declaración y cumplimiento de deberes.

Para entender mejor dichos caracteres o elementos del testamento, los explicaremos a continuación:

El testamento ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL: si entendemos por acto jurídico el que se genera por la manifestación de la voluntad, y que se hace con la intención lícita de producir consecuencias de derecho, entonces podemos concluir que el testamento es un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la

⁵⁹ Asprón Pelayo, Juan Manuel. “Sucesiones”. Primera Edición. Editorial Mc. Graw-Hill. México 1996. p. 23.

voluntad del testador para que se produzcan las consecuencias de derecho; perfeccionándose desde el momento de su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se verifiquen hasta el momento de la muerte del autor de la herencia.

Asimismo, el testamento es un acto jurídico porque se requiere de la voluntad del testador para que se generen las consecuencias de derecho, las cuales no se producirían si no existe la manifestación de la voluntad del "de cujus".

El testamento es un acto jurídico unilateral, ya que la voluntad que concurre para la creación del mismo es única. De ahí que se establezca que para la existencia perfecta del testamento se requiere exclusivamente de la voluntad de una sola persona; es decir, la voluntad del testador, siendo por tanto un acto unilateral.

O sea, es unilateral porque una sola voluntad produce los efectos jurídicos a partir de la muerte del testador.

ES PERSONALISIMO, REVOCABLE Y LIBRE: Es PERSONALISIMO: ya que éste debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad.

Del principio de que el testamento es un acto personalísimo se desprenden dos conceptos que establecen: uno, en el sentido de que no puede haber testamentos conjuntos, y el segundo de que no deben testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco o en beneficio de un tercero.

En el artículo 1296 del Código Civil vigente en el Distrito Federal se establece esa prohibición pero no impide que dos o más personas pueden hacer por separado su testamento en un mismo lugar y tiempo en provecho recíproco o de un tercero, lo que se prohíbe es que el testamento sea en un mismo acto.

Por tanto, el testamento como acto personalísimo debe ser elaborado por el testador, dicho carácter estriba en que es el testador personalmente el que debe manifestar su voluntad respecto a sus derechos y obligaciones, incluyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. Por tanto, no puede encomendarse a un tercero ni la designación de herederos y legatarios ni la asignación de bienes o cantidades. Únicamente puede encomendarse a un tercero la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador para determinadas personas, como huérfanos, ciegos, pobres, etcétera, fijando una cantidad global o un conjunto de bienes.

Hay que tener presente que, cuando se trata de clases con número ilimitado de personas, la distribución de ciertos bienes o cantidades que hubiese dejado el testador será encomendada a un albacea como ejecutor de dicha disposición, o bien por un tercero, actuando como albacea especial; pero asimismo cuando el testador deja sus bienes a determinadas instituciones, por lo general para actos de beneficencia, designa a un tercero para realizar la elección de estas instituciones. En estos casos la intervención del tercero es secundaria, ya que personalmente el testador puede en su testamento instituir herederos y legatarios, así como asignar determinado acervo, valor o cantidad; pero ello no transgrede el principio de que el testamento es un acto jurídico personalísimo.

Es indispensable establecer que en algunos casos, y teniendo en cuenta el carácter personalísimo del acto de última voluntad, el testador puede buscar el consejo de un tercero, especialmente de un jurista, que lo asesore única y exclusivamente en relación con el contenido y redacción del testamento. La intervención de estos asesores no priva al testamento de su naturaleza personalísima, pues la voluntad que en él se manifiesta no es la del consejero, sino la del causante.

Tal es el caso de los testamentos notariales, en el que el asesoramiento que se da al testador no limita la libertad de éste para manifestar su última voluntad, sino

por el contrario le explica cuales son las consecuencias que se producirían al realizar el testamento que está efectuando, asimismo el jurista se percata si existe alguna coacción para que el testador disponga libremente de sus bienes al realizar su testamento.

El testamento es un acto REVOCABLE; por lo que el testador no puede celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocarlo, “pues tal pacto o convenio no sólo cuando implica renuncia, sino restricción o modificación, es inexistente por una imposibilidad jurídica.

Se dice que hay inexistencia por imposibilidad jurídica, cuando el acto no puede llevarse a cabo, porque una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para la realización del mismo. En este caso, el pacto por el cual se renuncia a la facultad de modificar el testamento está en contra de una norma de derecho positivo que constituye un obstáculo insuperable para que ese acto llegue a tener ejecución. La norma dice que el testador puede, en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar a esta facultad ni tampoco restringirla o modificarla. Todo pacto en este sentido es nulo”.⁶⁰

Por lo anteriormente expuesto, se puede establecer que el testamento es esencialmente revocable, ya que el testador no tiene el derecho de renunciar a la facultad de modificar su testamento, pues la revocación la podrá hacer en cualquier momento hasta antes de su muerte. Esa revocación es total o parcial.

Luego entonces, la facultad de revocar el testamento es irrenunciable, la realización de un nuevo testamento perfecto, cualquiera que sea su forma, revoca a los anteriores, salvo disposición expresa en contrario; por lo que una forma de revocar un testamento, es otorgando uno nuevo o bien efectuando expresamente dicha revocación en un acto distinto.

⁶⁰ Rojina Villegas, Rafael. “*Compendio de Derecho Civil, (bienes, Derechos Reales y Sucesiones)*” Tomo II. Vigésima Tercera Edición Editorial Porrúa. México 1992. p. 388.

La revocación del testamento puede hacerse en forma clara ante notario, o también se puede revocar tácitamente al otorgarse nuevo testamento sobre los mismos bienes, o si el documento en que consta el testamento público cerrado es destruido materialmente por su autor.

Es LIBRE. Esencialmente para que un testamento sea eficaz requiere el otorgamiento de la voluntad en forma libre por el testador.

Esa libertad consistente en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presionen la voluntad del autor de la herencia para otorgar testamento; por otra parte, la voluntad del testador debe ser una voluntad consiente, informada, que sepa las consecuencias y los efectos del acto que está realizando y que plasmará en su testamento.

Es nulo el testamento en el que no se manifieste autónomamente la voluntad, siendo también nulo el que se realice bajo violencia, fraude, dolo o error; dichas causas de nulidad serán desarrolladas más adelante.

Asimismo, el testamento es un acto libre, ya que el testador no puede obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido limite a la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es nulo.

DEBE SER REALIZADO POR PERSONA CAPAZ: El testamento debe efectuarse por persona capaz; al respecto la ley establece que, todas las personas son capaces de otorgar testamento, excepto aquellas que expresamente exceptúa la ley; así lo establece el artículo 1306 del código civil vigente en el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“Artículo 1306.- Están incapacitados para testar:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.”

Sin embargo, hemos de inducir que la persona que se encuentra privada de su inteligencia mental puede realizar testamento en un periodo de lucidez y cumpliendo los requisitos que señala la ley.

Asimismo, el testador puede imponer al heredero o albacea, la obligación de adquirir bienes ajenos para entregarlos al legatario.

Además de lo anterior, es necesario hacer hincapié que en el testamento, el objeto puede consistir, además, de la institución de heredero y legatario, la ejecución de determinados actos jurídicos, por consiguiente, el testamento tiene un objeto variado; ya que basta con que se cumplan las formalidades de cualquier especie de testamento para que exista éste, es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios o bien puede faltar ésta última; además el testador puede incluir otros actos jurídicos, como el reconocimiento de hijos, designación de tutor, o finalmente, puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte.

Por tanto, la ley regula entre otros aspectos, el objeto principal del testamento que es la institución de herederos o legatarios. Normalmente se supone que todo testamento tiene disposición de bienes y, por consiguiente, institución de herederos o legatarios; tomando en cuenta que ésta es la situación de un testamento regular, el legislador reglamenta este elemento a través de su manifestación principal, pero admite la posibilidad de que el objeto en el testamento pueda ser diverso y que exista a pesar de que no haya institución de herederos o legatarios.

Expuesto lo anterior, podemos concluir diciendo que el testamento es un acto jurídico unilateral, es personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz, denominada testador, dispone de sus bienes y derechos que no se extinguen por la muerte, y declara o cumple deberes para después de ella.

C).- FORMAS DEL TESTAMENTO: ORDINARIO - ESPECIAL.

Los testamentos se dividen en cuanto a su forma en ORDINARIOS y EXTRAORDINARIOS, a estos últimos la ley los llama ESPECIALES. En el derecho español su código los clasifica en comunes y especiales; quedando establecidos, por tanto, en nuestro código civil en su artículo 1499.

1.- CLASIFICACIÓN DEL TESTAMENTO ORDINARIO.- Es aquél que en condiciones normales, cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte. Esta clase de testamento tiene ciertas formalidades, los testamentos de esta especie son: Público Abierto, Público Cerrado, Ológrafo y Público Simplificado.

1.1.- PÚBLICO ABIERTO: El testamento ordinario público abierto, es el que se otorga en presencia de notario público, ante quién el testador manifestará de una manera clara y terminante su voluntad y de acuerdo con ella, el notario redactará por escrito el testamento, mismo que leerá en voz alta para que el testador lo escuche y manifieste si está de acuerdo con el testamento, y de ser así deberá ser firmado por el testador y el notario, quedando por tanto asentado en el protocolo notarial. Asimismo, en el protocolo se asentará el lugar, año, mes, día y hora en que el testamento se otorgó.

Para Juan Manuel Asprón Pelayo, "el testamento público abierto es el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera, además establece que es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de que

no requiere de ser declarado formal testamento, lo cual la ley lo consideró innecesario en virtud de que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública, el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta”.⁶¹

El testamento público abierto se otorgará en un sólo acto, el cual comenzará con la expresión de la voluntad del testador al notario el cual lo redacta para después dar lectura del mismo y terminará con su firma; por lo cual las entrevistas previas y la redacción del testamento no necesariamente deben realizarse en el mismo acto. Además, la ley exige al notario que de fe de que se cumplieron todas las formalidades que la misma ley exige; al respecto el artículo 1519, nos indica que: “Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un sólo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas.”

Si llegara a darse el caso de otorgarse un testamento en el que no se cumplan todas las formalidades o solemnidades que la ley exige, el testamento no producirá efectos, es decir, quedará sin efecto y al notario se le fincará la responsabilidad civil y administrativa que corresponda, incluso con la pena de pérdida del oficio, de acuerdo a lo que establece el artículo 1520 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Expuesto lo anterior, podemos establecer que, el testamento público abierto es público porque consta en un instrumento público, la escritura ante notario; y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido, y además porque cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez.

Respecto al tema en cuestión, es necesario analizar las reglas especiales que se pueden presentar en este tipo de testamento:

⁶¹ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Ob. cit. p. 41.

Esta especie de testamento no requiere de testigos; pero en ciertos casos sí, que son los siguientes: 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. Los testigos instrumentales que deberán acudir son dos.

Los testigos instrumentales, a que se hace referencia en el párrafo anterior, podrán intervenir, además como testigos de conocimiento.

Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar, uno de los testigos instrumentales presentados por éste firmará a su ruego, y el testador imprimirá su huella digital en el mismo acto.

Para el caso de que el testador fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá él dar lectura a su testamento; y si éste no supiere o no pudiese hacerlo, designará una persona que lo lea a su ruego.

Si el testador es ciego, es decir, no pueda ver, y no puede o no sabe leer, se dará lectura al testamento dos veces una por el notario, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

En caso de que el testador sea extranjero y como consecuencia ignore el idioma español, deberá concurrir al acto acompañado de un intérprete, él cual firmará junto con aquél el testamento.

En el anterior supuesto, el testador escribirá su testamento el cual será traducido por su intérprete. Dicha traducción se transcribirá como testamento en el protocolo del notario, con la única excepción a la regla, de que quien redacta el testamento es el notario, por lo que el original deberá ir firmado por el testador el intérprete y el notario, y se anexará al apéndice de la escritura.

El intérprete puede comparecer como testigo de identidad.

Si el testador no sabe o no puede escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél, y una vez leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete, y como ya se estableció, dicha traducción se transcribirá como testamento en el protocolo del notario, con la única excepción a la regla, de que quien redacta el testamento es el notario, por lo que el original deberá ir firmado por el testador el intérprete y el notario, y se anexará al apéndice de la escritura.

1.2.- PÚBLICO CERRADO: Al testamento público cerrado también se le ha llamado místico o secreto.

El testamento público cerrado es el testamento que el testador redacta personalmente o es redactado por otra persona a su ruego. Se presenta en sobre cerrado al notario y ante la presencia de 3 testigos, el fedatario hace constar su existencia y autenticidad en el protocolo y en la cubierta del sobre que contiene el testamento; hecho lo anterior, lo devolverá al testador, quien lo conservará o lo entregará en depósito a persona de confianza o en el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, y si no puede o no sabe hacerlo lo hará otra persona a su ruego, pero ésta deberá acudir con el testador para su protocolización ante notario a quien le indicará ésta circunstancia.

Si alguno de los testigos no supiere firmar o no puede hacerlo se llamará a otra persona de tal manera que siempre existan 3 firmas.

Si el testador no puede firmar se llama a otra persona que lo haga a su ruego, no debiendo ser ninguno de los testigos y, sólo en caso de suma urgencia se permitirá que lo haga el testigo pero el notario dará fe de ese hecho.

Este testamento es público porque se presenta para su protocolización ante notario, en instrumento público, que es la escritura, y es cerrado porque es escrito personalmente por el testador o por otra persona a su ruego, y porque el contenido del mismo se desconoce, ya que el notario únicamente interviene en la protocolización del hecho de que la persona realizó testamento, pero no en la redacción del mismo.

El fondo del testamento público cerrado es la declaración secreta de voluntad que en un documento privado es escrito por el testador o por otra persona a su ruego.

“En cuanto a la capacidad, recordemos que los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento público cerrado” (Art. 1530). Evidentemente los que no pueden leer no pueden comprobar por sí mismos la exactitud de su declaración”.⁶²

En relación con el párrafo anterior, es necesario, además, que tengamos presente que están imposibilitados para otorgar testamento público cerrado los ciegos. Sin embargo, ésta limitante no lo es para el sordomudo que sepa leer, él cual si podrá otorgar testamento, y de acuerdo con la ley, deberá cumplir dos reglas especiales las cuales son:

- Que concurra con cinco testigos, en lugar de los tres que son la regla general,
- y
- Que el testamento esté escrito totalmente, fechado y firmado, de puño y letra por el testador y que escriba en presencia del notario y testigos en la cubierta del sobre que ahí se encuentra el pliego que contiene su última voluntad.

⁶² Ibarrola, Antonio De. Ob. cit. p. 712.

Dicha cuestión esta determinada en el artículo 1531 del código civil para el Distrito Federal.

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 fue escrito por otro, debiendo firmar de su puño y letra.

Una vez establecido el concepto de testamento público cerrado, y precisado el fondo y la capacidad del mismo, es necesario analizar los requisitos para el otorgamiento de éste, los cuales son:

- Este tipo de testamento puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común; hay autores que consideran que en este testamento sí se pueden usar medios mecánicos para su realización, a diferencia del ológrafo, en el cual la ley exige que sea escrito de puño y letra del testador (Arts. 1521 y 1550).

- El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero en el caso de que no supiere o no pudiere firmar deberá hacerlo otra persona a su ruego, procediendo el testador, desde luego, a imprimir su huella digital; tal requisito está especificado en los artículos 1522 y 1834 del citado código civil.

- El documento en que se contenga el testamento, debe estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, debiendo exhibirse ante notario y en presencia de tres testigos.

Asimismo, el testador debe declarar que en el sobre o pliego cerrado se contiene su testamento.

El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en la cubierta del 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 de autorizar.

Una vez que se hayan cumplido los requisitos anteriores, el notario devolverá el sobre al testador, asimismo, asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento, debiendo indicar el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que el mismo se autorizó y se devolvió. En caso de no cumplirse con este requisito, el testamento producirá sus efectos, pero al notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses.

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, tal motivo se debe a que el testamento se otorga hasta que se presenta al notario y se cumplan con los demás requisitos que se exigen para tal fin.

