



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

A C A T L Á N

**PROPUESTA PARA LA REFORMA AL ARTÍCULO 1497 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO DEL
TÉRMINO CADUCIDAD.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ GARCÍA.

A S E S O R A:

MAESTRA MARIANA GONZÁLEZ ZAMORA.

SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO,
OCTUBRE, 2018





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A mis padres Noé Martínez y Olivia García y a mi hermano Noé Daniel, quienes me formaron con su ejemplo, libre pensamiento, apoyo desmedido, pero sobre todo con amor, ellos son la pieza fundamental en mi vida, les debo todo lo que soy y lo que seré.

A mis abuelos, incluso a los que no tuve la oportunidad de conocer y a mi familia en general, porque ellos fueron y son responsables de que entre nosotros se fomente en todo momento la unión, el cariño y el respeto mutuo.

A Carolina García, por su compañía, afecto y apoyo constante, a ella mi completa admiración y respeto.

A mi asesora Mariana González, a quien agradezco su paciencia y compromiso, este trabajo también pertenece a ella.

A Mario Rischia, Mario Pérez y Jorge Nava, ejemplos dignos de alcanzar.

A mis amigos, por brindarme algo tan preciado como lo es su amistad.

A mi Universidad Nacional Autónoma de México, por abrirme sus puertas y permitir mi superación profesional.

Í N D I C E.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO -----	1
AGRADECIMIENTOS. -----	2
Í N D I C E. -----	3
INTRODUCCIÓN. -----	6
OBJETO DE ESTUDIO. -----	7
CONDICIONES ESPACIO-TEMPORALES. -----	8
OBJETIVOS. -----	8
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. -----	10
JUSTIFICACIÓN. -----	12
UTILIDAD. -----	12
HIPÓTESIS. -----	12
METODOLOGÍA. -----	12
CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES. -----	14
1. DEL TESTAMENTO. -----	14
1.1. <i>Origen y significado de la palabra testamento.</i> -----	14
1.2. <i>Testamento en Roma.</i> -----	14
1.3. <i>Testamento en España (como antecedente del Derecho Mexicano).</i> -----	20
1.4. <i>Testamento en el Derecho Angloamericano.</i> -----	22
2. DE LA CADUCIDAD. -----	23
2.1. <i>Origen y significado de la palabra caducidad.</i> -----	23
CAPÍTULO SEGUNDO. MARCO LEGAL. -----	25
1. CIUDAD DE MÉXICO.-----	25
1.1. <i>Código Civil de 1870.</i> -----	25
1.2. <i>Código Civil de 1884.</i> -----	25

1.3. Código Civil de 1928.-----	26
1.3.1. Prescripción negativa. -----	26
1.3.2. Condición. -----	43
1.3.3. De la Sucesión por Testamento. -----	59
1.3.4. Heredero -----	71
1.3.5. Legatario -----	84
1.3.6. Capacidad para heredar-----	106
1.3.7. Elementos de existencia del testamento. -----	123
1.3.7.1. Manifestación de la voluntad en el testamento. -----	123
1.3.7.2. Objeto del testamento. -----	123
1.3.7.3. Solemnidad del testamento. -----	124
1.3.7.4. Reforma al Código Civil para el Distrito Federal del 23 de julio del 2012. -----	124
1.3.7.5. Testamentos ordinarios. -----	126
1.3.7.5.1. Testamento público abierto (vigente). -----	126
1.3.7.6. Testamentos especiales. -----	130
1.3.7.6.1. Testamento hecho en país extranjero.-----	131
1.3.8. Requisitos de validez del testamento. -----	132
1.3.8.1. Capacidad para testar. -----	132
1.3.8.2. Ausencia de vicios en el otorgamiento del testamento. -----	133
1.3.8.3. Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del testamento. -----	133
1.3.3.4. Forma del testamento. -----	134
1.3.9. Características del testamento. -----	134
2. ESTADO DE JALISCO. -----	140
 CAPÍTULO TERCERO. CONTINGENCIA DE LA DISPOSICIÓN DE HEREDERO Y LEGATARIO.-----	143
1. CONCEPTO DE TESTAMENTO, SEGÚN DIVERSOS AUTORES.-----	144
2. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS. -----	144
2.1. Típicas. -----	144
2.2. Atípicas. -----	145

2.3. <i>Patrimoniales.</i>	145
2.4. <i>No patrimoniales.</i>	145
3. CADUCIDAD.	145
3.1. <i>Diferencias entre caducidad y prescripción.</i>	148
4. PREMORIENCIA DEL HEREDERO O LEGATARIO.	150
5. PREMORIENCIA ANTES DE QUE SE CUMPLA LA CONDICIÓN.	151
6. INCAPACIDAD DEL HEREDERO O LEGATARIO.	155
7. RENUNCIA DEL HEREDERO O LEGATARIO.	156
8. CONTINGENCIA.	157
CAPÍTULO CUARTO. DE LA NO CADUCIDAD DE LA DISPOSICIÓN DE HEREDERO Y LEGATARIO.	159
1. DE LAS NORMAS JURÍDICAS.	159
2. DEL HECHO AJURÍDICO AL HECHO JURÍDICO.	163
3. TEORÍA BIPARTITA O FRANCESA.	164
4. TEORÍA ALEMANA.	166
5. EL TESTAMENTO COMO ACTO NORMATIVO.	171
6. DE LA NO CADUCIDAD DE LA DISPOSICIÓN DE HEREDERO Y/O LEGATARIO.	172
CONCLUSIONES.	177
PROPUESTAS.	178
BIBLIOGRAFÍA.	181

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo, se examinará la figura de la caducidad ya que carece de definición en el Código Civil vigente en la Ciudad de México y en la doctrina tampoco cuenta con un significado uniforme ni elementos que la distingan de otras figuras afines, por lo que el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, al incluirla genera confusión y con este estudio se pretende generar una propuesta de reforma del artículo antes mencionado.

El beneficio que se pretende con esta tesis es la sustitución de la palabra caducidad, por la que corresponda, o en su caso, la adecuada redacción del artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, con lo que se logrará un mejor entendimiento del contenido y alcances de los supuestos en él planteados.

Con el fin de lograr lo anterior, en este estudio se analizarán los temas, conceptos, figuras e instituciones relacionadas con la *caducidad* de la disposición testamentaria de heredero o legatario, establecidos en las tres fracciones del citado precepto, divididos en cuatro capítulos de la siguiente manera:

En el primer capítulo denominado “Antecedentes”, en cuanto a un ámbito temporal, se estudiarán brevemente los referentes históricos, origen, evolución y significado de testamento y de caducidad.

En el segundo capítulo intitulado “Marco Legal”, se analizarán los antecedentes del Código Civil para el Distrito Federal, los temas, figuras y definiciones de testamento, caducidad, asimismo, de dicho ordenamiento, además de los anteriores, se estudiarán los temas de prescripción negativa, condición, capacidad, disposiciones generales en materia de sucesión por testamento, heredero, legatario, capacidad, incapacidad e indignidad para heredar, por otro lado se determinaran los elementos de existencia, requisitos de validez y

características del testamento y por último se presentará la innovación del Código Civil del Estado de Jalisco, en cuanto a la inclusión de un capítulo dedicado a la figura de la caducidad, con lo que se delimitará el espacio y materia a estudiar.