Para que este tipo de testamento surta sus efectos jurídicos es necesario que sea declarado formalmente válido; ya que este testamento no es perfecto por sí mismo, sino que se le debe reconocer tal carácter judicialmente.

Una vez que se declare formal testamento, el juez ordenará la protocolización y publicación del testamento.

Además de las anteriores reglas, es necesario analizar las normas especiales referentes a la hipótesis del testador que no puede o no sabe firmar, las cuales se precisan en los siguientes términos:

Por otra parte, se destaca como regla especial de este tipo de testamento, y tal como lo establece el jurista Juan Manuel Asprón Pelayo que, "si uno de los testigos no sabe o no puede firmar, deberá firmar otra persona que lo haga a su nombre y en su presencia; pero aunque la ley no lo diga... debe de imprimir su huella digital el

testigo que no firmó⁶³, ya que el mismo está fungiendo como testigo en el testamento, y si no sabe o no puede firmar, pues al menos que imprima su huella digital; tal aspecto se especifica en el artículo 1527 en relación con el artículo 1834 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Si no se cumplen con todos los requisitos que la ley impone, el testamento público cerrado quedará sin efecto, y el notario sufrirá la pena de pérdida de oficio.

Cabe mencionar que en el supuesto 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 se encuentre roto, o en caso de que las firmas estén alteradas, borrados, raspados o tachados, el testamento quedará sin efectos.

Por otra parte, es necesario analizar el tema referente a la custodia, depósito y retiro del testamento público cerrado; como lo hemos dicho el notario devolverá el sobre cerrado al testador; el cual podrá conservar el testamento en su poder, o encargárselo a cualquier otra persona, o bien depositarlo en el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Si el testador entrega su testamento a una persona de su confianza, ésta, tendrá que dar aviso a la autoridad competente al fallecer el autor de ese acto jurídico, de la existencia del testamento. En el Derecho romano, se obligaba a los supervivientes, bajo la amenaza de severas penas, a entregar los testamentos a la autoridad, con el fin de su apertura y conocimiento oficial.

Como lo indicamos, el testador podrá depositar su testamento en el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Tal depósito puede hacerse por procurador, en tal caso el poder quedará unido al testamento. Para lo cual acudirá a dicha dependencia, en horas y días hábiles, personalmente con una

⁶³ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Ob. cit. p. 44

identificación, dejará razón del depósito en el libro respectivo, la cual firmará el testador y el Director del Archivo Judicial. El mismo procedimiento se realizará cuando se efectúe el depósito a través de mandatario.

Una vez depositado, el testador puede retirar cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas formalidades que la entrega.

Para que este testamento produzca todos sus efectos legales, debe ser declarado formalmente válido por el juez; por lo que una vez que el juzgador reciba un testamento cerrado, citará al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.

Verificará también que el testamento público cerrado no esté abierto; después interrogará al notario y a los testigos instrumentales los cuales reconocerán ante el juez sus firmas y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado, declararán también si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la protocolización.

En el supuesto caso de que no pudieran comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte de éstos y el del notario.

Si no pudieren comparecer el notario o la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos por muerte, enfermedad o ausencia; el juez señalará a petición de parte día y hora para recibir información testimonial; testigos que declararán sobre la legitimidad de las firmas que en la fecha que tiene el testamento se encontraban el testador, los testigos y el notario en el lugar en que éste se otorgó.

La ley establece en su artículo 1508 que: "El notario que hubiera autorizado el testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador.

Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione". Esto se observará también "para cualquiera que tenga en su poder el testamento".

Actualmente el artículo 121 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal manifiesta que "siempre que ante un notario se otorgue un testamento, éste debe dar aviso al Archivo General de Notarías, dentro de los 5 días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y demás generales del testador, y recabará la constancia correspondiente".

El Archivo General de Notarías llevará un registro especial en el cual se asentarán las inscripciones relativas a los testamentos, y esa institución sólo entregará informes a los notarios y a los jueces de lo familiar, ante los que se esté tramitando una sucesión.

1.3.- PÚBLICO SIMPLIFICADO: Este tipo de testamento es una innovación del legislador, que se publicó el día 6 de enero de 1994 en el Diario Oficial y que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

El testamento público simplificado se otorga ante Notario Público, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado, pues sólo se puede referir a un bien inmueble y siempre que se cumplan los demás requisitos que marca la ley.

Estos requisitos son: que se otorgue ante notario público, que se trate de un bien inmueble, que ese bien sea destinado o que vaya a destinarse a casa habitación del testador; que dicho bien se adquiriera a través de un programa de regularización de la tenencia de la tierra; o si no es así, que el valor del bien no exceda de lo que resulte de multiplicar 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año. "Por desgracia la ley no fijó plazo para

destinar el inmueble a vivienda, por lo cual bastará que el testador diga que lo destinará a tal fin”.⁶⁴

El testador sólo puede designar legatarios en este testamento, quienes tendrán, entre sí, el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado sustitutos; es decir, si el testador designa tres legatarios, por ejemplo, y ningún sustituto, al faltar uno de ellos, los otros dos serán los únicos legatarios, y la porción que le hubiere correspondido al que falleció acrecerá la porción de los otros legatarios. Este es el único caso de sustitución recíproca, regulado por la ley, en materia de sucesiones.

En el caso de que los legatarios sean menores de edad o mayores incapaces la ley, faculta al testador para nombrarles un “representante especial”, él cual sólo intervendrá para firmar la escritura de adjudicación.

Es de precisar que el testamento público simplificado es un testamento perfecto, ya que no requiere ser declarado formalmente válido, como es el caso del testamento público cerrado, el cual si necesita cumplir con ese requisito para que surta todos sus efectos legales. “Desde luego que el testamento público simplificado revoca a cualquier otro tipo de testamento, así como cualquier otro tipo de testamento perfecto revoca al público simplificado”.⁶⁵

Para su constitución, el testamento público simplificado está sujeto a las siguientes reglas especiales:

- En el caso de que fueran varios los copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar este testamento en el mismo instrumento. Incluso si alguno de ellos está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge también podrá otorgarlo en el mismo instrumento.

⁶⁴ Ibidem. p.46

⁶⁵ Ibidem. p.p. 46 y 47.

- Los testadores que hagan su testamento en un sólo instrumento podrán designarse como legatarios recíprocos, o podrán nombrar a un mismo legatario.

Es importante destacar que las dos reglas anteriores derogan lo dispuesto en la regla general, la cual se contiene en el artículo 1429, que establece que: dos o más personas no podrán testar en un mismo acto ya en provecho recíproco o en beneficio de un tercero.

- En materia de alimentos, el testamento público simplificado impone una regla especial, en la cual "los herederos son los responsables de las pensiones alimenticias, pero en este testamento la ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario".⁶⁶

- No requiere de testigos instrumentales, sin embargo, en el caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, se deberá estar a la regla general, establecida por el artículo 1834, "donde se establece que quien no sepa firmar estampará su huella digital y otra persona firmará a su ruego, pero aclaremos que no se trata de un testigo instrumental, en todo caso habrá responsabilidad del funcionario que autorizó el testamento".⁶⁷

Este testamento es recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble represente todo el patrimonio del testador, pero en caso de que el testador tenga más bienes, este testamento no es el más recomendable; ya que este testamento es una medida adecuada para propiciar que la gente de escasos recursos pueda designar un beneficiario para su inmueble, es una medida social que puede beneficiar a los titulares de vivienda popular o de interés social; por último, para algunos autores este testamento es una novedad la cual responde más a cuestiones políticas que jurídicas.

⁶⁶ Ibidem. p. 47.

⁶⁷ Ibidem. p. 47.

El legislador quiso crear una figura jurídica que permitiera al testador hacer más fácil y barato su testamento y así transmitir sin ningún problema un bien inmueble, realizándolo desde el momento de adquirir la propiedad de éste.

Por lo que con justa razón el profesor Ernesto Gutiérrez y González indica que **“ES UNA CLÁUSULA DE SUCESIÓN EN UN CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE UN INMUEBLE A TÍTULO ONEROSO, PUDIÉNDOSE FUNDAR EN EL ARTÍCULO 1839 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ESTABLECIÉNDOSE EN SU PRIMER PÁRRAFO QUE: “Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes...”. SOBRANDO CON ESTO TODO EL ARTÍCULO 1549 BIS”**⁶⁸

Pero vemos que dicho testamento no tiene esa naturaleza de cláusula en un contrato en virtud de que los notarios lo que hacen son dos actos jurídicos en un solo instrumento.

1.4.- OLÓGRAFO: Este testamento fue de nueva creación en el Código Civil de 1928, ya que en los anteriores códigos no estaba previsto.

“El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador, pero que desgraciadamente al legislador le dio miedo su facilidad de suplantación, y exigió como requisito adicional que se depositara en el Archivo General de Notarías, con lo cual desnaturalizó a este testamento”.⁶⁹

En el testamento ológrafo la voluntad del testador es secreta y sólo después de su muerte, en que es abierto se conoce.

Los requisitos del testamento ológrafo son los siguientes:

⁶⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. *“Derecho Sucesorio, Inter vivos y Mortis Causa”*. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2002, p. 180

⁶⁹ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Ob. cit., p. 39.

- Que la persona que otorgue el testamento ológrafo sea mayor de edad; siendo la única excepción a la regla general en relación con la edad para testar que es la de 16 años cumplidos, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán realizar testamento ológrafo en su propio idioma.

- El testamento deberá estar totalmente escrito por el testador, de su puño y letra; esto es, que lo escriba el testador y sólo él, por lo cual no es válido otorgarlo por escrito a través de medios mecánicos.

- Que todas las hojas del testamento estén firmadas por el testador, quién además deberá imprimir su huella digital. Este testamento deberá realizarse por duplicado. El original se coloca dentro de un sobre cerrado y lacrado, y será depositado en el Archivo General de Notarías; el duplicado también se coloca en sobre cerrado y lacrado y se pondrá la siguiente nota extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor... afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Asimismo se pondrá el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina del Archivo General de Notarías, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, en caso de que intervengan; una vez realizado lo anterior será devuelto al testador. Por tanto el encargado de la oficina podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

- Se debe señalar la fecha del otorgamiento: día, mes y año, (Art. 1551). Cabe destacar, que la fecha del otorgamiento es distinta de la fecha de redacción del documento, ya que la redacción se puede realizar un día y su depósito se dará en otro día en que se presente en el Archivo General de Notarías. Es menester hacer hincapié respecto a la fijación de la fecha, ya que a partir de ella se determinará la

capacidad del testador; “por ejemplo, para entender la contradicción del testamento ológrafo depositado, pensemos que una persona de 17 años redacte su testamento ológrafo y lo deposite hasta después de que haya cumplido la mayoría de edad, ¿Será válido el testamento? ¿Será incapaz el testador por haberlo redactado cuando aún era menor de edad?. Estas complicaciones se dan por culpa del legislador, por haber desnaturalizado al testamento ológrafo”.⁷⁰

- El ya citado artículo 1553, ordena que: “el testamento ológrafo se otorgue por duplicado, pero inexplicablemente nunca da opción, a nadie, para que se pueda verificar que realmente los dos tantos son de contenido igual, ni al momento de depósito, ni al momento de declararlo formal testamento”.⁷¹

Por ello, en la práctica el Archivo General de Notarías pide que estén abiertos los sobres y verifican si son iguales o no, antes de hacer el depósito.

Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como si se tratara del original.

- El testamento ológrafo debe depositarse en el Archivo General de Notarías de la siguiente manera: Debe presentarse personalmente el testador, en caso de no ser conocido por el encargado del Archivo, deberá ir acompañado por dos testigos de identidad con identificación oficial.

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 presentará en sobre cerrado los dos tantos del testamento, a los que podrá ponerle las señales, firmas o marcas que considere convenientes, a fin de evitar violaciones.

⁷⁰ Ibidem. p. 40.

⁷¹ Ibidem. p. 40.

En la cubierta del sobre que contiene el original, deberá ponerle el testador, "dentro de este sobre se contiene mi testamento", se expresará la fecha y el 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 duplicado el encargado del Archivo pondrá la constancia de fecha, lugar y será firmado, hecho lo cual, el duplicado le será devuelto al testador.

El testador podrá retirar el testamento (revocación real), en cualquier momento, bien sea que lo haga personalmente o mediante apoderado, con poder especial para el retiro otorgado ante Notario Público.

- El testador debe salvar bajo su firma las palabras tachadas o enmendadas que se encuentren en su testamento.

Si no lo hace así dichas palabras no tendrán validez pero el testamento si.

- El testamento ológrafo puede otorgarse en cualquier idioma.

- Es muy importante indicar el lugar en donde se realice el depósito del testamento ológrafo, más no es importante el lugar en donde se redacte dicho testamento.

- Para que el testamento ológrafo surta todos sus efectos debe ser declarado formalmente válido.

Los jueces y notarios, ante los cuales se esté tramitando un procedimiento sucesorio, deberán recabar información acerca de la existencia o no de testamento ológrafo y recibido el testamento se cita a los testigos que comparecieron a su depósito para que reconozcan sus firmas, la del testador así como que verifiquen si

la cubierta se encuentra en la misma forma en que se encontraba cuando se realizó el depósito.

Por último, el licenciado Antonio de Ibarrola, establece que: “es válido el testamento ológrafo otorgado con el apodo literario o pseudónimo. Asimismo, nos indica que los ciegos no pueden otorgar este tipo de testamento, en virtud de que no lo podrán escribir todo de puño y letra”.⁷²

2.- CLASIFICACIÓN DEL TESTAMENTO ESPECIAL.- A lo largo de la vida de un hombre pueden presentarse circunstancias verdaderamente extraordinarias, por lo que la ley ha previsto algunas formas extraordinarias para testar. Para ello ha partido de la consideración de que, dada la posibilidad de que existan motivos graves que impidan utilizar las formas ordinarias de testamento, la ley debe proporcionar otras.

“El testamento especial es aquel que se permite solamente en casos de excepción, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario, y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte”.⁷³

Este tipo de testamento se otorga sin las solemnidades propias de este acto, debido a circunstancias especiales de premura o gravedad del testador. El testamento especial puede ser: Privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

2.1.- PRIVADO: “Con el testamento privado el Código Civil empieza la regulación de los testamentos extraordinarios, que sólo se podrán otorgar bajo

⁷² Ibarrola, Antonio de. Ob. cit. p. 713.

⁷³ Baqueiro Rojas, Edgar y otro. “*Derecho de Familia y Sucesiones*”. Editorial Harla. México, 1990. p. 338.

circunstancias especiales. Este tipo de testamento está permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil el otorgar un testamento ordinario”.⁷⁴

Sólo está permitido en los casos de suma gravedad del testador por una enfermedad violenta y grave, que lo imposibilita para acudir ante un Notario Público, o porque no haya notario en la localidad, ni juez que actúe por receptoría o en el caso de militares o asimilados del ejército que entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

“El testamento privado, como cualquier otro testamento extraordinario, es un premio a la gente que no previene, a la gente que deja para mañana el arreglo de las cuestiones inaplazables”.⁷⁵

El testamento privado se debe otorgar ante cinco testigos idóneos, o tres en caso de suma urgencia, ante los cuales el testador debe manifestar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, debiéndolo escribir el propio testador, excepto en el caso de que no sepa o no pueda hacerlo, lo redactará uno de los testigos, y sólo en el caso de que ninguno sepa escribir, el testamento privado será verbal, prescindiéndose por tanto, de la forma escrita.

Como lo hemos indicado, en caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos y podrá ser verbal.

Respecto a la cuestión de “suma urgencia”, es necesario precisar que los efectos del testamento privado están sujetos a una condición resolutoria legal: “que el testador fallezca por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba o, en ambos casos, o dentro del mes siguiente de desaparecida la causa que facultó su otorgamiento, por lo cual, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, por lo que

⁷⁴ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Ob. cit. p. 48.

⁷⁵ Ibidem. p. 48.

si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, ya que el testamento privado, aunque haya existido, no fue perfecto.

Para que el testamento privado produzca efectos, necesita que se haga la declaración de que los dichos de los testigos son el formal testamento de la persona de que se trate. Para ser declarado formal testamento, la parte interesada inmediatamente después que supiere la muerte del testador y la forma de su disposición, deberá hacerlo del conocimiento del juez para que los cite en día y hora para examinarlos.

Los testigos que concurren a un testamento privado deberán declarar circunstanciadamente lo siguiente:

- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;
- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;
- El tenor de la disposición;
- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción;
- 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.

Dichos testigos deberán coincidir en tales circunstancias y contenido de la declaración e incluso sobre el cabal juicio y libertad de quien lo hizo. Si el juez considera que de las declaraciones de los testigos se establece plenamente la última voluntad del testador, se declarará formalmente válido el testamento y surtirá todos sus efectos.

Si después de haber muerto el testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los que restaren, siempre y cuando no sean menos de tres para que expongan la última voluntad del testador y así sea declarado formalmente válido el testamento.

Y para el caso de encontrarse ausente alguno o todos los testigos, se investigara el lugar donde se encuentren, para que sean examinados via exhorto y así determinar la validez del testamento.

Por último, el jurista Juan Manuel Asprón Pelayo hace una observación muy importante respecto al “artículo 1570 del código civil, el cual dispone que al otorgarse el testamento privado, se observarán en su caso las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 al 1519, lo cual verdaderamente es absurdo, ya que establece que se trata de un testamento de excepción”, por lo que las reglas que se establecen en los artículos 1512 al 1519 son reglas consideradas para los casos en que se otorgue testamento ante notario público, y como lo establece el artículo 1565 que: “el testamento privado está permitido en los casos siguientes: II.- Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoria; III.- Cuando, aunque haya notario o juez en la población sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento...”; ¿cómo puede el artículo 1570 establecer tal cuestión?, teniendo en cuenta que se trata de un testamento de excepción para los casos que se regulan en el artículo citado.

2.2.- MILITAR: Este testamento está reservado para los militares en servicio activo, asimilados al ejercito y a los prisioneros de guerra. Cuando vayan a entrar en campaña o estén heridos en el campo de batalla, existirá con la sola declaración de la última voluntad del testador, hecha ante dos testigos o que entregue el testamento en sobre cerrado a los testigos, quienes lo harán llegar a la autoridad correspondiente.

En todos los tiempos ha sido considerado el testamento del militar como excepcional: se estableció para una clase acreedora a privilegios. Bajo los requisitos que deberá otorgarse cuando se encuentren:

- En el riesgo y peligro de la campaña.

- Ante la imposibilidad de cumplir con las formalidades esenciales de cualquiera de los testamentos ordinarios.

En nuestro derecho, no basta ser militar para otorgar esa clase de testamento; ya que se necesita que se haga “en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla”. Asimismo, tampoco es necesario ser militar para gozar del privilegio. “La Ley de Retiros y Pensiones Militares (DO, 31 dic.1955, 12 ene. 1956) en su artículo 4° “...entiende por militares a los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada de México”. Aún no figurando en la lista, basta tan sólo ser asimilado a dichos cuerpos, como sucede en el caso de los rehenes, los corresponsales de prensa, fotógrafos de los noticieros, etc.”.⁷⁶

También se puede hacer este testamento cuando haya peligro de muerte.

Un ejemplo de lo antes expuesto se dio en la época en que la región de Veracruz era perfectamente insalubre, más de uno de los militares a ella destinados testaron observando las formalidades normales del derecho civil, aunque haciendo constar que lo hacían por encontrarse en inminente peligro de muerte.

Asimismo, se establece como regla para el testamento militar que exista el estado de guerra. Por ello el jurista Antonio de Ibarrola indica que: “No es necesario a su modo de ver que se haya hecho declaración formal de este estado por el Ejecutivo. De hecho, el estado material de guerra autoriza para conceder los privilegios a que se contrae este capítulo del código... Durante la Guerra Mundial II, México proclamó la existencia de un estado de guerra con Alemania, Italia y Japón. Esta sola proclamación no habría bastado a autorizar un testamento militar. Por otra parte, en caso de que nuestro país fuese atacado, supongamos, por sorpresa, tampoco sería necesaria una declaración formal de guerra para que los militares y sus asimilados gocen del privilegio”.⁷⁷

⁷⁶ Ibarrola, Antonio de. Ob, cit. p. 731.

⁷⁷ Ibidem. p. 731.

Para otorgar testamento militar se necesita que el militar se encuentre en campaña, aun cuando lo esté dentro de un país extranjero.

El testamento militar es especial sólo en cuanto a la forma, ya que puede ser otorgado por escrito o de palabra.

Para lo cual, bastará que el testador declare su voluntad ante dos testigos. Para el caso de que sea escrito debe otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador, aunque no esté escrito por él.

Una vez otorgado el testamento los testigos en cuyo poder hubiere quedado el testamento, lo entregarán al jefe de la corporación, el cual lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional, para que éste a su vez lo entregue a la autoridad judicial competente.

En caso de que el testamento haya sido otorgado en forma verbal, los testigos comunicarán la última voluntad del testador al jefe de la corporación, quien rendirá parte inmediatamente al Secretario de la Defensa Nacional, y éste a su vez a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda a declararlo formal testamento.

Respecto a esta hipótesis es necesario aplicar las reglas relativas al testamento privado y a los testigos que firmaron o en su caso oyeron la última voluntad del testador, las cuales ya fueron precisadas con anterioridad.

El testamento militar también tiene el mismo término de caducidad del testamento privado, es decir, que el testador fallezca de la causa que dió origen al otorgamiento del mismo o dentro del mes siguiente de desaparecida dicha causa.

2.3.- MARITIMO: Para que pueda otorgarse este testamento especial, es necesario que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional, ya sea de guerra o mercante, y que el navío esté en alta mar.

El testamento marítimo se otorga por escrito ante el capitán del navío y dos testigos, firmado por el testador, el capitán y los dos testigos, siguiendo las reglas establecidas para el testamento público abierto.

Éste debe otorgarse por duplicado, siendo cualquiera de los dos efectivo. A diferencia del ológrafo, en el cual el duplicado sólo valdrá si el original ha sufrido alteraciones; tal y como lo establece el artículo 1586 del código civil vigente para el Distrito Federal.

Si el buque arribase a un puerto extranjero, el capitán entregará un ejemplar del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano del lugar.

Al arribar a puerto nacional, el capitán entregará el otro ejemplar, o ambos si no dejó alguno en puerto extranjero, a la autoridad marítima del lugar, obteniendo la constancia de recibo.

Por lo que el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario de la embarcación.

Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas, levantarán, luego que reciban los dos ejemplares, un acta de la entrega, la que remitirán con los dos ejemplares a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que a su vez la enviará al representante del Gobierno del Distrito Federal, quien hará la publicación de la muerte del testador en la Gaceta Oficial, para que los interesados promuevan ante el juez de lo familiar la apertura del testamento.

De acuerdo a lo anterior, es preciso señalar que el legislador, al establecer que una vez que los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas entreguen los ejemplares a la Secretaría de Relaciones Exteriores y ésta a su vez al

Gobierno del Distrito Federal, para que realice la publicación en la Gaceta Oficial de la muerte del testador, cometió un error, ya que en lugar de agilizar el trámite para realizar la apertura del testamento, éste trata de hacerlo más tedioso, puesto que al realizarse dicha publicación, las personas que tengan interés en el mismo no lo sabrán; pues si nos damos cuenta, la mayoría de la gente no tiene interés en leer los periódicos de mayor circulación, mucho menos se tomarán la molestia de leer la Gaceta Oficial, por lo que consideramos que la notificación de la muerte del testador que se debe realizar a los interesados debería hacerse en forma personal y así evitar tanto trámite y pérdida de tiempo para realizar la sucesión ante el juez de lo familiar.

Recomendándose, por tanto, que una vez que los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas, entreguen los dos ejemplares del testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores, ésta a su vez los entregue directamente al Tribunal Superior de Justicia, para que se realice la notificación, en forma personal, de la existencia del testamento a las personas que tengan relación o interés al respecto y así promuevan la apertura de la sucesión ante el juez de lo familiar.

Este testamento especial, será válido si el testador fallece en el navío durante el viaje, o dentro de los 30 días contados desde su desembarque en cualquier puerto.

Por tanto, este testamento al igual que todos los especiales, está sujeto a la condición resolutoria legal antes descrita, y para ser declarado formal testamento el juez debe cerciorarse de que éste no ha caducado.

Por último, si el testador desembarca en un puerto donde no haya agente diplomático o consular, o si no se sabe si ha muerto, ni tampoco se sabe la fecha del fallecimiento, se procederá a declarar la ausencia y de ser procedente la presunción de muerte.

2.4.- TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO: Este testamento es reconocido por las autoridades mexicanas con apego a los tratados internacionales.

Por lo que se refiere al testamento hecho en país extranjero, el artículo 1593 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: “Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron”; en este caso dicho artículo establece que producirán efectos en nuestro territorio, únicamente si se formuló de conformidad con las leyes del país en el que se otorgaron.

Respecto a los testamentos hechos en el extranjero, pero conforme a las leyes mexicanas, las reglas especiales serán exclusivamente para su remisión hacia México.

Los secretarios de legación, los cónsules y en su caso los vicecónsules mexicanos podrán fungir como notarios o bien serán receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero, para tal efecto, el papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevarán el sello de la legación o consulado respectivo, formalidad que se requiere para el caso en el que los testamentos deban tener su ejecución en el Distrito Federal.

Cualquiera de estos funcionarios remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez, la enviará al representante del Gobierno del Distrito Federal para que publique la noticia de la muerte del testador en la Gaceta Oficial, y así los interesados promuevan la apertura del testamento.

Para lo cual es necesario tomar en consideración lo ya expresado en relación a la crítica realizada al testamento marítimo con respecto a la publicación en la Gaceta Oficial.

Cuando el testamento sea ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en un término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías.

Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, cualquiera de estos hará mención de esa circunstancia y darán recibo de la entrega.

El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares, llevará el sello de la legación o consulado respectivo

Por último, si el testamento es hecho en país extranjero, pero conforme a las leyes mexicanas, el mismo surtirá sus efectos, dependiendo del tipo de testamento otorgado, conforme a nuestra legislación; pero, si el testamento es hecho en país extranjero, pero conforme a las leyes extranjeras, producirán sus efectos siempre y cuando se demuestre el derecho extranjero y que no se den los extremos del artículo 15 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual establece que: "No se aplicará el derecho extranjero:

I.- Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II.- Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarias a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano".

CAPITULO III

III.- CLASES DE REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO.

1. REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO: El diccionario jurídico mexicano lo define como: el “acto por el cual el otorgante de un testamento se retracta de las disposiciones por causa de muerte contenidas en el mismo y lo deja sin efecto”.⁷⁸

Desde la antigüedad, el testamento se consideró como un acto eminentemente revocable, ya que en él se expresa la última voluntad de su autor, y mientras esté viva su voluntad puede variar.

En el derecho romano, el testamento, de acuerdo con su carácter de acto “mortis causa”, era esencialmente revocable, ya que cuando el testamento se independizó de la “mancipatio” que fue un paso para convertirse en un acto netamente unilateral “mortis causa”, el principio de la revocabilidad se volvió absoluto. “Prescindiendo de las conocidas formulaciones generales, repetidas por los intérpretes a la manera de proverbio jurídico, está fuera de toda discusión que el disponente puede revocar libremente un testamento anterior. La plena revocabilidad está insita en las mismas frases que servían para indicar la voluntad testamentaria (supremum, ultimun iudicium, supremae voluntas, supremae tabulae) que es válida en cuanto última. Se habla de última o suprema voluntad no en el sentido de que se manifieste en el límite extremo de la vida del disponente, sino en el sentido de

⁷⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. cit. p 2857.

voluntad después de la cual ya no hay otra, como dice eficazmente Quintiliano (decl. 308): *id testamentum valeat post quod nullum testamentum est*".⁷⁹

Es importante destacar que, la revocabilidad es nota característica del testamento; ya que esta deriva de la unilateralidad como del carácter "mortis causa" que presupone que el testamento sólo adquiere la consistencia propia del acto jurídico con la muerte del testador.

"La base de la revocación se traslada del testamento como acto jurídico a la voluntad de revocar. Un testamento se revoca no sólo por medio de otro testamento posterior, sino también por la manifestación de voluntad de hacerlo. Se admiten casos de revocación que tienen lugar para otros actos jurídicos según la cual la voluntad puede deducirse de cualquier comportamiento o acto; se trata siempre de un reducido ámbito de actos que suponen siempre la voluntad de revocar y a los que la ley atribuye tal efecto".⁸⁰

Expuesto lo anterior y para establecer que es la revocación del testamento es necesario dar un concepto de lo que es la revocación, para ello el jurista Ernesto Gutiérrez y González, da la siguiente definición: "LA REVOCACION ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL O BILATERAL, POR MEDIO DEL CUAL SE PONE FIN A OTRO ACTO JURIDICO ANTERIOR, UNILATERAL O BILATERAL, PLENAMENTE VALIDO, POR RAZONES DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD CATALOGADAS SUBJETIVAMENTE POR UNA SOLA PARTE, O BIEN APRECIADAS EN FORMA OBJETIVA POR AMBAS, SEGUN SEA EL CASO".⁸¹

Una vez transcrito el concepto anterior, se puede establecer que en el derecho moderno, el testamento mantiene la característica esencial de su revocabilidad; por

⁷⁹ Biondi, Biondo. "*Sucesión Testamentaria y Donación*". Segunda Edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1960. p. 606.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 608.

⁸¹ Gutiérrez y González, Ernesto. "*Derecho Sucesorio, Intervivos y Mortis Causa*". Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 130.

lo que "LA REVOCACION DE UN TESTAMENTO ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL POR MEDIO DEL CUAL SE PRIVA DE SUS EFECTOS PARA EL FUTURO, AL ACTO JURIDICO ANTERIOR CONSISTENTE EN HABER OTORGADO UN TESTAMENTO, PLENAMENTE VALIDO, POR RAZONES DE OPORTUNIDAD CATALOGADAS SUBJETIVAMENTE POR SU AUTOR".⁸²

Asimismo, se ha establecido que: "la revocación del testamento es la facultad que tiene el testador de evitar que produzca efectos el mismo; es la facultad que tiene el testador para hacer que, por su propia y exclusiva voluntad, el testamento válidamente otorgado no produzca efectos".⁸³

Ese derecho de revocar un testamento es irrenunciable, la cual no puede ser limitada de manera alguna, ello en razón de que el testamento es un acto libre, y la revocación es necesariamente una forma de disponer de los bienes, ya que se deja sin efectos la disposición.

El testamento, como se expuso anteriormente, es un acto esencialmente revocable, ya que no es más que un proyecto durante la vida del testador, es decir es la última voluntad del testador que ha sido redactada por el temor de ser sorprendido por la muerte, pero que se puede cambiar en cualquier momento. En el sistema del código civil el testamento es revocable por definición, ya que el artículo 1295, define al testamento como "un acto personalísimo, revocable y libre". De ello se desprende que la facultad de revocar un testamento es de orden público, irrenunciable, y no puede ser limitada de manera alguna; ello en razón de que el testamento es un acto libre, y por esto mismo la ley sanciona con la nulidad absoluta la renuncia del derecho de revocar un testamento.

⁸² Ibidem. p. 133.

⁸³ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Ob. cit. p. 93.

La revocación del testamento la puede realizar el testador en cualquier momento y sin tener que fundarse en alguna causa específica, siendo por ello su voluntad la generadora de la revocación.

En ese orden de ideas, el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por la sola realización de otro, aún cuando el testador no exprese en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

Dicha revocación producirá efectos aún cuando el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, al revocar el posterior, declara que es su voluntad que el primero subsista.

Para realizar la revocación de un testamento, no es necesario que aquel en que se está revocando otro sea de la misma especie del que es objeto de revocación, sino que basta con que sea de cualquiera de las especies admitidas en el ordenamiento sucesorio legal.