En el tercer capítulo nombrado “Contingencia de la Disposición de Heredero y Legatario”, se analizarán los conceptos de testamento desde el punto de vista legal y doctrinal, la clasificación de las disposiciones testamentarias, los distintos conceptos de caducidad desde el punto de vista doctrinal, sus diferencias con la prescripción y por otro lado, se estudiarán algunos aspectos íntimos del artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir; la premoriencia y la renuncia a la herencia o legado, analizando por último la figura de la contingencia, con la finalidad de determinar si en qué momento inicia y termina la contingencia de la disposición de heredero.

En el último capítulo denominado “De la No Caducidad de la Disposición de Heredero y Legatario”, desarrollando la idea de la contingencia de la disposición de heredero, en forma sucesiva se estudiarán las normas jurídicas, la diferencia entre los hechos jurídicos y los ajurídicos, los principios generales de las teorías francesa y alemana de los hechos jurídicos, sus diferencias, la posición del testamento dentro de la clasificación de los hechos jurídicos, según las doctrinas francesa y alemana ubicándolo como negocio jurídico y a su vez como acto normativo, asimismo, se distinguirá entre la contingencia de la disposición testamentaria, la potencia y/o la posibilidad de ser heredero o legatario y la aparente *caducidad* de la disposición de heredero y legatario.

OBJETO DE ESTUDIO.

Inaplicabilidad de la figura de la caducidad en cuanto a la disposición testamentaria de heredero y legatario se refiere.

CONDICIONES ESPACIO-TEMPORALES.

El tema se analizará abordando únicamente lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal vigente. (El artículo 1497 no ha cambiado su texto desde el Código Civil del Distrito Federal y Territorio De La Baja California de 1870, aunque en dicho ordenamiento era el artículo 3673).

OBJETIVOS.

Objetivo general: Analizar los supuestos de *caducidad* que establecen las tres fracciones que integran el texto del artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal y concluir con una propuesta de reforma a dicho artículo, sustituyendo ésta palabra por la que corresponda o en su caso por una adecuada redacción.

Objetivos específicos:

1. Estudiar los antecedentes históricos del testamento, desde su aparición en el mundo, su llegada y evolución en el Derecho Mexicano.
2. Describir brevemente el testamento en el Derecho Anglosajón.
3. Analizar los antecedentes históricos de la caducidad, señalando el origen y significado de ésta figura.
4. Analizar brevemente los antecedentes del Código Civil para el Distrito Federal, específicamente los relacionados con el testamento y la figura de la caducidad.
5. Estudiar la figura de la prescripción negativa y demostrar la diferencia entre ésta y la caducidad.

6. Estudiar las figuras de la condición y de la capacidad en sus aspectos generales como base para un estudio posterior de éstas como causas de imposibilidad de ser heredero o legatario.
7. Estudiar brevemente, las disposiciones generales en materia de sucesión por testamento.
8. Analizar la figura del heredero y legatario, al ser éstos los elementos afectados aparentemente por la caducidad, según el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal.
9. Analizar la capacidad, incapacidad e indignidad para heredar.
10. Establecer los elementos de existencia del testamento.
11. Fijar los requisitos de validez del testamento.
12. Analizar las características de los testamentos.
13. Estudiar la innovación del Código Civil del Estado de Jalisco, específicamente su capítulo dedicado a la caducidad.
14. Analizar los conceptos de testamento desde el punto de vista legal y doctrinal.
- 15-. Ilustrar sobre la clasificación de las disposiciones testamentarias.
16. Examinar los distintos conceptos de caducidad desde el punto de vista doctrinal.
17. Observar las diferencias entre la caducidad y la prescripción.
18. Estudiar la figura de la premoriencia.
19. Razonar en torno a la renuncia a la herencia o legado.

20. Distinguir las normas jurídicas entre los distintos tipos de normas.
21. Diferenciar los hechos jurídicos de los ajurídicos.
22. Estudiar los principios generales de las teorías francesa y alemana de los hechos jurídicos.
23. Determinar las diferencias entre las teorías francesa y alemana.
24. Ubicar la posición del testamento dentro de la clasificación de los hechos jurídicos, según las doctrinas francesa y alemana.
25. Definir la naturaleza del testamento como negocio jurídico.
26. Especificar al testamento como acto normativo.
27. Determinar la contingencia de la disposición de heredero y legatario.
28. Analizar la potencialidad y la posibilidad de ser heredero o legatario.
29. Distinguir entre la contingencia de la disposición testamentaria, la potencia y/o posibilidad de ser heredero y/o legatario y la caducidad de la disposición de heredero y legatario.
30. Concluir con una propuesta para la reforma del artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El término caducidad carece de definición en el Código Civil para el Distrito Federal y lo mismo sucede en la doctrina, de la que si bien surgen diversas propuestas con sustento histórico o hermenéutico principalmente, no logran concretar una definición uniforme para dicha figura, por lo tanto, estar incluida dicha figura en el artículo 1497 del citado ordenamiento, genera confusión.

De conformidad con lo anterior, no se puede afirmar que la disposición relativa al heredero *caduca* en los supuestos en que éste no le sobreviva al testador, no quiera o no pueda heredar, si se parte de la idea que la figura de la caducidad como se planteó en el párrafo anterior, carece de definición tanto en ley como en doctrina.

Para robustecer lo planteado, como comentaba, aunque en la doctrina se establecen diversas propuestas con el fin de definir la institución de la caducidad en las que no se logra uniformidad, la mayoría de éstas, si no es que todas, tienen en común la de determinar como efecto de la caducidad, pérdida o extinción de un derecho, por lo que considero que la redacción del artículo en cita, no hace referencia en realidad a la pérdida de un derecho.

Si atendemos a lo anterior, debemos estipular que el momento para determinar quiénes tienen derecho a heredar es la muerte del autor de la sucesión, mientras esto no ocurra, el instituido como heredero en un testamento, no tiene derecho alguno sobre el haber hereditario.

Continuando con el razonamiento, podemos afirmar que los supuestos establecidos en el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, si instituido como heredero o legatario i) muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado; ii) Si se hace incapaz de recibir la herencia o legado; iii) Si renuncia a su derecho, en ningún momento refieren a la pérdida de un derecho, sino a la imposibilidad de llegar a serlo.

En virtud de los anteriores comentarios, considero necesario sustituir la palabra caducidad por la que le corresponda, o en su caso, redactar adecuadamente el artículo mencionado, desde luego, omitiendo en todo caso la palabra en cuestión.

JUSTIFICACIÓN.

El presente trabajo es importante, ya que generará la propuesta de reformar el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal para eliminar de éste una figura como es la caducidad, cuyo término logra confundir a las personas que tienen que recurrir a lo establecido en el artículo en comento ya que carece de definición concreta en el ordenamiento citado y en doctrina.

UTILIDAD.

La elaboración del presente trabajo traerá como beneficio una adecuada redacción del artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, lo que servirá para que el profesional del Derecho brinde una apropiada asesoría, sin que se produzca la confusión respecto de los alcances y consecuencias de la figura de la caducidad.

HIPÓTESIS.

Al eliminar la palabra caducidad en lo establecido por el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, se logrará un mejor entendimiento del contenido de los supuestos en él planteados y una adecuada redacción, por lo que se dilucidará que las disposiciones de heredero y legatario simplemente no surten efecto en los supuestos de premoriencia, muerte antes de que se cumpla con la condición impuesta por el testador, incapacidad, indignidad o renuncia, sin la necesidad de incluir una figura como la caducidad que carece de definición concreta, con lo que únicamente se producen confusiones al no estar determinadas sus consecuencias y alcances legales.

METODOLOGÍA.

a) DESCRIPTIVA. En este tipo de investigación se utiliza principalmente el método de análisis, es decir, se descompone el objeto que se va a estudiar en

sus distintos aspectos o elementos, para llegar a un conocimiento más especializado. Se realiza una exposición de hechos e ideas, explicando las diversas partes, cualidades o circunstancias.

b) PROPOSITIVA. Con ella el investigador realizará un análisis crítico de algún tema para evaluar sus fallas y por último proponer cambios concretos.

c) INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA.

d) ANÁLISIS. Distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición.

e) SÍNTESIS: Composición de un todo por la reunión de sus partes.

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES.

1. Del testamento.

1.1. Origen y significado de la palabra testamento.

Para unos la palabra testamento tiene su origen del latín *testatio mentis* locución que hace referencia a los testimonios de la mente, en cambio para otros deriva de la expresión *testibus mentio* que denotaba la necesidad de los testigos para otorgarlo.

“...la palabra testamento proviene del latín *testatio mentis*, testimonios de la mente, pero la institución por el método verbal es tan antigua como la humanidad, pues al hombre en su condición natural le gusta atesorar bienes y creo yo que la existencia de esta institución es más práctica que legal...”¹

“...La investigadora Ingrid Brena dice que 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 derivan de *testibus mentio*, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos...”²

1.2. Testamento en Roma.

En sus inicios, el testamento se utilizaba en exclusiva por las clases gobernantes y religiosas, ya que ellos eran los únicos que podían poseer y transmitir propiedad privada, no así el pueblo, quienes sólo transmitían cosas personales.

“...el testamento formal se utilizó únicamente entre las clases gobernantes y religiosas, ya que el pueblo sólo se transmitía cosas personales de familia, pero no propiedad privada de inmuebles, puesto que ésta era inexistente, porque eran tierras

¹ García Amor, José Antonio Cuauhtémoc, *El Testamento*, México, Trillas, 1988, p. 21.

² Idem, p. 23.

comunes, la propiedad privada como la conocemos no existía, estaba sujeta a actos de gobierno de los señores...”³

En un principio la esencia y única disposición contenida en un testamento era la del heredero, inclusive la ausencia de ésta institución provocaba la nulidad del mismo, señala medularmente García Amor que --*la institución de heredero (heredis institutio) constituye la razón histórico-jurídica a la que está vinculada la aparición del testamento, originariamente es el único contenido del mismo (Caput et fundamentum testamentii)*⁴--, Barreiro y Patricio señalan sustancialmente que --*esta institución de heredero determinaba un contenido de carácter universal*⁵--.

Las referencias más antiguas del testamento son los que se otorgaron en Egipto y posteriormente en Atenas en el reinado de Solón y en materia sucesoria las normas de ésta índole que se contenían en las XII tablas, las cuales permitían al testador disponer de cierta parte de sus bienes para después de su muerte, pero imponiéndole herederos forzosos de la parte restante, tradición que se transmitió al derecho español y de ahí a nuestro país hasta establecerse la libre testamentifacción en el código civil de 1884.

“...De los testamentos más antiguos que se conocen están los que se dieron en Atenas, Grecia, durante el reinado de Solón en los años 639 al 559 a. de C... antes de esta época, sólo se conocían los testamentos egipcios y las normas sucesorias de las XII tablas, o bien, como ya lo hemos apuntado, antes de esta reforma griega las sucesiones se daban a favor de quien fuera el líder del clan...”⁶

“...La ley de las XII tablas consagró el derecho de todo ciudadano a disponer en forma libre de sus bienes para después de su muerte, y la expresión de su voluntad era respetada. Para evitar

³ Ídem, p. 20.

⁴ Fernández Barreiro, A. et. Patricio, Javier, *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 3ª ed., España, Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., 1997, p. 493.

⁵ Paul, Jörs, *Derecho Privado Romano*, 2ª ed., Carlos Prieto, L., Trad., España, Labor, S. A., 1937, p. 457.

⁶ García Amor, José Antonio Cuauhtémoc, *Op. Cit.*, p. 22.

total abandono de los parientes más cercanos del de cuius, 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. Esta solución conciliadora se trasladó a España, la mayoría de los fueros establecieron que el testador podía disponer de la quinta parte de sus bienes, y las cuatro quintas partes restantes pertenecían a los herederos forzosos. En México prevaleció ese sistema hasta 1884, cuando el Código Civil adoptó el sistema de la libre testamentación...”⁷

En Roma, las primeras formas de testar eran el testamento calatis comitiis que se hacía en tiempos de paz y el testamento in procinctu en tiempos de guerra.

“...la más antigua de las formas testamentarias era la declaración verbal que el disponente hacía ante el pueblo reunido... Se podía testar de dos maneras: calatis comitiis, en tiempos de paz, e in procinctu, durante la guerra. El primero se hacía en Roma dos veces por año ante los comicios, por curias convocadas al efecto en presencia del pontifex; el pater, en calata, en calidad de testador declaraba su heredero y la comitia aprobaba de manera absoluta la voluntad del testador. El segundo se hacía ante el ejército equipado y bajo las armas, el soldado pater que quería testar antes de marchar al combate declaraba su testamentum, delante de sus compañeros de armas que actuaban en remplazo de las asambleas de los patricios, vale decir de los curiados o de los centuriados...”⁸

“...acerca del testamento primitivo romano sólo nos dicen las fuentes que era otorgado ante los comicios curiados que se reunían para este fin, probablemente el 24 de marzo y el 24 de mayo (comitia calata y de aquí el nombre del testamento: testamentum calatis comitis)... la asamblea del pueblo aprobada o desaprobada la voluntad del testador...”⁹

Posteriormente se establecieron diversas formas de testar de las que destacan la mancipatio en el que se designaba a un familiae emptor encargado por instrucciones del testador de entregar la herencia a quien era instituido como

⁷ Ídem, pp. 23 y 24.

⁸ Ídem, p. 25.