No se debe confundir la revocación con la nulidad, y para fundamentar esta cuestión, es preciso establecer las diferencias entre la revocación y la nulidad; al respecto hemos de indicar que aquélla presupone siempre la validez del testamento, perdiendo su eficacia por la voluntad expresa o bien presunta del testador, en tanto que la nulidad supone siempre la invalidez y nunca ha podido producir efectos dicho acto jurídico.

2. CLASES DE REVOCACIÓN: TÁCITA, EXPRESA Y REAL.

Se puede revocar un testamento en las siguientes formas: **Tácita, expresa y real.**

2.1.- REVOCACIÓN TÁCITA.- Surge cuando el testador habiendo realizado testamento efectúa otro, por lo tanto, tácitamente se revoca el anterior. Así, el otorgamiento de un testamento nuevo produce de pleno derecho la revocación del anterior; aún cuando no se haga referencia a la existencia del anterior. Para ello el jurista Ernesto Gutiérrez y González opina, y con justa razón, que “en este caso el nuevo testamento... es el único que surte efectos, salvo disposición en contrario del testador”.⁸⁴

Al respecto, el jurista Juan Manuel Asprón establece que “en caso de que el testamento posterior sea perfecto, pero sus disposiciones caduquen, la revocación del anterior subsistirá, pero en caso de que el testamento posterior sea nulo o no sea perfecto, el testamento anterior nunca habrá sido revocado, nunca perdió su eficacia”.⁸⁵

Otro supuesto de la revocación tácita se da cuando el testador enajena las cosas legadas, es decir, que excluye de su patrimonio determinado bien o bienes, ya sea por una forma de disposición entre vivos como la compraventa, donación, permuta, etc., vuelve incumplible su anterior disposición por causa de muerte.

Para que exista la revocación tácita es necesario que el testador no exprese en el testamento posterior perfecto su voluntad de que el anterior subsista en todo o en parte.

⁸⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. p. 133.

⁸⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Ob. cit. p. 94.

Es conveniente hacer notar que la ley civil sustantiva dispone que la revocación de un testamento no implica la revocación del reconocimiento de un hijo hecho en un testamento, ya que éste es irrevocable por lo tanto se revocó el testamento, más no el reconocimiento.

2.2.- REVOCACIÓN EXPRESA.- La revocación es expresa cuando se realiza mediante manifestación concreta de parte del testador, es decir, cuando en forma terminante el testador expresa, al otorgar otro testamento o un acto especial, que es su voluntad dejar sin efectos su testamento anterior, y "tiene lugar cuando se declare fehacientemente que el testamento anterior queda sin valor alguno. Esta declaración puede hacerse en un nuevo testamento, pero no se debe suponer que para revocar el testamento anterior sea siempre preciso otorgar uno nuevo, no es suficiente que el testador ocurra ante un notario Y AHI SIN OTORGAR NUEVO TESTAMENTO SOLO MANIFIESTE QUE REVOCA EL QUE YA TENIA OTORGADO. Así quedará revocado su testamento y él queda sin testamento, en cuyo caso al fallecer se abrirá la sucesión intestamentaria".⁸⁶

2.3.- REVOCACIÓN REAL.- También llamada revocación material, este tipo de revocación se presenta cuando el testador procede a la destrucción física del testamento, en los casos en que es factible hacerlo; es decir, "el testador destruye materialmente el documento en donde consta su testamento".⁸⁷

Este sistema sólo puede aplicarse en México para los testamentos públicos abiertos, pero se puede pensar su procedencia en cuanto al testamento público cerrado y ológrafo.

⁸⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. p. 134.

⁸⁷ Ibidem. p. 134.

El testador puede destruir, o bien, inutilizar en cualquier momento su testamento, como por ejemplo el testamento público cerrado, que lo puede destruir el testador.

3. EFECTOS LIMITADOS DE LA REVOCACIÓN: Un testamento revocado se vuelve ineficaz, es decir, no adquiere valor dispositivo a la fecha de la muerte del causante. Esto en cuanto a las disposiciones hereditarias propiamente dichas.

El efecto que la revocación produce respecto del testamento es que le sirve al testador para dos funciones, de volver a:

- Disponer de bienes y derechos para después de su muerte, y
- Declarar o cumplir deberes, para después de su muerte.

Por ello, la revocación priva de todos sus efectos para el futuro, a ese acto plenamente válido que es el testamento. "No obstante la ley en ocasiones muy especiales, una por razón de respeto a la voluntad del testador, y otra por razón de interés de protección a ciertos derechos y de determinadas personas, dispone especiales y restringidos efectos a la revocación".⁸⁸

La revocación como ya se estableció, priva de sus efectos para el futuro al acto que se revoca, pero la ley le impone a tal principio, dos excepciones, tal y como lo precisa el jurista Ernesto Gutiérrez y González:

"a).- Cuando la revocación es tácita, y no obstante haberse revocado el testamento, éste "revive" en el caso de que el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista".

⁸⁸ Ibidem. p. 134 - 135.

En este caso, se expide un testamento, se revoca por otro, y luego se expide uno tercero, y se manifiesta por el testador, que el revocado primero, recobra su fuerza.

b).- Cuando se consignan deberes en el testamento revocado, y no se reiteran esos deberes en el testamento posterior”.⁸⁹

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, al legislar sobre reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio en su artículo 369, fracción IV, dispone que una de las formas válidas de realizar dicho reconocimiento es por testamento.

Por ello, en “el testamento se pueden declarar o cumplir deberes para después de la muerte, pues bien, esos deberes declarados o cumplidos en el testamento que se revocó, NO DEJAN DE SURTIR EFECTOS. El resto del testamento deja de surtir efectos, pero el reconocimiento o cumplimiento de un deber, no se ve afectado por esa revocación”.⁹⁰

Esto es, el reconocimiento de un hijo no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en el testamento, en caso de que éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

4. PRINCIPIOS DE LA REVOCACION CONTEMPLADOS EN EL CODIGO CIVIL: El Código Civil para el Distrito Federal marca en sus disposiciones lo siguiente:

No puede revocarse el testamento por un acto menos solemne, principio que tiene su fundamento en el artículo 1494 del ya mencionado código civil, el cual establece:

⁸⁹ Ibidem. p. 135.

⁹⁰ Ibidem. p. 135.

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

Por su parte el artículo 738 del código civil español, establece con mejor técnica que: “El testamento no puede ser revocado en todo o en parte sino con las condiciones necesarias para testar”. “No es necesario revocar un testamento con otro de igual clase; pero sí debe ser PERFECTO”.⁹¹

Finalmente, hay que hacer mención de que sólo bastará la existencia de un testamento posterior válido para que se entiendan revocados todos los anteriores; contrario sensu, el artículo 1496 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que: “El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista”.

⁹¹ Ibarrola, Antonio de. Ob. cit. p. 750.

CAPITULO IV

IV.- PROBLEMAS QUE PLANTEA LA LLEGADA DEL HIJO PÓSTUMO EN LOS TESTAMENTOS.

1.- TESTAMENTO INOFICIOSO.

1.1.- CONCEPTO DE INOFICIOSIDAD.

INOFICIOSIDAD: “Dicese de lo que es inoficioso o sea de aquello que, según la definición del Diccionario de la Academia, lesiona los derechos de herencia forzosa, aplicándose a los actos de última voluntad y a los dotes y donaciones. Para Escriche (Diccionario Razonado de Jurisprudencia y Legislación) inoficiosidad es “todo lo que se hace contra el deber u obligación en que estamos constituidos, o contra los sentimientos de piedad y afecto que nos dicta la naturaleza: “inofficiosum dicitur id omne quod contra pietatis officium factum est”. La inoficiosidad puede recaer en los testamentos, en las donaciones y en las dotes”.⁹²

INOFICIOSIDAD: “Todo lo hecho contra el deber u obligación en que estamos constituidos o contra los sentimientos de piedad y afección que la naturaleza nos dicta, según Escriche.// Inoficiosidad significa exceso en la disposición de bienes por

⁹² *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV.* Editorial Omeba. Buenos Aires, 1999. p. 993.

donación o por testamento; aún cuando en la Inoficiosidad testamentaria se incluya también la injusta desheredación o la preterición injustificada.”⁹³

INOFICIOSO: Ineficaz, inválido// Inútil// Carácter de la disposición dotal, liberal o testamentaria cuando supera el máximo permitido por la ley. (V. Colación de bienes; Donación y Mejora inoficiosa; Oficioso, Testamento inoficioso).⁹⁴

En la Enciclopedia Jurídica Española se define la palabra “inoficioso” de la siguiente manera: “Inoficioso es lo que contraviene los deberes familiares de piedad, consignados en las leyes, así como todo aquello que se hace fuera de tiempo contra lo que mandan las leyes y “generalmente se aplica la palabra a los testamentos, dotes y donaciones que perjudican a los herederos a quienes se debe legítima”.⁹⁵

INOFICIOSO: “Lo que es ineficaz e inútil; y todo lo que se haga sin estar taxativamente dispuesto por la ley.

Las donaciones son inoficiosas cuando el valor excede en la parte de que pueda disponer el donante.

En la sucesión, los herederos necesarios podrán demandar la reducción de las donaciones hasta que queden cubiertas sus legítimas; derecho que sólo puede ser ejercido por los herederos que existan en el momento de hacerse la donación”.⁹⁶

Para concluir el tema en cuestión, podemos establecer que la inoficiosidad es todo aquello que se hace contra el deber u obligación que tiene el testador, o bien lo que se hace en contra de los sentimientos de piedad y afección que dicta la naturaleza, hay un exceso en la disposición de bienes que son propiedad del

⁹³ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo IV “F-I”. Vigésima Edición. Editorial Arayu. Buenos Aires, 1981. P.429

⁹⁴ Ibidem. p. 429.

⁹⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. cit.. p. 993.

⁹⁶ Diccionario Jurídico. Tomo III. Tercera Edición. Buenos- Aires, 1972. p. 236.

testador, aun cuando se incluya en la inoficiosidad testamentaria la preterición injustificada.

Y por inoficioso, se puede establecer que es algo ineficaz e inútil, que lesiona los derechos de herencia forzosa; es decir, cuando en el testamento se omite a los herederos forzosos, el cual en la sucesión puede ser demandada por los herederos necesarios, los cuales podrán demandar la reducción de las donaciones, para que sean cubiertas sus legítimas.

Finalmente, en el código civil vigente para el Distrito Federal, se establece en el artículo 1374, con respecto al Derecho Sucesorio, que: “Es inoficioso el testamento en que no se deja la pensión alimenticia...”.

1.2.- EL TESTAMENTO INOFICIOSO.

El testamento se dice inoficioso, cuando el testador ha omitido dejar alimentos a las personas a quienes se los debía proporcionar en vida.

La institución se estableció en el Derecho Romano, la cual admitió la “querella inofficiosi testamenti”, que concedía al heredero acción contra la persona del testador a fin de evitar que se le perjudicase en la legítima (sucesión legal), reclamando a tal fin la totalidad de la misma. La acción de testamento inoficioso era personal y prescribía a los 5 años de fallecido el testador.

Por lo que se refiere a la donación y a la dote, también fueron establecidas en el Derecho Romano las “querellas inofficiosae donationis e inofficiosae dotis” las que se establecieron para impedir que la legítima de los herederos fuera engañada a través de donaciones o constituciones de dote y así perjudicar al heredero.

TESTAMENTO INFICIOSO, según la definición del Diccionario Jurídico, es: "aquel en que el testador ha omitido o preterido injustamente a personas a quienes debía dejar la herencia".⁹⁷

Para ello, en el "Digesto de Justiniano", se estableció en el Título II, lo relativo al testamento inficioso, disponiéndose en su texto lo siguiente:

- Que eran frecuentes las querellas por testamento inficioso, presentadas tanto por los ascendientes como por los descendientes, los cuales podían disputar sobre un testamento inficioso; estableciéndose, además, que los propios cognados, los cuales estaban más allá del hermano no tenían esperanza de ganar en el juicio.

- El motivo para demandar la inficiencia del testamento se basaba en que los testadores no estaban en su sano juicio al ordenar el testamento y esto no se refería a la hipótesis del loco o del deficiente mental que realizaba su testamento, sino se refería a la persona que hacía testamento legalmente pero no de acuerdo con los deberes que el afecto familiar imponía, pues si realmente se trataba de un loco o de un deficiente mental, el testamento era considerado nulo.

- El afirmar que un testamento era inficioso era alegar la razón por la cual no se debió desheredar o preterir, lo que ordinariamente ocurría cuando los ascendientes instigados con alguna falsedad desheredaban o no mencionaban en testamento a sus descendientes.

- De igual forma podían realizar querella por testamento inficioso, los parientes que no descendían por línea paterna, es decir, cuando se querellaban contra el testamento de la madre; en cuyo caso y con frecuencia solían ganar el juicio. Por lo que el alcance de la palabra "inficioso" significaba el demostrar que

⁹⁷ *Diccionario Jurídico. Tomo III. Tercera Edición. Buenos Aires, 1972. p. 236.*

una persona sin merecerlo y por tanto indignamente ha sido preterida o también excluida de la herencia por desheredación, y en tal caso, el asunto era defendido ante el juez con el pretexto de demostrar que el testador no estaba bien de sus facultades mentales al ordenar injustamente su testamento.

- Respecto al póstumo, “éste podía atacar como inoficioso el testamento de aquellos de los cuales hubiera podido ser heredero de propio derecho o heredero legítimo por el solo hecho de haber estado ya concebido a la muerte de aquellos, y también “puede atacarse el testamento de sus cognados, porque puede recibir abintestato la posesión de los bienes de éstos... lo que sí puede censurarse es que no designase heredero al póstumo, pues al ser instituido heredero podía ser puesto en posesión de los bienes en virtud de la cláusula “del edicto” que se ocupa de poner en posesión de los bienes al que está en el claustro materno, y después de nacer obtendría la posesión de los bienes conforme al testamento”.⁹⁸

La acción para reclamar la inoficiosidad del testamento no se limitó originalmente a los hijos no instituidos en el testamento de sus ascendientes, sino que iba mucho más allá, ya que se podía acusar la inoficiosidad del testamento por los ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. En cuanto a los hermanos y hermanas, para el caso de que la institución se realizara en favor de personas viles, aquellos, según las constituciones, tenían la preferencia de heredar; de allí que se deduzca que no pueden obrar contra todo heredero; después de los hermanos y hermanas se estableció que ningún cognado podía tener acción ni ejercitarla con éxito en contra de éstos.

En el caso de los hijos, aún los adoptivos, se podía intentar la acción de inoficiosidad únicamente, existiendo otro medio de derecho para llegar a los bienes

⁹⁸ “*El Digesto de Justiniano. Tomo I*”. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1968. p. 252.

del difunto. Esta acción de igual forma se podía ejercitar por los póstumos, puesto que no tenían ningún otro derecho.

Pero todo esto únicamente se aplicaba en caso de que el testador no les hubiese dejado nada en su testamento.

En el caso del tutor que ha aceptado, en nombre de un pupilo de quien administraba la tutela, un legado procedente del testamento de su propio padre, que nada absolutamente ha dejado a él mismo, no estará por eso menos obligado, en su propio nombre, a acusar el testamento. Y si, por el contrario, el tutor intenta, en nombre del pupilo a quien nada se ha dejado, la acción de inoficiosidad, y es vencido, no pierde el legado que le ha sido hecho en el mismo testamento.