⁹ Paul, Jörs, *Op. Cit.*, pp. 448 y 449.

heredero por el testador y la nuncupatio en el que se declaraba ante testigos la voluntad para después de la muerte.

“...adicionalmente hubo otras formas de testar mancipando a un amigo que se le denominaba familiae emptor, el cual no era tratado como heredero sino como “persona de confianza” del testador encargado de entregar al verdadero heredero o heres el patrimonio hereditario, más tarde llegó la mancipatio, en donde el familiae emptor declaraba que adquiriría el patrimonio a título de depósito y que se prestaba tan solo a la confección del testamento para después entregar los bienes al heres; también existía la nuncupatio, que era la parte principal del testamento la cual aún cuando podía celebrarse en secreto solía hacerse conocer al heredero, con estos dos medios: la mancipatio como la forma de disponer y la nuncupatio como forma de declarar... Otra forma de testamento oral que ere frente a siete testigos fue el testamento nuncupativo que era más rápido que el escrito...”¹⁰

“...a) La conversión de ese negocio en testamento (testamentum per aes et libram) se produce desde el momento en que se reconoce eficacia dispositiva post mortem a la designación de heredero hecha en la nuncupatio de la mancipación y a las demás disposiciones en ella contenidas...”¹¹

Hay quien no considera a la designación de familiae emptor como una forma de testar, pues en realidad se efectuaba en vida la afectación del patrimonio, a través de la designación de un encargado fiduciario para la distribución de los bienes posterior a su muerte.

“...la antigua jurisprudencia ideó el mecanismo de acudir a la mancipatio para que el titular del patrimonio familiar pudiera efectuar en vida su transmisión a un adquirente fiduciario, con el encargo (efectuado en la nuncupatio) de distribución del mismo después de su muerte, de acuerdo con sus instrucciones. Este negocio (mancipatio familiae) no es todavía un testamento, pues ni el adquirente fiduciario es heredero ni lo son tampoco

¹⁰ García Amor, José Antonio Cuauhtémoc, *Op. Cit.*, p. 25.

¹¹ Fernández Barreiro, A. et. Patricio, Javier, *Op. Cit.*, p. 70.

los que por su mediación reciben como beneficiarios a título particular los bienes hereditarios...”¹²

“Posterior al anterior testamento se introduce el “...per aes et libram se comprende de dos negocios jurídicos entre vivos, el primero denominado mancipatio en el que se cedía patrimonio al familiae emptor y el segundo en el que se hacía la entrega de bienes al heredero por el fiduciario, en presencia de cinco testigos...”¹³

“...En la designación del familiae emptor, quien era designado como tal, pronunciaba las siguientes palabras: familiam pecuniamque team endo mandatela tua custodelaque mea esse aio eaque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra esto mi hi empta; seguido golpeaba una balanza con un cobre que daba al testador, después expresaba la nuncupatio...”¹⁴

Del testamento civil cabe destacar lo siguiente:

- Era esencialmente oral, otorgado ante cinco testigos y dos personas más, el mancipio accipiens y el libripens lo que brindaba protección y certeza al heres scriptum.
- Para efectos de prueba se implementó el uso de redactar por escrito el testamento (tabulae testamenti), lo que no constituía valor probatorio; sino una declaración testamentaria.
- Posibilidad de hacerlo con carácter de secreto.¹⁵

En los siglos IV y principios del V, en la época postclásica de Roma, el testamento podía ser otorgado de manera oral o por escrito, en la forma de público abierto o cerrado ante escribano, en el primer caso ante cinco testigos y en el segundo ante siete, en cualquiera de los dos casos antes mencionados,

¹² Ídem, pp. 485 y 486.

¹³ Paul, Jörs, *Op. Cit.*, p. 450.

¹⁴ Ídem, p. 451.

¹⁵ Fernández Barreiro, A. et. Patricio, Javier, *Op. Cit.*, pp. 486 y 487.

podía ser firmado por el testador o por alguien a su ruego,¹⁶ asimismo se implementó la forma del testamento holographum,¹⁷ en este sentido Jörs Paul, sustancialmente señala que los testamentos en ésta época en comento, eran los siguientes:

“TESTAMENTOS EN ÉPOCA POSTCLÁSICA SIGLO IV PRINCIPIOS DEL V

- Civil o pretorio: el primero ante cinco testigos, el segundo en presencia de siete testigos.
- De palabra (per nuncupationem).
- Secreto a partir del 439 d. de C. ante siete testigos, escrito por él o por escribano.
- Oral, ante escribano en funciones y por escrito, una vez otorgado era dado al emperador para que le diere validez con su aceptación.”¹⁸

El testamento podía revocarse por los mismos medios y con las mismas formalidades del otorgamiento de un testamento, y podía investirse de nulidad principalmente por la falta de capacidad o pérdida de ciudadanía del testador, si se rompían las cintas que guardaban el testamento, por nacimiento de un hijo posterior al otorgamiento o por imposibilidad de adquirir de los herederos, así lo establece medularmente Jörs Paul:

“NULIDAD Y REVOCACIÓN

El testamento era nulo en su origen (testamentum nullum) si el testador carecía de la testamenti factio activa (formalidades legales).

Perdía eficacia por:

- Capitis diminutio del testador que implicara pérdida de ciudadanía o condición homo sui juris.
- Imposibilidad de adquirir la herencia de ninguno de los herederos.

¹⁶ Ídem, p. 487.

¹⁷ Ídem, p. 488.

¹⁸ Paul, Jörs, *Op. Cit.*, p. 457.

- Por nacimiento (agnatio postumi) de un suus heres después de otorgar testamento.
- Por revocación (revocación libre), lo que podía suceder de dos formas, por el otorgamiento de un nuevo testamento o si arrancaba las cintas que guardaban el testamento.
- En época postclásica se consideraba nulo un testamento por no revocarlo después de diez años de otorgado.
- En la misma época se introdujo la posibilidad de establecer legados en el testamento y en codicillos como otras formas de disposición para después de la muerte.”¹⁹

Existían además de los testamentos, disposiciones otorgadas fuera de las formalidades establecidas para los testamentos, pero consideradas como complementarias a las disposiciones contenidas en los primeros, a este tipo de disposiciones se les denomina codicillos y se diferencian en esencia de los testamentos porque los primeros no pueden contener disposición de heredero, es importante mencionar también que en la época postclásica también se estableció la posibilidad de disponer por testamento a través del legado como disposición a título particular.²⁰

“...la difusión del testamento escrito dio lugar también al reconocimiento de la eficacia de los codicillos (codicilli); reciben este nombre las declaraciones de voluntad de un testador redactadas por escrito en un documento adicional... Codicillo y testamento se diferencian fundamentalmente en que solo este último puede contener una institución de heredero...”²¹

1.3. Testamento en España (como antecedente del Derecho Mexicano).

En España como ya se venía comentando, adopta la forma de testar en Roma, es decir; establecer el derecho al individuo de disponer de una parte de sus bienes y de los restantes estar obligado a destinarlos a sus herederos forzosos.

¹⁹ Ídem, p. 459.