En el Título XVII de la "Instituta" se establecieron diversos casos para que los testamentos perdieran su fuerza; algunos de ellos provienen de su origen, como falta de capacidad del testador en el tiempo de otorgarlo, o por omitir la observancia de las solemnidades prescritas por la ley. "De ahí sobrevinieron diversos calificativos que se otorgaban a los testimonios de la voluntad como: "testamentum nullum", como también el "injustum" o "non jure factum". Independientemente de las formas en los que ellos perdían su fuerza, ahora la ley señalaba con gran significación un nuevo modo: el que correspondía al testamento inoficioso, al cual Pedro Gómez de la Serna explica que "es la rescisión por efecto de la querrela de testamento inoficioso. Verificase esta rescisión no en virtud misma de la ley, "ipso jure", según decían los romanos, sino por efecto de una decisión judicial. Testamento inoficioso es aquel en que se falta a los deberes de afección que deben guardar los que están íntimamente unidos con los vínculos de sangre".⁹⁹

La desheredación que el jefe de familia realizaba en su testamento, frecuentemente se hacía sin causa, por lo que se crearon normas que le exigían

⁹⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. p. 100.

establecer los motivos por los cuales podía desheredar a los descendientes, los que debían estar expresados en el testamento; siendo alguno de éstos los siguientes: 1° Dirimir un asunto usando violencia hacia los ascendientes; 2° Hacerles graves injurias verbales; 3° Acusarlos criminalmente, a no ser por delitos cometidos contra el Estado o contra el príncipe; 4° Atentar de cualquier modo a la vida de sus ascendientes; 5° Tener comercio ilícito con la mujer o la concubina de su ascendiente; 6° Causarle por una delación falsa una pérdida considerable en sus bienes; 7° Impedir testar o modificar el testamento otorgado; 8° Abandonar a su ascendiente cuando se halla en estado de demencia.

La petición de testamento inoficioso estaba basada en una supuesta causa injusta por la cual se le privaba al heredero forzoso, de los beneficios de la institución.

Una de las formas anticipadas que impedían que pudiera reclamarse la inoficiosidad del testamento, era asignando "una parte cualquiera de la herencia; o algún objeto de ella" al que se consideraba como el presunto heredero. Dicha referencia conduce a establecer que se podía heredar hasta la cuarta parte de la porción legítima de la herencia, que era lo que se comprendía en la llamada legítima.

Porción legítima es el nombre que Justiniano da a la parte debida por derecho a los descendientes, a los ascendientes en su defecto, y, a falta de unos y otros, a los hermanos. Los comentadores la llamaron simplemente legítima.

Posteriormente, Justiniano varió en una Novela la cuota de la legítima, aumentándola a la mitad de la herencia en lugar de la cuarta parte cuando los herederos a quienes se les debía eran más de cuatro.

Dicha fijación de la legítima divide la herencia en dos partes: una que solo puede ser dada a personas determinadas por la ley, y otra en la que la persona puede disponer libremente.

Por tanto, la petición de testamento inoficioso, compete a todos aquellos a quienes se les debe la porción legítima; ésta acción debe proceder contra el heredero o contra el que ocupe su lugar; y a estos corresponde probar la verdad de la causa de desheredación cuando la niega el desheredado.

Eugenio Petit especifica las diferencias que distinguían la querrela de inoficiosidad, de la acción de petición de herencia ordinaria, cuyos caracteres especiales eran:

- El demandante además de establecer su cualidad de heredero legitimario para llegar a la sucesión, debe probar que el testamento en el cual no se le menciona es inoficioso.

- Se ejercita la acción de inoficiosidad cuando hay un sentimiento de una injuria hecha por el testador a un pariente, no dejándole la parte que tenía derecho a esperar; de esto proceden las expresiones querrela; sin embargo ésta se extingue por las causas siguientes:

- La querrela se extingue si el legitimario muere sin haberla ejercitado, si la intentó en vida, la acción pasa a los herederos.

- Se extingue también si el legitimario ha dejado pasar sin obrar un término de cinco años desde el día en que el heredero instituido ha hecho adición.

Si el demandante gana la causa, el testamento era declarado inoficioso y quedaba anulado por completo, al igual que los legados, fideicomisos y manumisiones que contenga.

De lo anterior se puede establecer que, en Roma recibía el nombre de testamento inoficioso, “todo acto contrario al deber derivado de la sangre o el afecto entre las personas, o bien, el reconocimiento a la relación de afecto entre las personas, que los romanos denominaban “officium”. Por lo que el testamento inoficioso era aquel que afectaba sólo los deberes impuestos por la moral, el sentimiento o la naturaleza”.¹⁰⁰ Considerándose de esta forma que un paterfamilias, al desheredar o al omitir sin causa justificada a sus descendientes, el mismo no actuaba con lucidez o plenitud de facultades.

En el sistema jurídico mexicano, se requiere para la transmisión hereditaria que el testamento cumpla con los requisitos esenciales y de validez, que el testador tenga capacidad para transmitir sus bienes y que el heredero o legatario tengan capacidad para recibir por herencia. Más sin embargo, a pesar de cumplir con todos los requisitos antes mencionados, puede declararse un testamento inoficioso cuando se priva de alimentos a las personas que por ley tengan ese derecho.

Por lo que, en el Código Civil vigente en el Distrito Federal se establece que esa calidad de inoficioso recae sobre el testamento en que no se deje la pensión alimenticia que el testador debe dejar a las siguientes personas:

- I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II. A los descendientes que están imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación para ello;
- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes;
- IV. A los ascendientes;
- V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, y

¹⁰⁰ Morales, José Ignacio. “*Derecho Romano*”. Tercera Edición. Editorial Trillas. México, 1989. p. 261

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o no cumplan 18 años.

De lo cual, el Profesor Ernesto Gutiérrez y González, establece que “el Código regula la materia “De los alimentos” en sus Artículos 301 a 323, y hacen ver cómo hay determinadas personas que tienen el deber de dar alimentos a otras determinadas personas que la ley específicamente designa, y en caso de que esas personas que deben dar los alimentos no los den, cometen un hecho ilícito, y surge a cargo de ellas una obligación en su aspecto de Derecho de crédito indemnizatorio, y el acreedor alimentario tiene entonces el derecho de hacer efectivo en el patrimonio pecuniario del que le dejó de dar los alimentos, una acción para obtener las sumas necesarias que sirvan para satisfacer esos alimentos”.¹⁰¹

De acuerdo a lo antes expresado, el pretérito tiene en este caso, sólo el derecho a que se le otorgue la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho. Sin embargo, el hijo póstumo tendrá derecho a recibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

“La inoficiosidad del testamento supone la ineficacia de aquella parte de la disposición de última voluntad que produzca la preterición, por lo que se puede considerar como un caso de ineficacia parcial”.¹⁰²

Es bien sabido, que el testador puede disponer libremente de todos sus bienes, también es cierto que los acreedores alimentarios tienen derechos que deben respetarse, por lo que se establece que un testamento es inoficioso cuando

¹⁰¹ Gutiérrez y González, Ernesto. “*Derecho Sucesorio, Intervivos y Mortis Causa*”. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1998, p. 183

¹⁰² Pina Vara, Rafael de. Ob. cit., p. 318.

en el no se deja la pensión alimentaria en favor de la o las personas que conforme a la ley tengan derecho a ella.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal respeta la voluntad de testar libremente, pero no admite que el “de cujus” incumpla con su deber de dar alimentos y haya dejado en estado de necesidad a quienes en vida tenía el deber de otorgarles alimentos.

1.3.- REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal establece que es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia a las personas a quienes se tenía la obligación de proporcionarlos.

El artículo 1368, del citado ordenamiento, establece que el testador debe dejar alimentos en favor de las personas que ahí se señalan, cabe destacar para ello, “que casi nunca o tal vez nunca el testador, al hacer su disposición, llegue siquiera a imaginar quién de los posibles beneficiarios podrá llegar a necesitarla, debió haber dicho la ley que en caso de que alguna de las personas ahí designadas se encuentre en los supuestos que se señalan, tendrá derecho a una pensión alimenticia, la cual desde luego será a cargo de los herederos, excepto que el testador hubiese dispuesto otra cosa”.¹⁰³

De igual manera la viuda que queda encinta tiene derecho a recibir alimentos; estableciéndose en la ley que ésta podrá hacer del conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que dicha situación se notifique a los que tengan derecho a la herencia.

¹⁰³ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Ob. cit. p. 96.

Es necesario hacer hincapié, que los derechos sucesorios del hijo póstumo surgen desde la concepción, pero es necesario asegurarse de la certeza de la paternidad del autor de la sucesión, así como de la legitimidad del parto y de la viabilidad del menor para evitar simulaciones o fraudes que perjudiquen los intereses de los demás herederos.

Al haber quedado la viuda encinta se produce un doble efecto, en primer lugar surge el derecho a los alimentos para la viuda y en segundo lugar se suspende la partición de la herencia. Solamente los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

Los que tengan derecho a la herencia, podrán pedir al juez de la familiar que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución de infante o que se haga pasar por viable una criatura que no lo es.

Pero siempre el juez verificará que las medidas que dicte no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda.

El culpable de estos delitos es incapaz de heredar al autor de la herencia, por testamento o por intestado, ya sea que se trate de la herencia que debió corresponder al menor o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con estos actos.

En caso de que la viuda que crea haber quedado en cinta haya o no dado aviso al juez que conozca del juicio sucesorio dentro de los cuarenta días; al aproximarse la época del parto ésta deberá ponerlo en conocimiento de aquel, para que lo haga saber a los interesados, quienes tienen derecho a pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo para ello recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.

Por otra parte, se establece que la viuda que quedare encinta, aun cuando la misma tenga bienes, tiene derecho a los alimentos pero con cargo a la masa hereditaria.

La falta de notificación al juez por parte de la viuda respecto a su preñez, permite a los interesados negarle alimentos a la viuda, si la misma tiene bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierto que ésta realmente quedó encinta podrá exigir el pago de los alimentos que no se le otorgaron, por lo que se le deberán abonar los alimentos que se le dejaron de pagar.

“La simple posibilidad de la preñez genera el derecho a los alimentos; pero si ésta no resulta cierta o ha habido aborto, la viuda no está obligada a devolver los alimentos, salvo el caso en que la preñez hubiera sido contradicha por dictamen pericial.

Es importante señalar que la preñez debe estar apoyada en dictamen de perito médico, que se cerciöre de la veracidad del embarazo de la viuda, para que ésta tenga derecho a alimentos en la herencia, de exigir la devolución de los que se le hubieren pagado sólo con base en la afirmación de la viuda”.¹⁰⁴

Para cualquiera de las diligencias que se practiquen con relación a la preñez, deberá ser oída la viuda.

El estado de incertidumbre que se inicia desde que la viuda posiblemente se encuentra embarazada, termina cuando se verifique el parto y se determine la viabilidad del infante, o cuando transcurra el tiempo máximo de la preñez sin que el parto ocurra. En el caso de que el hijo naciera viable tendrá derecho a recibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento a

¹⁰⁴“Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, comentado”. Libro Tercero, “De las Sucesiones”. Cuarta Edición. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM - Miguel Angel Porrúa. México, 1998. p. 180.

menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa, (artículos 1648 y 1377 del código civil vigente para el Distrito Federal).

Si no ocurre el parto o la criatura no nace viable, serán herederos las demás personas que comprueben tener derecho a la herencia.

En caso de que el hijo haya nacido trescientos días después de la muerte del autor de la sucesión, el desconocimiento de la paternidad puede promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; puede promover el desconocimiento cualquier heredero legítimo o testamentario que tuviese interés actual en el momento del ejercicio de la acción. Dicho desconocimiento lo podrán realizar los herederos y se hará por demanda presentada ante el juez de lo Familiar; todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

En materia sucesoria el nacimiento es importante, ya que en base a éste, los bienes de la herencia pueden seguir una trayectoria muy distinta si el individuo vive las veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil antes de ese lapso, que si muere antes de que se de cualquiera de estos dos supuestos, pues en el primer caso será heredero y consecuentemente podrá transmitir sus bienes por sucesión "mortis causa" a sus herederos legítimos aun cuando su propia muerte se efectuó recién se haya producido cualquiera de las dos circunstancias que jurídicamente determinaron su nacimiento; en cambio, si tal nacimiento no se ha producido, la herencia no podrá pasar a quienes legalmente serían llamados a sucederle, sino a los herederos del "de cujus" que instituyó al "nasciturus" como heredero".

Al referirse al testamento inficioso, el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que tienen derecho a recibir alimentos las personas siguientes:

- I. Los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II. Los descendientes que están imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

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

IV. Los ascendientes;

V. La persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos, y

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

El que tenga derecho a recibir alimentos podrá solicitarlos de acuerdo a la ley, sin que se afecte para nada el contenido del testamento.

Es importante establecer que, el Código Civil vigente en el Distrito Federal ha consagrado la libertad de testar, sin embargo hay una excepción a esta libertad, la cual está contenida en el capítulo V del título II, ya que obliga al testador al otorgamiento de alimentos a las personas enumeradas anteriormente.

“El derecho a la pensión alimenticia sucesoria nacerá cuando el acreedor alimentista tenga necesidad de la pensión y, además, no tenga un pariente más próximo a quien le corresponda dicha obligación, o en caso de sí tenerlo se halle imposibilitado para cumplir con esa obligación”.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Ob. cit. p. 97.

La obligación de proporcionar alimentos a los descendientes menores de edad o mayores incapacitados, ascendientes y parientes colaterales hasta el cuarto grado es subsidiaria y sólo procede cuando no existen otros parientes más próximos en grado, o los que existieren estuvieren impedidos o imposibilitados de proporcionarlos.

El derecho a recibir los alimentos nace en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, y termina cuando el acreedor observe mala conducta, tenga bienes o los adquiera con posterioridad.

El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción, aplicándose los principios generales de la obligación alimentaria.

El derecho a percibir alimentos por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes citado.

Sin embargo, puede darse el caso de que el testador asigne una pensión distinta y en tal caso subsistirá su designación, siempre que no baje del mínimo antes establecido.

La palabra preterido fue utilizada por el legislador, puesto que no podía usar la de desheredado, ya que no existe la legítima forzosa, por lo tanto, nadie puede ser desheredado; simplemente, o se es heredero, o no se es.

Por lo que respecta a la situación del hijo póstumo, la ley regula éste supuesto en los siguientes términos:

En caso de sucesión testamentaria, es bien sabido que el preterido solamente tendrá derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho, a menos que el testador hubiera dispuesto expresamente otra cosa; sin embargo, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo; es decir, es heredero forzoso en caso de que no hubiere disposición testamentaria. (Artículos 1375 y 1377 del código civil vigente para el Distrito Federal).

Por tanto, “el hijo póstumo es el que nace con posterioridad a la muerte del “de cujus”, no el que nace con posterioridad al testamento, este en todo caso, podríamos llamarlo post-testamento”.¹⁰⁶

1.4.- CASOS EN QUE SE DA LA INOFICIOSIDAD EN EL TESTAMENTO.

La inoficiosidad no puede ser considerada como una sanción, ya que el testamento surte todos sus efectos legales.

Son consideradas como asignaciones forzosas las pensiones alimenticias de carácter sucesorio, y sólo son establecidas por el legislador en la sucesión testada, ya que la propia ley impone al testador la obligación de considerarlas entre las disposiciones de última voluntad.

Al respecto, el testador carece de libertad para omitirlas o simplemente excluirlas, y en caso de hacerlo, su testamento será considerado como inoficioso; es decir, que a pesar de la omisión, los interesados no pierden su derecho a cobrarlas.

¹⁰⁶ Ibidem. p. 98.

“El testamento no es nulo, pero la exclusión deliberada o no de los asignatarios de pensiones no tiene eficacia legal alguna”.¹⁰⁷

Es cierto que el testador puede disponer libremente de todos sus bienes, pero también es cierto que los acreedores alimentarios tienen derechos que deben respetarse. De ahí que, si el autor de la sucesión al hacer su testamento tiene personas a las cuales les deba dar alimentos, y no cumple con ese deber, al fallecer incumplió con ese deber.

Las disposiciones contenidas en el Código Civil vigente en el Distrito Federal respetan la voluntad del testador de disponer libremente, pero sin embargo no puede admitirse que el “de cujus”, por un capricho o por desconocer la existencia de una persona incumpla su deber de dar alimentos y haya dejado en estado de necesidad a los que tenían derecho a recibir alimentos, no por ello se puede admitir que una persona al hacer su testamento desconozca sus deberes.