²⁰ Ídem.

²¹ Fernández Barreiro, A. et. Patricio, Javier, *Op. Cit.*, p. 489.

“...I. Neri cita a Sanahuja y Soler, quien manifiesta que debe suponerse que en España la testificación común del “fuero juzgo” no reconocía el testamento ológrafo, que era la primera forma notarial del testamento formal, con intervención de escribano público, luego las partidas dispusieron acerca de los testamentos privilegiados y solemnes, así eran privilegiados aquellos que tenían más requisitos que el de la constancia expresa de la voluntad del testador, y fueron solemnes: 1. el testamento nuncupativo o abierto hecho paladinamente, esto es, sin rebozo, ante escribano y testigos, o sin escribano y ante testigos, tan solo en cédula o memoria o bien de palabra, y 2. el escrito o cerrado, en el cual el testador escribía o redactaba en secreto por sí, o por medio de otro, y lo presentaba en sobre cerrado ante escribano y siete testigos que con él firmaban la cubierta; en una palabra testamento todo por escrito y no de otra guisa; más tarde el ordenamiento de Alcalá abolió la urdidumbre que ofrecía el viejo formalismo al permitir el otorgamiento con menos ostentaciones, eliminó la mención expresa de la institución de heredero, y asimismo la rogación de los testigos derivada del derecho romano y de esta manera consagró el testamento ante escribano público y tres testigos...”²²

“...Tuvo que darse la Revolución Francesa para que después de 1789 el ciudadano tuviera más garantías y derechos para poder contratar, celebrando después de la Revolución Francesa los actos jurídicos con más seguridad y certeza. Posterior a esta época es cuando las clases populares gozan ya de más libertades y derechos, se capitalizan y por ende ya no transmiten sólo cosas personales por medio del testamento sino derechos reales...”²³

De tal suerte que la forma de testar en España, repercutió directamente en el derecho de la época de la Colonia, imponiéndose las mismas formas sucesorias que en aquél lugar.

“...el derecho sucesorio en la Colonia se venía manejando como se hacía en España en esa época, como se ha dicho antes,

²² García Amor, José Antonio Cuauhtémoc, *Op. Cit.*, pp. 25 y 26.

²³ Ídem, pp. 27 y 28.

podemos decir que fue como si se transportara en alfombra mágica, puesto que era idéntico...”²⁴

1.4. Testamento en el Derecho Angloamericano.

Cabe la pena destacar que en el derecho anglosajón, específicamente en el angloamericano, también existen diversas formas de testar e inclusive algunas analogías con nuestro derecho.

“...Los sujetos en el derecho sucesorio angloamericano son los siguientes: en este derecho al testador si es varón se le denomina testator, pero si es mujer se le denomina testatrix; el testador nombra a un albacea (administrador, apoderado) de la herencia al que se le denomina ejecutor si es que es hombre, pero si es mujer se le denomina executrix, cuando el autor de la herencia muere se abre la sucesión testamentaria...”²⁵

“...Al heredero o los herederos se les denomina heir, herís en plural o heiress si es mujer...”²⁶ Cada estado de la Unión Americana es distinto, ya que hay algunas legislaciones que aceptan o no los siguientes tipos de testamentos:

El testamento witnessed o witnessed Hill sistem (sic), escrito con testigos.

El notarial²⁷, que se escribe de la misma forma y similar al mexicano.

El ológrafo u holograph.

El verbal o denominado oral Hill, mismo que es aceptado sólo en algunos estados de la Unión Americana y sólo para casos de emergencia por muerte inminente...”²⁸

²⁴ Ídem, p. 28.

²⁵ Ídem, p. 31.

²⁶ Ídem, p. 32.

²⁷ Cabe destacar que el Notario en el Derecho Anglosajón no es necesariamente un perito en Derecho como lo es en México ya que nosotros contamos con un Notariado de corte latino, por lo que considero que la similitud que asevera el autor refiere a que es otorgado por un Fedatario, pero no en cuanto a la asesoría y perfección del instrumento que garantiza un Notario de corte latino.

²⁸ García Amor, José Antonio Cuauhtémoc, *Op. Cit.*, p. 32.

2. De la caducidad.

2.1. Origen y significado de la palabra caducidad.

El término caducidad proviene según algunos de su raíz etimológica caducus que en su acepción acorde a nuestro estudio refiere a la pérdida de un derecho.

“...Investigando el origen y significado del término caducidad encontramos en el ámbito de su raíz etimológica, que proviene del latín “caducus”, que significa decrepito, muy anciano, perecedero, poco durable. Perder su fuerza algún derecho, ley, costumbre, etc...”²⁹

Por otro lado, algunos autores consideran que el término en comento proviene del latín cadere (caer), lo que tiene su origen aparentemente en las leyes caducarias que tenían por objeto imponer sanciones hereditarias al orbi y al célibe, al primero si no procreaba descendencia y al segundo si no contraía matrimonio, la sanción consistía en no gozar de la herencia que le correspondía.

“...La palabra caducidad deriva del vocablo latino “cadere” que significa “caer”, y aparece en Roma a través de lo que se ha dado en llamar por los historiadores “leyes caducarias”.

Estas leyes fueron dos, que se votaron bajo el gobierno de Augusto:(1075).

a). La Julia de Maritandis Ordinibus, que se votó en el año 726 de Roma.

b). La Papia Poppea, expedida varios años después, pero todavía bajo el imperio de Augusto, y que modificó y completó en algunos puntos a la ley anterior...”³⁰

²⁹ Barrera Zamorategui, Fenando et. al., *Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, Presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1996, p. 123.

³⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 15ª Ed, México, Porrúa, 2005, p. 997.

“...De estas razones, —sociales— que originaron la expedición de estas leyes, depende la comprensión del concepto de caducidad, antiguo y moderno. Por el año 720 de Roma... todos sus pobladores rehuían al matrimonio, y cuando lo celebraban, procuraban no tener descendencia... Fue así como por medio de estas leyes, y entre otros puntos, estableció en materia de sucesión testamentaria, castigos y recompensas a los ciudadanos romanos...”³¹

“...Estas leyes clasificaron a las personas que formaban la sociedad romana, en tres diversos grupos:

1°. El célibe, que era el no casado incluyendo en este concepto que era muy amplio al soltero y al viudo.

2°. El orbi, que era el cive casado, pero que no tenía aún descendencia.

3°. El patre, que era el cive casado y que ya tenía descendencia.

Hecha esta clasificación se crearon incapacidades para el célibe y el orbi, y se concedían recompensas al patre... Por lo mismo la sanción legal estaba supeditada a un acto del heredero, pues se le autoriza a recibir el beneficio hereditario, siempre y cuando si era célibe, contrajera nupcias, y si era orbi, generara descendencia...”³²

³¹ Ídem.

³² Ídem, p. 998.

CAPÍTULO SEGUNDO. MARCO LEGAL.

1. Ciudad de México.

1.1. Código Civil de 1870.

El 8 de diciembre de 1870 fue promulgado el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, inspirado en el proyecto de Justo Sierra, que a su vez tuvo como fuentes el Código de Napoleón, el proyecto de García Goyena, y, en menor grado los códigos de Cerdeña, Austria, Holanda y Portugal. Por lo que hace a la materia sucesoria, se encontraba contenida en el libro cuarto llamado “De las sucesiones”, que en los artículos del 3364 al 4126 regulaba las sucesiones testamentaria e intestamentaria. Es importante señalar que en dicho código se establecía la figura de la legítima, institución que atribuía a los ascendientes o descendientes del de cujus, cuando hubiere hecho testamento, una porción de caudal hereditario, dejando al testador con la posibilidad de disponer solo de la porción restante.³³

1.2. Código Civil de 1884.

Como consecuencia de un proceso de revisión del código de 1870, el 31 de marzo de 1884 se publicó el nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el cual si bien, es muy parecido al anterior, hace una modificación sustancial respecto de la materia sucesoria, pues abole la institución de la legítima, optando por la libre testamentificación.³⁴

³³ Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Derecho de las Sucesiones por Causa de Muerte*, México, Porrúa, 2016, p. 22.

³⁴ Ídem.

1.3. Código Civil de 1928.

1.3.1. Prescripción negativa.

Esta figura se encuentra regulada en el Título Séptimo, del Libro Segundo del Código Civil vigente, se estudia en el presente trabajo, ya que como se verá, llega a confundirse con la figura de la caducidad y a través del análisis de éste título se delimitarán en un apartado posterior, específicamente en el capítulo cuarto, las diferencias entre una y otra.

¿Qué es la prescripción negativa?

Para lo anterior, será necesario citar los artículos 1135 y 1136, mismos que establecen:

“ARTÍCULO 1135. Prescripción es un medio de adquirir bienes o de *librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.*”

“ARTÍCULO 1136. La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; *la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.*”

De los artículos antes transcritos se define a la prescripción como un medio para adquirir bienes (prescripción positiva o usucapión) o *librarse de obligaciones por el mero transcurso del tiempo y de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley* (prescripción negativa), en virtud de lo mencionado sólo se analizará la prescripción negativa.

El primer comentario que hace la Doctrina en relación con esta figura, es la ubicación que el Código local le da, al fijarla en el libro de bienes y ser en realidad una forma de librarse de obligaciones.³⁵

De la definición que se atiende, se aprecian cuatro características principales de la prescripción negativa:

- *Es una forma de librarse de obligaciones*, opiniones en contrario señalan que la prescripción negativa: i) es una forma de extinguir obligaciones³⁶; o ii) sólo libra al deudor de la facultad que tiene el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación o establece una excepción contra el acreedor; o iii) la tercer postura señala que en realidad con la prescripción no se extingue la obligación que tiene el deudor con el acreedor, sólo se permite al deudor oponer la excepción al acreedor de no poder exigirle el cumplimiento de la obligación, pasado el tiempo establecido para que se observe la prescripción³⁷.

³⁵ Cfr.: -De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, México Porrúa, 2005, p. 130.

- Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones*, México, Porrúa, 2014, p. 628.

- Borja Soriano Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 21ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 649.

³⁶ Desde el punto de vista doctrinal la prescripción es una causa de extinción de las obligaciones que se verifica por no exigir el acreedor su cumplimiento durante el plazo fijado por la Ley. Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, p. 628.

³⁷ Ejemplo típico se tiene en la obligación con acción que se puede atacar con la excepción de prescripción o acción prescrita como vulgarmente se dice, y en donde el deudor durante el tiempo que marca la ley para que opere en perjuicio del acreedor la prescripción, puede ser demandado y condenado judicialmente por el pago de su deuda, pero pasado el tiempo que fija el Ordenamiento positivo, ya puede oponerse válidamente y sin responsabilidad, a las pretensiones de su acreedor.

Esta materia de la obligación prescrita en seguida se desarrolla con mayor amplitud; para demostrar cómo a través de la prescripción no se pierde la acción como sostiene Salvat, ni tampoco es ésta una forma de extinguir la obligación como lo afirman los Códigos mexicano y argentino, y otros muchos autores, inclusive el propio Salvar. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones, Op. Cit.*, pp. 963 y 964.

- *Por no exigir su cumplimiento*, es la sanción que se le confiere al acreedor por no exigir el cumplimiento de la obligación dentro del tiempo que la ley señala, lo que sirve de sanción al acreedor y confiere tranquilidad al deudor³⁸.
- *Transcurso del tiempo*, éste es definido por la ley que por regla general es de diez años, salvo sus excepciones, en este sentido, la doctrina discute si se pueden pactar mayores o menores tiempos de los ya establecidos.
- *Bajo las condiciones establecidas en la ley*, para Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel, las condiciones (requisitos) establecidas en la ley y que deben cumplirse para que se actualice la prescripción son las siguientes:
 - Que el crédito sea extinguido por prescripción.
 - Que transcurra el tiempo fijado por la ley.
 - Que no se actualice una hipótesis de interrupción o suspensión.

Obligaciones prescriptibles e imprescriptibles.

Por regla general todas las obligaciones son susceptibles de extinguirse por prescripción, en acuerdo con lo establecido por Rico, Bandala y Cohen, las imprescriptibles, serán las que determine la ley o el arbitrio judicial, ejemplos

³⁸ La prescripción cumple diversos propósitos: sirve de sanción al acreedor omiso y confiere tranquilidad al deudor. Thur, Andreas Von, *Tratado de las Obligaciones*, pp. 175 y 176, citado por Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, p. 628.

de lo anterior la obligación de dar alimentos y el derecho de exigir el otorgamiento de la escritura respectiva:³⁹

“ARTÍCULO 1160. La obligación de dar alimentos es imprescriptible.”

En relación con lo comentado, la tesis aislada en materia civil, sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta en el Tomo I, Segunda Parte-1, correspondiente al mes de enero a junio de 1988, en la página 178, referente a la Octava Época, identificada con el número de registro 231123, señalan lo siguiente:

“COMPRAVENTA DE INMUEBLES. ES IMPRESCRIPTIBLE EL DERECHO DE EXIGIR EL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA RESPECTIVA.

En tanto exista el derecho de propiedad derivado de una compraventa. Se entiende que debe subsistir también el derecho de reclamar el otorgamiento de la escritura correspondiente, derecho que se considera accesorio por ser potestativo y extinguido con el derecho principal del cual emana; y si bien el derecho de escriturar se pudiera perder al perderse el derecho de propiedad correspondiente, esto sólo sería posible por la prescripción positiva (usucapión), pero no por la prescripción negativa, esto es, como consecuencia de la falta de ejercicio del derecho de pedir su cumplimiento, por lo que éste y otros derechos se pueden entender como un caso de excepción a la regla establecida en el artículo 1159 del Código Civil que señala que fuera de los casos de excepción, se necesitará un lapso de diez años contados desde que una obligación pueda exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento. En su generalidad absoluta, el contenido de la disposición legal invocada podría comprender la prescripción negativa de todos los derechos, por su inmovilidad procesal, durante el plazo de diez años; sin embargo, el derecho de exigir el otorgamiento de la escritura de compraventa de un inmueble es imprescriptible.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

³⁹ Ídem, p. 629.