En caso de que el testador olvide el cumplimiento de su obligación alimentaria, su testamento será considerado como inoficioso; es decir, que a pesar de la omisión, los interesados no pierden su derecho de heredero o legatario, pero en su caso se cobra de la masa hereditaria, el importe de la obligación que surgió al incumplirse ese deber jurídico; como es la cuestión de dar alimentos al hijo póstumo; en el supuesto de que el testador haya gravado con esa obligación alimentaria a alguno de los herederos, con la porción de éste se responderá del cumplimiento de la obligación.

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

¹⁰⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Código Civil Ob. cit. p.57.

Por su parte, el artículo 1376 expresa que: La pensión alimenticia es a cargo de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a alguno a algunos de los partícipes de la sucesión”.

Por último, el artículo 1377 del código civil para el Distrito Federal dispone que independientemente que el preterido tenga solamente derecho a que se le dé la pensión que le corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho; el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegramente la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hay testamento, a menos que el testador hubiese dispuesto expresamente otra cosa.

Con respecto al hijo póstumo se presentan las siguientes hipótesis: que no haya testamento, en tal caso tendrá los mismos derechos que la ley otorga a los herederos legítimos; que exista el testamento y no se le haya mencionado. En éste supuesto solamente tendrá derecho a recibir alimentos y, finalmente, que haya testamento y sí se le mencionó en forma expresa en él; en este caso, habrá que estar a lo que dispuso expresamente el testador.

Ahora bien, consideramos que el testamento deberá de quedar reformado si nace un hijo póstumo al testador, el cual debe tener la calidad de heredero legítimo e inclusive excluirá a los herederos de inferior grado y a los extraños instituidos por el “de cujus” en su acto de última voluntad.

Respecto a lo anterior, se tiene una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, que aparece publicada en el Informe de 1976, tercera sala, bajo el número 56 de la página 57, en la que se resolvió lo siguiente:

“Interpretando el concepto de hijo póstumo humana y jurídicamente, debe entenderse para los efectos del derecho hereditario, que lo es no solamente aquel que nace después de la muerte del padre, sino también el que nace después de otorgado el último testamento, aun cuando el padre viva, si no existe disposición

expresa de este último, en el sentido de desheredarlo, pues ello constituye una excepción prevista por la ley a la libertad de testar a que se refiere el artículo 3164 del Código Civil del Estado de Puebla, toda vez que el artículo 3175 del mismo ordenamiento, dispone que el hijo póstumo tiene derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiera testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa”.

Por tanto, de acuerdo con este criterio jurisprudencial el hijo póstumo deberá tener derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo exista o no testamento; a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa. En consecuencia, si el hijo póstumo nace después de que se haya otorgado testamento, también deberá tener derecho no sólo a la pensión alimenticia, sino a la porción hereditaria que le pudo haber correspondido en caso de sucesión legítima.

2.- TESTAMENTO NULO.

2.1.- CONCEPTO DE NULIDAD.

“Etimología.- Del latín medioeval nullitas, -tis derivado del clásico nullus, -a, -um, “ninguno”, compuesto de ne “ni” y de nullus, -a un “uno”, Nullus, era usado en la época clásica también como calificativo con el valor de “nulo”, sin valor, sin validez, aceptación que fue retomada por los romances hacia el siglo XVI tanto para el sustantivo como para el adjetivo”.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Couture, Eduardo Juan. “*Vocabulario Jurídico*”. 5ª. Reimpresión. Editorial Depalma. Buenos Aires 1993. p. 423.

“Nulidad.- (Nullité).

Latín medieval nullitas (de nullus, nulo).

Ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez”.¹⁰⁹

“1.- Vicio de que adolece un acto jurídico, cuando se ha verificado con violación o apartamiento de ciertas formas, o con la omisión de los requisitos indispensables para la validez del mismo.

2.- Sanción instituida en la ley, consistente en la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las formas o requisitos señalados para la validez de los mismos.

3.- Recurso ordinario mediante el cual la parte perjudicada pretende la invalidación de un acto procesal realizado con violación o apartamiento de las formas señaladas en la ley”.¹¹⁰

A la nulidad también se le ha definido como la “Ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. Así también se expresa diciendo que es el vicio de que adolece un acto jurídico, de tal gravedad que implica su nulidad y aun su inexistencia”.¹¹¹

¹⁰⁹ Capitant, Henri. “*Vocabulario Jurídico*”. 8ª. Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires 1981. p. 390.

¹¹⁰ Couture, Eduardo Juan. Ob. cit. p. 423.

¹¹¹ Garrone, José Alberto. “*Diccionario Jurídico*”. Tomo II (E-O). Segunda Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires 1961. p. 591.

La nulidad es la ineficacia o falta de valor legal de un acto jurídico por no haberse cumplido con algún requisito de validez exigidos por la ley.

Ahora bien, todos los actos jurídicos requieren de elementos de existencia y de requisitos de validez; en donde los primeros son necesarios para la existencia del acto, y los segundos para que el acto jurídico produzca válidamente sus efectos.

Los requisitos de existencia son:

- Voluntad,
- Objeto.
- Solemnidad

Los requisitos de validez son:

- Capacidad de las partes,
- Ausencia de vicios de la voluntad,
- Objeto o motivo o fin lícitos, y
- Formalidad exigida por la ley.

En ese orden de ideas, en el supuesto de que no se cumplan con los elementos de validez, el acto jurídico será nulo, ya de manera absoluta o relativa.

La nulidad absoluta del acto jurídico se produce cuando el objeto, motivo o fin son ilícitos; y la nulidad relativa surge cuando alguna de las partes no tiene la capacidad jurídica para contratar; o bien si el acto se estructuró con un vicio del consentimiento como error, dolo, violencia o mala fe y, finalmente, cuando no se cumple con la formalidad establecida en la ley.

Por lo tanto, la nulidad es la carencia de valor, es la falta de eficacia, es la ilegalidad absoluta de un acto.

En ese orden de ideas, hemos de indicar que la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie aquella por el Juez; puede ser invocada por todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción (art. 2226); por lo que respecta a la nulidad relativa ésta permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto no haya sido decretada, pero dichos efectos pueden destruirse por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decreta la nulidad; la cual sólo puede hacerse valer por la persona interesada; el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia y la acción puede prescribir o caducar, (art.2227). Por lo tanto, son causas de nulidad relativa la falta de forma establecida por la ley, en caso de que no se trate de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto.

2.2.- CASOS EN QUE SE DA LA NULIDAD EN EL TESTAMENTO.

El testamento como lo hemos indicado debe reunir determinados requisitos para su estructuración; en consecuencia, "al abordar el tema de la nulidad de los testamentos hay que aclarar que, respecto a ella, carece de aplicación la distinción entre inexistencia y nulidad a que se hace referencia tratándose de los actos jurídicos en general, pues frente a los actos de última voluntad la palabra nulidad, como se reconoce por los civilistas más autorizados, tiene un sentido autónomo y absoluto, que significa que el testamento nulo no produce efectos y que no es en modo alguno susceptible de ser confirmado ni expresa ni tácitamente, dada la naturaleza de dicho acto".¹¹²

¹¹² Pina Vara, Rafael De. Ob cit. p. 316

Luego entonces, el testamento será válido o nulo.

En el derecho romano se establecía que un testamento es “non iure factum” cuando no se realizaba en la forma legal o bien faltaba la libre testamentifacción en el testador.

En nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, la nulidad del testamento se establece en un doble aspecto: en la estructuración como acto jurídico en general y en la disposición testamentaria, es decir, en relación a la institución de heredero o legatario.

“En materia de testamento, según la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, “no debe decretarse la nulidad sino cuando conste que la voluntad del testador ha sido alterada o, al menos, haya duda fundada acerca de ello, o cuando falten requisitos importantes de forma, o los que sean indispensables para que exista la seguridad completa de que el testamento contiene la voluntad del testador” (Anales de Jurisprudencia, T. LXXXII, p. 125).

Se tiene como antecedente de la nulidad en el derecho mexicano el Ordenamiento de Alcalá, en el cual era causa de nulidad del testamento la falta de institución de heredero; situación que se tomó del Derecho Romano, la cual se mantiene en el Derecho de Cataluña (art. 109 de su Compilación).

Nuestro Código Civil vigente establece en su artículo 1859 que: “las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos”, por tanto, éstas disposiciones se aplicarán también al testamento, en tanto no se opongan a la naturaleza de éste o a sus disposiciones especiales.

Por lo que respecta a los testamentos, éstos pueden declararse nulos en aquellos casos en que no se cumple al otorgarlo, con los requisitos que la ley exige

para este tipo de acto; por lo que de acuerdo al artículo 1859 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se tendrá:

NULIDAD POR FALTA DE CAPACIDAD.- Se presenta cuando una persona otorga su testamento y es menor de 16 años, por lo cual el testamento será nulo, ya que la ley confiere capacidad para realizarlo sólo a los mayores de 16 años, con excepción del testamento ológrafo que sólo debe realizarse por mayores de edad.

Por lo tanto, será nulo por falta de capacidad, el testamento ológrafo si es realizado por un menor de edad.

Por lo que hace al testamento realizado por un mayor de edad es de indicar que el mismo será nulo por falta de capacidad para testar; sin embargo la ley permite que una persona privada de inteligencia mental pueda realizar testamento siempre que se encuentre en un intervalo lúcido y cumpla con los requisitos señalados en la ley.

Cuando una persona en esas circunstancias desee realizar acto de última voluntad su tutor o su familia deberá solicitar por escrito al Juez de lo Familiar, quien nombrará dos médicos para que dictaminen la situación mental que guarda dicha persona.

El Juez señalará día y hora para que los médicos puedan revisar al interesado y puedan dictaminar si se encuentra o no en su cabal juicio.

En dicha diligencia estará presente el Ministerio Público adscrito al juzgado, quien podrá realizar las preguntas que considere pertinentes para confirmar que la persona se encuentra en un período de lucidez.

Si los médicos hubiesen certificado su estado de lucidez mental, el Juez emitirá la autorización para que la persona realice su testamento público abierto.

En esa diligencia deberá estar presente el notario público para que una vez emitida la autorización judicial la persona pueda hacer testamento, teniendo la obligación el notario de indicar en el instrumento notarial que el testador conservó su estado de lucidez durante todo el acto; si no se hace tal certificación el testamento será nulo.

Esta nulidad al ser declarada por el juez de lo familiar origina que el testamento se destruya retroactivamente a la fecha de su nacimiento, es decir, al momento en el que el testador lo realizó, entendiéndose por tanto que el testador no dispuso de sus bienes, por lo que se tiene que abrir la sucesión legítima.

NULIDAD POR FALTA DE VOLUNTAD LIBRE.- El testamento necesariamente debe ser un acto libre, si se otorga bajo error o violencia, el acto será declarado nulo por el juez de lo familiar, como el testamento es un acto de voluntad libre, en caso de que una persona influya en la voluntad del testador para que haga su testamento en determinado sentido. En éste supuesto la persona que actuó de esa manera se incapacitará para heredar y la disposición a su favor será nula.

Como ya lo mencionamos, el error-nulidad, que vicia la voluntad, sí lo encontramos en el testamento, siendo aquel que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, de tal manera que de haberse conocido no se hubiese celebrado el acto jurídico. Es un error sobre la causa impulsiva y única que determinó la voluntad del testador. Debe investigarse, por tanto, si es la única causa impulsiva, ya que si existen otras causas en el acto jurídico que lo induce a realizarlo, a pesar del error, éste es indiferente y no vicia la voluntad.

Al hablar de nulidad en materia de testamentos, la ley menciona sólo al dolo y a la violencia, no refiriéndose en el capítulo respectivo al error. Sin embargo, el Código Civil regula la causa errónea cuando sea la única determinante de la voluntad del testador, la cual origina la nulidad del testamento; por lo que las

designaciones hechas a título universal o particular fundada en una causa errónea, que se exprese en el testamento y que sea la causa impulsiva y única que determinó la voluntad del testador, la disposición quedará sin efecto jurídico, tal y como lo determina el artículo 1301 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: "Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determino la voluntad del testador".

De lo anterior, se puede determinar que son requisitos del error-nulidad en los testamentos, que éste haya sido el motivo determinante de la voluntad del testador, por ejemplo, "si el testador dice: Instituyo como mi único y universal heredero a mi sobrino, porque mi hijo ha muerto" y después se averigua que éste no ha muerto, de manera que sufrió un error"¹¹³, se tiene, por tanto, expresada la causa en el testamento; porque, se instituyó al sobrino, bajo la falsa creencia de que el hijo había muerto, y al mismo tiempo, se dice que es la causa única y determinante de la voluntad del testador, ya que de haberse enterado que el hijo existía, no hubiese instituido al sobrino; en ese orden de ideas, será nula dicha disposición.

Otro supuesto jurídico que hallamos respecto del error es el que encontramos en los legados, donde se regula que es válido el legado de cosa ajena, y el heredero está obligado a adquirir la cosa para entregarla al legatario; o bien a darle a éste su precio.

Pero si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, es decir, existe el error, será nulo el legado.

Asimismo, si el testador ignoraba que la cosa fuese propia del heredero o del legatario, el legado será nulo.

¹¹³ Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. p. 401.

ES NULO EL TESTAMENTO CUANDO SE HACE BAJO LA INFLUENCIA DE AMENAZAS CONTRA LA PERSONA DEL TESTADOR O SUS BIENES, O CONTRA LA INTEGRIDAD O BIENES DE SU CÓNYUGE O DE SUS PARIENTES, en cuyo caso el testador podrá, luego que desaparezca la violencia, o disfrute de libertad completa, revalidar su testamento con las misma formalidades que si lo otorgare de nuevo, ya que en caso contrario, será nula la revalidación.

La expresión de la voluntad debe ser libre y cierta, en caso de que el testador manifieste su voluntad sin libertad, éste será víctima de la violencia.

La violencia o intimidación en el caso de los testamentos adquiere mayor importancia cuando se presenta en forma de coacción, miedo o amenazas de producir un mal posible inmediato, grave e injusto, si no se otorga el testamento en el sentido que desea el autor de la amenaza.

La consecuencia que se presenta al declararse judicialmente la nulidad del testamento es destruirlo, en cuyo caso se estará en la hipótesis de que el testador nunca lo fue y éste no dispuso de sus bienes por lo que debe abrirse la sucesión legítima.

En los testamentos el término de prescripción debe contarse a partir del momento de la muerte del testador, de manera que si hizo un testamento bajo el imperio de la violencia debe correr el término de prescripción, no para él, sino para todos aquellos que tengan interés jurídico en nulificar el acto, a partir de la muerte del testador.

Para el caso de que el testador esté bajo la influencia de la violencia, no necesita éste, cuando cesa la misma, ejercitar una acción de nulidad, sino que bastará con que revoque el testamento otorgado en esas condiciones, o bien realice uno nuevo.

ES NULO EL TESTAMENTO CAPTADO POR DOLO O FRAUDE.- Se entiende por dolo en los testamentos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él al testador para que realice ese acto jurídico en determinado sentido; por lo que al inducir al error se encuentra viciada la voluntad.

En caso de que existan sugerencias, maniobras, maquinaciones o artificios conducentes a inducir o mantener en el error al autor del testamento, para que éste manifieste su voluntad confusa, es decir, no esclarecida, se considerará que es víctima del dolo; por lo tanto, el dolo es la forma de inducir al testador a un error o mantenerlo en él al manifestar su voluntad.

Así, también se ha establecido que el dolo implica maquinaciones o palabras insidiosas para que una persona efectúe su testamento en un sentido diverso del que lo hubiera otorgado de no haberse producido esta interferencia.

El dolo será vicio de la voluntad en tanto que induzca a error y que éste sea el motivo determinante de la voluntad; así lo establece el legislador al decir que: “Es nulo el testamento captado por dolo o fraude”.