Amparo directo 343/88. Sucesión de Esther García Reyes y beneficencia pública. 28 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, mayo de 1996, tesis XXII.16 C, página 605, de rubro "COMPRAVENTA DE INMUEBLES. ES IMPRESCRIPTIBLE EL DERECHO DE EXIGIR EL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA RESPECTIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO)."

De lo inmediatamente antes transcrito, se aprecia una excepción a la regla de la prescripción determinada en la ley, que dispone que los alimentos son de carácter imprescriptible, asimismo, se desprende otra excepción sujeta a una tesis aislada, la cual determina que el derecho de exigir el otorgamiento de la escritura es imprescriptible.

Tiempo que debe transcurrir para que opere la prescripción.

En relación con el transcurso del tiempo los artículos 1158 y 1159 del Código Civil vigente establecen:

“ARTÍCULO 1158. La prescripción negativa se verifica por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley.”

“ARTÍCULO 1159. Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.”

Otro de los requisitos que establece la ley, es que la prescripción se verifique por el sólo transcurso del tiempo determinado por la ley y que por regla general es de diez años, contados a partir de que la obligación pudo exigirse, lo que trae como consecuencia, según el segundo de los artículos, se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

En el mismo sentido, pero con un plazo distinto al de la regla general de los diez años, los casos de excepción son los que se comentan en los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 1161. Prescriben en dos años:

I. Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios;

II. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras.

La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo;

III. La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren.

La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos;

IV. La responsabilidad civil por injurias ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos.

La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causó el daño;

V. La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos.

La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.”

“ARTÍCULO 1162. Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.”

“ARTÍCULO 1164. Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; en el segundo caso, desde el día en

que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.”

Las mencionadas en el artículo 1161, relacionadas con retribuciones por trabajo, la acción del comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a no revendedores, acciones que tengan los dueños de hoteles para con sus huéspedes, o los fondistas con sus comensales, la responsabilidad civil por injurias y la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos; prescribirán en dos años y según el artículo 1162, las prestaciones periódicas y como se indica en el artículo 1164, las de rendición de cuentas y las obligaciones líquidas que resulten de éstas; prescribirán en cinco.

Siguiendo con el segundo de los requisitos y en cuanto a la forma de computar el tiempo que debe ocurrir para que se verifique la prescripción los artículos 1176 al 1180 establecen que:

“ARTÍCULO 1176. El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente.”

“ARTÍCULO 1177. Los meses se regularán con el número de días que les correspondan.”

“ARTÍCULO 1178. Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.”

“ARTÍCULO 1179. El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo.”

“ARTÍCULO 1180. Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil.”

De acuerdo a lo estipulado en los artículos mencionados en los párrafos anteriores, es de advertir que el cómputo del plazo que debe ocurrir para que se verifique la prescripción, se sujeta a diversas reglas para su conteo, i) salvo en los casos en que la ley lo determine, en el caso de años, se cuenta por el

número de éstos y no de momento a momento, ii) los meses se contarán con todos sus días sin importar si son de 28, 29, 30 o 31 días⁴⁰, iii) los días se cuentan de veinticuatro horas, consideradas de las veinticuatro a las veinticuatro, iv) el día que comienza a correr la prescripción se cuenta entero y el día que termina se cuenta por completo y; v) cuando el último día sea inhábil, se correrá al siguiente día hábil para tenerse por cumplida la prescripción.⁴¹

Modificación a los plazos de la prescripción.

- En relación con el acortamiento y alargamiento de los plazos para la prescripción, los artículos 1150 y 1141 establecen:

“ARTÍCULO 1150. Las disposiciones de este Título, relativas al tiempo y demás requisitos necesarios para la prescripción, sólo dejarán de observarse en los casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa.”

“ARTÍCULO 1141. Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.”

La Doctrina establece, por una parte; que los particulares no pueden disminuir los plazos de la prescripción ya determinados en Ley, atentos al artículo

⁴⁰ El artículo 1177 debió prever una regla similar a la del 1176: el tiempo debe contarse por periodos y no de momento a momento. El cómputo por periodos o de “fecha a fecha” permite saber que una deuda adquirida el 15 de febrero para ser cumplida en un mes deberá pagarse el 15 de marzo, independientemente del número de días que conformen los meses de que se trate. Ídem, p. 247.

⁴¹ Generalmente se admite como día hábil el que no es considerado como de descanso obligatorio por la Ley Federal del Trabajo (artículo 74).

Sin embargo, es posible que el ejercicio de un derecho requiera intervención de una autoridad o de un fedatario que presten sus servicios de acuerdo con un calendario más acotado que el previsto por la legislación laboral. Consecuentemente, deberá recurrirse a las Leyes, Reglamentos o acuerdos administrativos a fin de conocer cuáles son días hábiles para efectos de la participación de autoridades o de fedatarios específicos.

En conclusión, no existe un catálogo universal y definitivo de días hábiles, sino que debe atenderse al caso concreto. Ídem, p. 248.

1150;⁴² por otro lado, hay quien determina que los acuerdos de disminución de los plazos de la prescripción son válidos, fundamentándose en el argumento de que la ley permite el pacto en contrario siempre que no transgreda el orden público ni derechos de terceros.⁴³

En cuanto al incremento de los plazos de prescripción, en Doctrina y como lo dispone el artículo 1141, se repudia totalmente la idea del alargamiento de los plazos de prescripción, con el argumento de que, en el caso, se lesionarían los fines que el interés público persigue, por lo que no se admite pacto en contrario.

No actualización de algún supuesto de suspensión o de interrupción.

Suspensión de la prescripción.

Contrario a la interrupción que extingue el conteo del tiempo transcurrido, la suspensión detiene provisionalmente el tiempo que debe transcurrir para que se verifique la prescripción.

El artículo 1165 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1165. La prescripción puede comenzar y correr contra cualquiera persona, salvo las siguientes restricciones:”

La regla general indica el presente artículo, que la prescripción puede comenzar y correr contra cualquier persona, lo que constituye una disposición de carácter general por lo que a la prescripción se refiere y que no debería ubicarse en el presente apartado, inclusive hay quien afirma que lo mencionado ya se desprende de otras disposiciones como el artículo 1159.⁴⁴

⁴² Cfr., Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 653.

⁴³ Cfr., Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, p. 633.

⁴⁴ Ídem, p. 641.

Las excepciones a que alude el artículo anterior se encuentran insertas en los dos artículos siguientes, mismos que las enumeran de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1166. La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la prescripción.”

“ARTÍCULO 1167. La prescripción no puede comenzar ni correr:

I. Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;

II. Entre los consortes;

III. Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;

IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común.

V. Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público;

VI. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal.”