En materia de testamentos se expresa que únicamente es nulo el testamento captado por dolo o fraude; respecto a ésta cuestión “el catedrático Rafael Rojina Villegas establece que en la palabra “captado” tenemos un elemento suficiente para considerar que la voluntad ha sido falseada, es decir, que ha sido víctima de un error y que este error es su causa determinante, pues de lo contrario no se le habría captado. (Art. 1487)”.¹¹⁴

Al respecto el Profesor Ernesto Gutiérrez y González, hace la siguiente crítica, opinando que “no puede estimarse que un testamento sea captado por dolo, YA QUE EL DOLO O FRAUDE EN MATERIA CIVIL, NO ES UN VICIO AUTONOMO DE

¹¹⁴ Ibidem. p. 402.

LA VOLUNTAD, SINO QUE ES UNA FORMA DE INDUCIR AL ERROR"¹¹⁵, si bien es cierto la nulidad del testamento se produce por error el cual se origina por el dolo, ya que el dolo será la forma en que alguien conduce a error a otro. De ahí que el artículo 1815 establece que: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para INDUCIR A ERROR O MANTENER EN EL A ALGUNO DE LOS CONTRATANTES, y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Por tanto, el dolo no vicia la voluntad, sino que, lo que lo vicia es el error al que se induce por medio del dolo.

En materia de testamentos sólo existe el dolo que proviene de un tercero, siendo, de esta manera un dolo activo.

Consistiendo el dolo en los siguientes casos:

a) Inspirar odio en contra de los herederos naturales.

b) Hacer nacer en provecho del culpable una determinada afección basada en causas ficticias. Son la captación y la sugestión.

Por tanto, no puede afirmarse que un testamento sea captado por dolo, ya que el dolo, como se estableció anteriormente, no es un vicio autónomo de la voluntad, sino que es una forma de inducir al error. Con justa razón el profesor Ernesto Gutiérrez y González manifiesta "QUE EL DOLO NO ES UN VICIO AUTONOMO DE LA VOLUNTAD, NI PUEDE VICIAR UN CONTRATO O UN TESTAMENTO, SINO QUE LO QUE LO VICIA ES EL ERROR AL QUE SE INDUCE POR MEDIO DEL DOLO"¹¹⁶

Opinión con la que coincidimos, toda vez que como ya se manifestó el dolo es una forma de inducir al error, consideración que tiene su fundamento en el artículo

¹¹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. p. 127

¹¹⁶ Ibidem. p. 128

1812 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual a la letra dice: “Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes...”.

NULIDAD POR OBJETO, MOTIVO O FIN ILÍCITOS.- Se presenta cuando en el testamento al constituirse la institución de un heredero o herederos se busca un objeto, motivo o fin ilícitos, en cuyo caso el juez de lo familiar únicamente declarara nula la institución de heredero o legatario, subsistiendo el resto del testamento.

El testamento, como se ha indicado anteriormente, se puede invalidar por la incapacidad legal del testador; por vicios del consentimiento; porque su objeto, o su motivo o fin sean ilícitos, y si el consentimiento no se manifiesta en la forma que la ley establece, esto de conformidad con el artículo 1795 del multicitado ordenamiento, aplicándole así al testamento como un acto jurídico.

Por otra parte, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que el notario tiene prohibido ejercer sus funciones si el objeto, el motivo, expresado o conocido por el notario, o el fin del acto sean contrarios a la ley o a las buenas costumbres; asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible, (art. 45 fracc. VIII L.N. para el D.F.).

Pero, al ser declarada nula la institución de heredero porque el objeto, motivo o fin sean ilícitos, la consecuencia es que se abre la sucesión legítima.

Es menester destacar, que la acción para demandar la nulidad de un testamento es imprescriptible, sin embargo su ejercicio puede carecer de objeto puesto que la acción de petición de herencia prescribe a los diez años y es transmisible a los herederos, tal y como lo determina el artículo 1652 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En otro orden de ideas, también se considera nula la institución de heredero o legatario, cuando a éstos se les imponga una condición física o legalmente imposible de dar o de hacer; así como aquella institución que se realice bajo la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona, considerándose como formas de nulidad con respecto a la disposición testamentaria.

NULIDAD POR FALTA DE FORMA.- Como el testamento es un acto formal, si se otorga sin cumplir con lo que dispone la ley sobre la manera de externar la voluntad el autor de la herencia, el testamento será nulo y su consecuencia es que se declarará abierta la sucesión legítima.

En relación a los testamentos, el legislador nos lleva a una confusión, ya que en algunos casos considera al testamento como un acto solemne y en otras ocasiones se refiere a él como un acto formal, ya que establece que si faltan algunas de las solemnidades el testamento quedara sin efectos y en otras disposiciones manifiesta que es necesario que reúna las formalidades para que el mismo tenga validez.

Prueba de ello se encuentra establecido en el artículo 1520 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual establece que: "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedara el testamento sin efecto...", pero el hecho de que un acto jurídico quede sin efectos implica que el mismo existió, más si bien es cierto que cuando un acto es solemne y no se cumple con la forma solemne, la consecuencia será su inexistencia. Por ello es que un sector de la doctrina opina que el testamento no es un acto solemne, sino sólo formal, lo cual queda acreditado con el artículo 1491 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley", lo que significa que si se realiza un testamento sin cumplir con lo que dispone la ley sobre la manera de externar la voluntad el autor del testamento, éste será nulo y la consecuencia es que se procederá a abrir la sucesión legítima.

SERÁ NULO EL TESTAMENTO CUANDO EL TESTADOR NO EXPRESA CUMPLIDA Y CLARAMENTE SU VOLUNTAD, SINO SÓLO POR SEÑALES O MONOSÍLABOS EN RESPUESTA A LAS PREGUNTAS QUE SE LE HAGAN.

Se establece que el testamento es nulo cuando el testador al realizarlo no expresa su voluntad de manera clara ya que lo hace mediante señales o con monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen; por lo que el artículo 1489 del Código Civil para el Distrito Federal establece cómo debe expresar su voluntad el testador, la cual debe ser de un modo claro y cumplido; siendo nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

Por otra parte, es de indicar que en ocasiones se declara la nulidad de la disposición testamentaria y no del testamento.

Nuestro Código Civil señala como nulas las siguientes disposiciones: la condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario (art. 1347); la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona (art. 1349); la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos (art. 1484); la renuncia de no ejercitar su derecho de testar y aquellas en que se establezca cláusula en que se obligue a no hacerlo valer, sino bajo ciertas condiciones (art. 1492); la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula (art. 1493).

- Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.- Este tipo de nulidad no es considerada como expresión de la voluntad del testador, por tanto se estableció por el legislador como un medio de seguridad de proteger los derechos de los herederos cuando el testador disponía de sus bienes en memorias o comunicados secretos, teniendo su fundamento legal en el artículo 1484 del Código Civil para el Distrito Federal.

“El Código Civil de 1884 admitía los comunicados secretos ya que en su artículo 1884 disponía: “Es nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos”; y en su artículo 3463 establecía: “Los legados podrán dejarse por esos medios; pero el heredero o la persona a quien el testador haya dejado expresamente encargado de cumplirlos, está obligado a revelarlos al juez de la testamentaría y al Ministerio Público, con la reserva debida y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si son contrarios a las leyes”.

Los comunicados secretos eran encargos en forma secreta, que el testador realizaba a persona de su confianza e inclusive a los mismos herederos para que repartieran bienes de aquél para después de su muerte; las consecuencias de esos comunicados eran que los ejecutores abusaran de la confianza del testador, ya que en ocasiones no repartían los bienes en la forma que el testador los había dejado, y también se presentaba la situación de que en ocasiones los ejecutores morían sin haber revelado el contenido del comunicado secreto, por lo que en tal circunstancia nadie sabía si el contenido del mismo comunicado pudo o no haberse ejecutado, ni en que condiciones.”¹¹⁷

Siendo por tanto, una forma de nulidad con respecto a la disposición testamentaria.

- Es nula la renuncia de ejercitar su derecho de testar y aquellas en que se establezca cláusula en que se obligue a no hacerlo valer sino bajo ciertas condiciones.- Se considera nulo el testamento cuando el testador renuncia al derecho de testar, en virtud de que de no ser así se afectaría el principio de la libre testamentifacción; por tanto la ley le permite a la persona disponer libremente de todos sus bienes, y no le impone ninguna limitación respecto de quiénes deben heredar. Por lo tanto, la renuncia de ese derecho o la cláusula en que se obligue a no ejercitarlo será nula.

¹¹⁷ Ibarrola, Antonio De. “*Cosas y sucesiones*”, Cuarta reimpresión. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 699

- La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.- Como ya hemos indicado, la revocación de un testamento es un acto jurídico unilateral del testador, por el cual se priva de efectos para el futuro al testamento realizado por acto jurídico posterior, o bien otorgándose un nuevo testamento, que es plenamente válido; en cuyo caso la manifestación que indique que renuncia a esa facultad de revocar el testamento hecho con anterioridad será considerada nula, pues el testador goza de libertad para manifestar su última voluntad y, así disponer libremente de sus bienes.

Finalmente, es necesario establecer que en los actos de última voluntad, como lo es el caso del testamento, si éste es nulo no producirá efectos y no es en modo alguno susceptible de ser confirmado, ni expresa ni tácitamente, dada la naturaleza del acto; por tanto, el testamento solamente puede ser válido o nulo.

2.3.- PROPUESTA DE LA SUSTENTANTE.

Al realizar el estudio de lo que es el testamento inoficioso y la nulidad de éste, podemos establecer que cuando se da el supuesto de la llegada del hijo póstumo en la sucesión testamentaria, dicho testamento no será nulo, sino más bien inoficioso.

Como lo hemos indicado, es hijo póstumo no sólo es aquél que nace después de fallecido el autor de la sucesión, sino también debe dársele ese carácter al que nace en vida del “de cujus”, después de que éste haya otorgado testamento.

En ese sentido se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal al emitir las siguientes tesis Jurisprudenciales:

“HIJO PÓSTUMO. TIENE ESE CARÁCTER EL QUE NACE DESPUÉS DE OTORGADO EL ÚLTIMO TESTAMENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Interpretado el concepto de hijo póstumo humana y jurídicamente, debe entenderse para los efectos del derecho hereditario, que lo es no solamente aquél que nace después de la muerte del padre, sino también el que nace después de otorgado el último testamento, aun cuando el padre viva, si no existe disposición expresa de este último en el sentido de desheredarlo, pues ello constituye una excepción prevista por la ley a la libertad de testar a que se refiere el artículo 3164 del Código Civil del Estado de Puebla, toda vez que el artículo 3175 del mismo ordenamiento dispone que el hijo póstumo tiene derecho a percibir integra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

Amparo directo 2651/75. María Teresita Irene Flores Muñoz de Fillad. 25 de agosto de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponentes: Salvador Mondragón Guerra. Secretario: Sergio Javier Coss Ramos.¹¹⁸

“HIJO PÓSTUMO. PUEDE TAMBIÉN TENER ESE CARÁCTER EL QUE NACE DESPUÉS DE OTORGADO EL ÚLTIMO TESTAMENTO. (LEGISLACIÓN ANTERIOR DE ESTADO DE PUEBLA).

Interpretando el concepto de hijo póstumo humana y jurídicamente, debe entenderse para los efectos del derecho hereditario, que lo es no solamente aquél que nace después de la muerte del padre, sino también el que nace después de otorgado el último testamento, aun cuando el padre viva, si no existe disposición expresa de este último en el sentido de desheredarlo, pues ello constituye una excepción prevista por la ley a la libertad de testar a que se refiere el artículo 3164

¹¹⁸ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. “IUS 2003”. Séptima Epoca. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: 91-96 Cuarta Parte. México 2003. p. 31. Generalogía: Informe 1976, segunda parte, Tercera Sala, tesis 56, p. 57

del Código Civil del Estado de Puebla, toda vez que el artículo 3175 del mismo ordenamiento, dispone que el hijo póstumo tiene derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiera dispuesto expresamente otra cosa.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 325/89. Gloria Andrea Silva Lobato, por su representación. 10 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Irma Salgado López.¹¹⁹

El hijo póstumo, como se ha precisado en líneas anteriores, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1377 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, tendrá derecho:

- Si no hay testamento a recibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo.

- Si hay testamento solamente tendrá derecho a percibir alimentos y el testamento subsiste en todo lo ordenado por su autor. En atención a la hipótesis normativa contenida en el artículo 1375 del citado ordenamiento.

De tal manera que cuando se dé la llegada del hijo póstumo, independientemente que el testador haya dispuesto de sus bienes el testamento no será nulo, sino que el mismo será inoficioso.

De acuerdo con un estudio que se realizó en los Códigos Civiles de todos y cada uno de los Estados de la República, podemos concluir que la mayoría regula la

¹¹⁹ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. "IUS 2003". Octava Época. Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XV-II, Febrero de 1995. Tesis: VI.1º.215 c. México 2003. p. 349

situación del hijo póstumo en el mismo sentido que en Código Civil para el Distrito Federal, con excepción del Código Civil del Estado de Puebla.

Efectivamente es importante indicar que no se reglamenta igual en el Estado de Puebla el cual tiene una regulación totalmente diferente para el hijo póstumo; así en su artículo 3115 expresa:

“Artículo 3115.- Es hijo póstumo:

I.- El nacido después de la muerte del testador; y

II.- El nacido en vida de su padre o de su madre después que aquél o ésta hayan otorgado testamento.”

Es decir, se indica con claridad quién es el hijo póstumo; y en el artículo 3116 de dicho ordenamiento jurídico expresa las reglas que se aplicarán en el caso del hijo póstumo, dicho precepto a la letra dice:

“Artículo 3116.- En el caso de los hijos póstumos son aplicables las siguientes disposiciones:

I.- El nacimiento del hijo póstumo, a que se refiere la fracción I del artículo anterior, que sea preterido en el testamento de su padre, deja sin efecto ese testamento, debiéndose transmitir los bienes de aquél, según las disposiciones legales que regulan la sucesión legítima, a menos que el testador hubiese dispuesto expresamente, refiriéndose al póstumo mismo, que es su voluntad que éste no lo herede; y

II.- Por el nacimiento de los hijos póstumos, a que se refiere la fracción II del artículo anterior, caduca y queda sin efecto el testamento hecho por su padre o madre, y se considerará que ésta o aquél, en su caso, murieron ab intestado”.

En ese orden de ideas, en el Estado de Puebla, cuando nace el hijo póstumo y no fue incluido heredero en el testamento de su progenitor, dará como consecuencia que ese testamento quede sin efecto; y entonces se abrirá la sucesión legítima; aquí vemos la importancia que se le da al hijo póstumo.

Ahora bien, cuando el hijo nace en vida de su progenitor (a) después de que éste (a) hizo testamento, éste caducará y se tramitará sucesión legítima.

Interesante, sobre el tema en comento, es la opinión que el maestro Lisandro Cruz Ponce emite al comentar el artículo 1377 del Código Civil que antes era para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, al decir que: “Con respecto al hijo póstumo pueden presentarse dos situaciones: que no se le considere en el testamento, en tal caso tendrá los mismos derechos que la ley otorga a los herederos legítimos; o que se le mencione en forma expresa en el testamento, en este caso habrá que ceñirse a lo que disponga el testador.

El testamento quedará reformado si el hijo póstumo adquiere la calidad de heredero legítimo porque excluirá de la sucesión a los herederos de inferior grado y a los extraños instituidos por el de cujus.”¹²⁰

Por lo anterior, es que se propone la modificación al artículo 1377 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que: “No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir integra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa”.

Para quedar como sigue:

“Artículo 1377.- No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir integra la porción que le correspondería como heredero legítimo aunque exista testamento, subsistiendo éste en todo lo que no perjudique ese derecho, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa”.

¹²⁰ Citado por Cruz Ponce, Lisandro en el “*Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal comentado. Libro Tercero “De las Sucesiones”, Tomo III*”. Cuarta Edición. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM - Miguel Ángel Porrúa. México 1998. P.58.

De acuerdo a lo anterior, se propone que si el autor de la sucesión realiza testamento y nace un hijo póstumo no incluido en ese acto de última voluntad, el póstumo deberá recibir la porción que en vía legítima le hubiese correspondido, y hecho lo anterior el testamento surtirá efectos tal y como lo dispuso su autor.

2.4.- PROBLEMAS QUE PLANTEA EL HIJO PÓSTUMO.

La sucesión tiene por objeto la liquidación del patrimonio del "de cuius" y la adjudicación a los herederos y legatarios del activo líquido, en consecuencia lo que se da es una sucesión en la titularidad del patrimonio.

De ahí que el artículo 1282 del Código Civil para el Distrito Federal, disponga que: "La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley..."; siendo la primera llamada testamentaria y la segunda legítima.

El problema que plantea la llegada del hijo póstumo en los testamentos consiste en que a éste se le considere como inoficioso. Por lo que se establece que la inoficiosidad recae sobre el testamento en que no se deja la pensión alimenticia que el testador debe proporcionar a las personas a las que en vida debía proporcionar alimentos.

De ahí que nuestra legislación establece que un testamento es inoficioso cuando el testador no deja la pensión alimenticia en favor de las personas a quienes conforme a la ley tenía el deber de otorgarla.

Además de la pensión alimenticia que la ley le otorga, el hijo póstumo debe tener, de igual forma, derecho a recibir la porción que le correspondería como

heredero legítimo, puesto que no dio causa para su exclusión, debido a que el testador no tenía conocimiento de su existencia.

Por lo que, en el llamado testamento inoficioso y de acuerdo como está regulado en nuestro Código Civil la cuestión del hijo póstumo, se está en la presencia de un acto que es válido desde su origen, más sin embargo se presenta una exclusión injusta con respecto al hijo póstumo, ya que en éste caso únicamente le corresponde la pensión alimenticia establecida por la ley, no teniendo por tanto, derecho a la masa hereditaria que le hubiera podido corresponder en caso de que el testador tuviera conocimiento de éste y lo hubiera nombrado en su testamento.

Por lo que, el preterido tiene en este caso, sólo el derecho a que se le de la pensión alimenticia que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho. Y sólo en la sucesión "ab intestato", el hijo póstumo tendría derecho a recibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo. Luego entonces, existe una exclusión injusta, puesto que como ya se indicó en capítulos anteriores, el testador no tenía conocimiento de ese hijo y a su muerte éste no lo incluyó en su testamento, quedando por tanto, en desigualdad de oportunidades con respecto al o a los herederos instituidos.

La inoficiosidad del testamento supone la ineficacia de aquella parte de la disposición de última voluntad que produzca la preterición, por lo que se puede considerar como un caso de ineficacia parcial.

Por lo tanto, proponemos que al hijo póstumo se le debe respetar su porción como si se tratare de sucesión legítima y no sólo el derecho a recibir alimentos en la sucesión testamentaria, respetándose el testamento en todo su contenido. Además de lo anterior, se presentan otros problemas, como es lo referente a la paternidad, para lo cual el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que a la muerte del marido la viuda que crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que éste

lo notifique a los que tengan derecho a la herencia en virtud de que verán desaparecer o disminuir su derecho a heredar por el nacimiento del póstumo, (art. 1638 del C.C. para el D.F.).

Es preciso hacer hincapié que los derechos sucesorios del hijo póstumo surgen desde la concepción, en virtud de que el "naciturus" tiene derecho a heredar siempre y cuando nazca vivo y viable, además es necesario asegurarse de la certeza de la paternidad del autor de la sucesión, así como de la legitimidad del parto y de la viabilidad del producto para evitar simulaciones o fraudes que perjudiquen los intereses de los demás herederos.

Por lo que, al aproximarse la época del parto la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que éste lo notifique a los interesados, los cuales tienen derecho, a su vez, de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.

Dicho aviso tiene por objeto evitar la suposición o substitución de infante y suposición de parto y para que los interesados se cercioren de la realidad del parto y de la identidad del producto.

Por otra parte, es de indicar que la simple posibilidad de la preñez genera el derecho a recibir los alimentos para la viuda que está embarazada, más sin embargo, no le da derecho a pedir para su hijo la parte que pudiera corresponderle como heredero en la vía legítima en caso de haber tenido conocimiento el autor de la sucesión, o bien el haber sido incluido en el testamento.

De ahí que, la viuda, tanto en su nombre y en el de su hijo por nacer, debe ser oída en el juicio sucesorio; para que el juez tenga los elementos necesarios y así, por tanto, resolver las cuestiones relativas a los derechos del hijo póstumo.

Si el hijo de la viuda naciese viable y dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del marido, el padre es el autor de la sucesión, y tendrá derecho a heredar como cualquier otro de sus hijos si no hay testamento.

El desconocimiento de la paternidad no puede dejarse al arbitrio del o de los herederos a los que afecte la filiación, requiere una demanda ante el juez de lo familiar competente, y por lo tanto, el trámite de un juicio de contradicción de paternidad en el cual se debe concluir en una sentencia firme.

Para que el hijo póstumo herede se requiere que nazca vivo y viable, es decir, que se desprenda del seno materno, viva veinticuatro horas o antes de ese tiempo sea presentado al registro civil; si no se cumple con esos requisitos se convierte en incapaz para heredar por falta de personalidad.

Como ya se mencionó, el derecho de testar es libre en nuestro sistema jurídico, ya que el autor de la herencia no está obligado a dejarle nada a nadie, por lo que la ley únicamente protege a quienes tengan necesidad y a quienes el "de cuius" hubiera tenido obligación de otorgar alimentos.

Es importante destacar que se utilizó el termino de preterido por el legislador, puesto que no podía usar la de "desheredado", ya que nadie puede ser "desheredado", porque en nuestro sistema jurídico no existe la legítima forzosa, sino que simplemente o se es heredero o no se es; asimismo, se señaló por el legislador que el derecho a recibir la pensión de alimentos sucesorios corresponde a quien hubiera sido excluido de la herencia, pero siempre y cuando el testador haya estado obligado a proporcionarlos en vida.

De acuerdo con la legislación civil vigente en el Distrito Federal, al hijo póstumo se le pueden aplicar tres hipótesis normativas: que no se le considere en el testamento, en tal caso tendrá únicamente derecho a la pensión alimenticia que la ley le otorga; si no haya testamento, tendrá derecho a percibir íntegra la porción que

le correspondería como heredero legítimo; y finalmente, que se le mencione en forma expresa en el testamento, en cuya hipótesis habrá que estarse a lo que disponga expresamente el testador.

En este orden de ideas, con la llegada del hijo póstumo se produce la inoficiosidad del testamento y no la nulidad, ya que el testamento es plenamente válido, respetándose así, la voluntad del testador para disponer libremente de sus bienes, pero en este caso se estará a cargo de los herederos el cumplimiento de la obligación alimentar al hijo póstumo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El testamento es inoficioso cuando en él no se deja la pensión alimenticia en favor de las personas a quienes en vida debía de proporcionárselos.

SEGUNDA.- Con la llegada del hijo póstumo el testamento debe ser declarado como inoficioso.

TERCERA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1375 del Código Civil para el Distrito Federal, el hijo póstumo sólo tiene derecho a que se le otorgue la pensión alimenticia que corresponda; cuando exista testamento, el cual producirá sus efectos en todo lo que no perjudique ese derecho; y si no lo hay tendrá derecho a recibir la porción legítima que le corresponda.

CUARTA.- No es correcto que el hijo póstumo sólo tenga derecho a recibir alimentos, cuando hay testamento, en virtud de que queda desprotegido y excluido injustamente, por lo que se propone que a su llegada, se le otorgue el derecho a percibir íntegra la porción que en la vía legítima le hubiere correspondido.

QUINTA.- Por lo anterior, se propone se modifique el artículo 1377 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 1377.- No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo aunque exista testamento, subsistiendo éste en todo lo que no perjudique ese derecho, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa”.

SEXTA.- Con lo anterior se evitaría una injusta exclusión del hijo póstumo cuando haya testamento y el no fue incluido como heredero en aquél.

BIBLIOGRAFIA.

- AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO. *"SEGUNDO CURSO DE DERCHO CIVIL: BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES"*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL JURÍDICA MEXICANA. MÉXICO, 1975.
- ARAUJO VALDIVIA, LUIS. *"DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES"*. EDITORIAL CAJICA. PUEBLA, 1965.
- ARCE Y CERVANTES, JOSÉ. *"DE LAS SUCESIONES"*. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1996.
- ASPRÓN PELAYO, JUAN MANUEL. *"SUCESIONES"*. 1ª EDICIÓN. EDITORIAL MC GRAW-HILL. MÉXICO, 1996.
- BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y OTRO. *"DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES"*. EDITORIAL HARLA. MÉXICO, 1990.
- BIONDI, BIONDO. *"SUCESION TESTAMENTARIA Y DONACIÓN"*. 2ª EDICIÓN. EDITORIAL BOSCH. BARCELONA, 1960.
- CABANELLAS, GUILLERMO. *"DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL"*. TOMO IV F-I. 20ª EDICIÓN. EDITORIAL ARAYU. BUENOS AIRES, 1981.
- CAPITAN, HENRI. *"VOCABULARIO JURÍDICO"*. 8ª EDICIÓN. EDITORIAL DEPALMA. BUENOS AIRES, 1981.

- COSSIO Y CORRAL, ALFONSO DE. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL". TOMO II. "DERECHOS REALES Y DERECHOS HIPOTECARIOS, DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO DE SUCESIONES". EDITORIAL CIVITAS. MADRID-ESPAÑA, 1988.
- COUTURE, EDUARDO JUAN. "VOCABULARIO JURÍDICO". 5ª REIMPRESIÓN EDITORIAL DEPALMA. BUENOS AIRES, 1993.
- *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO VIII, REP-Z, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM.* EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1985.
- *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I-O, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM.* 3ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1989.
- *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.* 5ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1992.
- *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO P-Z, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.* 13ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1999.
- *DICCIONARIO JURÍDICO. TOMO III.* 3ª EDICIÓN. BUENOS AIRES, 1972.
- *EL DIGESTO DE JUSTINIANO. TOMO I.* EDITORIAL ARANZADI. PAMPLONA, 1968.
- *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO XV, TOMO XX, TOMO XXI Y TOMO XXVI.* EDITORIAL OMEBA. BUENOS AIRES, 1995.

- GARRONE, JOSÉ ALBERTO. *"DICCIONARIO JURÍDICO". TOMO II. (E-O)* 2ª EDICIÓN. DEPALMA. BUENOS AIRES, 1961.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *"EL PATRIMONIO. EL PECUNIARIO Y EL MORAL O DERECHO DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO"*. 2ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1997.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *"DERECHO SUCESORIO, INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA"*. 2ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1997.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *"DERECHO SUCESORIO, INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA"*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1998.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *"DERECHO SUCESORIO, INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA"*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 2002.
- HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO. *"DERECHOS REALES, DERECHO DE SUCESIONES"*. EDITORIAL CALPE. ESPAÑA-MADRID, 1989.
- IBARROLA, ANTONIO DE. *"COSAS Y SUCESIONES"*. 7ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1991.
- IBARROLA, ANTONIO DE. *"COSAS Y SUCESIONES"*. 4ª REIMPRESIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1999.
- IGLESIA, JUAN. *"DERECHO ROMANO, HISTORIA E INSTITUCIONES"*. 10ª EDICIÓN. EDITORIAL ARIEL. BARCELONA, 1992.
- LACRÚZ BERDEJO, JOSÉ LUIS. *"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL"*. EDITORIAL DYKINSON. MADRID, 1999.

- MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. *"INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL". TOMO V, "DERECHO SUCESORIO"*. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1990.
- MARTÍNEZ, VÍCTOR JOSÉ. *"DE LAS SUCESIONES TESTADAS E INTESADAS"*. EDITORIAL V.G. TORRES. MÉXICO, 1961.
- MORALES, JOSÉ IGNACIO. *"DERECHO ROMANO"*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL TRILLAS. MÉXICO, 1989.
- O'CALLAGHAN, XAVIER. *"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". TOMO V. "DERECHO DE SUCESIONES"*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MÉXICO 1990.
- ORS, ALVARO D'. *"DERECHO PRIVADO ROMANO"*. 8ª EDICIÓN. EDITORIAL UNIVERSIDAD DE NAVARRA. PAMPLONA, 1991.
- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. *"DICCIONARIO PARA JURISTAS", TOMO II.* EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 2000.
- PELLISE PRATS, BUENAVENTURA. *"NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA". TOMO XII.* EDITORIAL F. SEIX. BARCELONA, 1985.
- PETIT, EUGÉNE. *"TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO"*. 10ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1993.
- PINA VARA, RAFAEL DE. *"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, (BIENES-SUCESIONES)"*. VOLUMEN SEGUNDO. 6ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1975.

- RAMÍREZ VALENZUELA, ALEJANDRO. *"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL"*. 1ª EDICIÓN. EDITORIAL LIMUSA-NORIEGA. MÉXICO, 1988.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *"DERECHO CIVIL MEXICANO"*. TOMO IV. *"SUCESIONES"*. 8ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1997.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"*. VOLUMEN II. *"BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES"*. 23ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1992.
- ROMERO CIFUENTES, ABELARDO. *"CURSO DE SUCESIONES"*. 2ª EDICIÓN. EDITORIAL BOGOTA, COLOMBIA, 1983.
- SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. *"PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL"*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1989.
- SUÁREZ FRANCO, ROBERTO. *"DERECHO DE SUCESIONES"*. EDITORIAL TEMIS. BOGOTÁ-COLOMBIA, 1989.
- URIBE, LUIS F. *"SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO"*. 1ª EDICIÓN. EDITORIAL JUS. MÉXICO, 1962.

LEGISLACIONES

- *CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. COMENTADO. "LIBRO TERCERO. DE LAS SUCESIONES"*. TOMO III. 4ª EDICIÓN. EDITORIAL

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM - MIGUEL ANGEL PORRÚA. MÉXICO, 1998.

- *CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL*. 4ª EDICIÓN. EDITORIAL ISEF, S.A. MÉXICO, 2003.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL COMENTADO. LIBRO TERCERO "DE LAS SUCESIONES", TOMO III*. 4ª EDICIÓN. EDITORIAL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM. MÉXICO 1998.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO*. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1988.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1991.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR. BOLETÍN OFICIAL. TOMO XXIII. PODER JUDICIAL. GOBIERNO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR* 1996.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO*. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1990.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO*. 2ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1991.
- *NUEVO CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COLIMA, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO*. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1989.

- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.* EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1990.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.* 4ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1990.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO.* EDITORIAL CAJICA, S.A.. PUEBLA, PUEBLA. MÉXICO 1978.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.* 3ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1992.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUERRERO, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.* 3ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1992.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE HIDALGO, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.* EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1989.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.* 11ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1992.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.* 10ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1992.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACÁN, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.* 2ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1989.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.* 5ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1989.

- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NAYARIT*. EDITORIAL DON PEPE. TEPIC, NAYARIT 1997.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO*. 4ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1991.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO*. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1988.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA*. EDITORIAL ANAYA EDITORES S.A. MÉXICO, 2003.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERETARO*. EDITORIAL SISTA. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. DIRECCIÓN JURÍDICA Y CONSULTIVA. QUERETARO 1990.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO*. EDICIÓN COMISIÓN EDITORA DE ESTUDIOS JURÍDICOS DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO 1995.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSÍ*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL CAJICA. PUEBLA, PUEBLA 1984.
- *CÓDIGO CIVIL DEL SINALOA*. COLECCIÓN CUADERNOS JURÍDICOS, SERIE LEGISLACIÓN. 1ª EDICIÓN. CULIACÁN ROSALES, SINALOA 2001.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE SONORA*. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1988.

- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO*. EDITORIAL EXCLUSIVA PARA EL PODER JUDICIAL. TABASCO 1997.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS*. EDITORIAL MC GRAW-HILL. INTERAMERICANA DE MÉXICO, S.A. MÉXICO 1995.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA, LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1991.
- *CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ*. 3ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1992.
- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS*. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1988.
- *LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL*. 4ª EDICIÓN. EDITORIAL ISEF, S.A. MÉXICO, 2003.

JURISPRUDENCIA

- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "IUS 2003". *JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS*. MÉXICO, JUNIO 1917-MARZO 2003.