En relación con el artículo 1166, sostiene Rico Álvarez y Coautores, que *la suspensión de la prescripción en favor de los incapaces mencionados se encuentra plenamente justificada, ya que al carecer de tutor no podrá reprochárseles que no hayan hecho valer sus derechos... por lo que continúan exponiendo ...una vez discernida la tutela la prescripción iniciará o continuará corriendo en su contra. Si el crédito llega a extinguirse por prescripción podrán exigir responsabilidad al tutor.*⁴⁵

En relación con el artículo 1167, bastan los siguientes comentarios:

⁴⁵ Ídem.

- ❖ Las primeras tres fracciones ponen por encima los intereses de la unión familiar sobre los del crédito.
- ❖ La fracción cuarta debe aplicar exclusivamente a la usucapión.
- ❖ La fracción quinta utiliza equivocadamente la palabra ausentes, para referirse a las personas que se encuentren fuera del territorio del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, en ejercicio de un cargo público.
- ❖ La fracción sexta no amerita mayor comentario.

Interrupción de la prescripción.

Atento a la interrupción, hay que determinar las causas y el efecto que produce ésta, por lo anterior y en relación con las causas por las que se interrumpe, el artículo 1168 del Código Civil dispone:

“ARTÍCULO 1168. La prescripción se interrumpe:

... II. Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso;

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desiste de ella, o fuese desestimada su demanda;

III. Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.”

En esta guisa, existen dos causas de interrupción aplicables a la prescripción negativa, por demanda o interpelación judicial que se promueva en contra del deudor, o mediante el reconocimiento de adeudo, cualquiera de ellos extingue el cómputo del tiempo antes transcurrido.

Cabe aclarar que en este artículo antes mencionado, se establece que la prescripción se interrumpe con la *notificación* de la demanda, no obstante lo anterior es de advertir el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que la prescripción se interrumpe con la *presentación* de la demanda⁴⁶ y no con su notificación, así se establece en la jurisprudencia identificada con el número de registro 241340, sustentada por la Tercera Sala, en la Cuarta Parte, del volumen Ochenta y Cuatro, en la página Quince, que a la letra dispone:

“PRESCRIPCIÓN, INTERRUPCIÓN DE LA, POR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

La presentación de la demanda interrumpe la prescripción, por la consideración de que no es culpa del actor, después de haber hecho una manifestación de no dejar dormido su derecho frente al deudor, ni le es imputable, la tardanza o dilación de hacer el emplazamiento, porque esa es ya cuestión de la autoridad.

Quinta Época:

Tomo CXVII, página 769. Amparo civil directo 449/52. Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. 24 de agosto de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Volumen XXXII, página 211. Amparo directo 4189/57. Cía. de Fianzas Lotonal, S.A. 19 de febrero de 1960. Cinco votos. Ponente: José López Lira.

⁴⁶ La fracción segunda del artículo 1168 establece que la prescripción únicamente se interrumpe si la demanda o interpelación ha sido notificada al deudor.

Esto significa que su sola presentación ante el órgano jurisdiccional es insuficiente para detener el curso de la prescripción. Lo anterior contradice lo preceptuado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

ART. 258. Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios...

La contradicción entre una y otra disposición es evidente: conforme a la de la legislación sustantiva la demanda debe ser notificada al deudor para que la prescripción se interrumpa, conforme a la del Código adjetivo basta con que sea presentada por el acreedor.

Debe prevalecer lo previsto por la legislación procesal, por haber sido promulgada con posterioridad al Código Civil (artículo 9). La Suprema Corte de Justicia de la Nación también resolvió que debe observarse lo estatuido por el Código Adjetivo. Ídem, p. 637.

Volumen CX, página 64. Amparo directo 8271/65. General Electric, S.A. de C.V. 17 de agosto de 1966. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Volumen CXXVII, página 39. Amparo directo 5931/65. Benito R. Blancas. 26 de enero de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volumen 82, página 73. Amparo directo 3778/74. Margarita Aznar de Juárez y otro. 29 de octubre de 1975. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Salvador Mondragón Guerra. Ponente: José Ramón Palacios Vargas.”

La segunda parte de la fracción segunda del artículo en mención establece que se tendrá por no interrumpida la prescripción si el actor se desiste de la interpelación o si fuese desestimada, por lo que debe entenderse que si el acreedor se desiste de la acción, no sólo interrumpe la prescripción, sino que pierde su derecho, contrario al desistimiento de la instancia, caso en el cual podrá ejercer su derecho con posterioridad.⁴⁷

La tercer fracción del artículo en análisis, determina como segunda causa para la interrupción de prescripción negativa el reconocimiento de adeudo, lo que tampoco impedirá que empiece a correr el nuevo término para interrumpir la prescripción desde el día que se haga, del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo, desde que éste se venza.

Otro punto a comentar, es el efecto que produce la interrupción de la prescripción, para lo anterior, es necesario, citar el artículo 1175 del Código Civil, que a la letra señala:

“ARTÍCULO 1175. El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella.”

Cabe señalar que el efecto de la interrupción es inhabilitar el tiempo que haya transcurrido con anterioridad contable para que se verifique la prescripción, lo

⁴⁷ Cfr., Ídem, pp. 637 y 638.

que no impide en su caso que comience el nuevo cómputo del plazo para que pueda ocurrir la prescripción negativa.

Interrupción de la prescripción de las obligaciones complejas por los sujetos.

En cuanto a la interrupción de la prescripción de las obligaciones solidarias los artículos 1169 y 1174 establecen:

“ARTÍCULO 1169. Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto de los otros.”

“ARTÍCULO 1174. La interrupción de la prescripción a favor de alguno de los acreedores solidarios, aprovecha a todos.”

“ARTÍCULO 1170. Si el acreedor, consintiendo en la división de la deuda respecto de uno de los deudores solidarios, sólo exigiere de él la parte que le corresponda, no se tendrá por interrumpida la prescripción respecto de los demás.”

“ARTÍCULO 1171. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los herederos del deudor.”

De lo antes planteado se tiene que la interrupción de la prescripción perjudica a todos los deudores y aprovecha a todos los acreedores; y que en el caso de que se renuncie a la solidaridad instituida en favor del acreedor, en el caso de que sólo exija de uno de los deudores, no se podrá tener por interrumpida la prescripción en relación con los demás codeudores solidarios, por constituir tantos vínculos independientes como deudores.

Comentarios a los anteriores artículos planteados por la Doctrina son los siguientes:

- ❖ El artículo 1169 y 1174, son supuestos ya previstos en las normas que prevén la solidaridad, en el artículo 2001, mismo que establece que en cualquier acto por el que se interrumpa la prescripción en contra de un deudor o en favor de un acreedor, perjudica o beneficia en su caso a los demás respectivamente.

- ❖ En el caso del artículo 1170, se discute su existencia en el Código Civil para el Distrito Federal, pues como ya se comentaba el consentir en la división de una deuda y renunciar a la solidaridad de ésta, implica crear tantos vínculos como deudores existan, en ese sentido, si el acreedor sólo exige de un deudor de éstos vínculos, sólo se interrumpe la prescripción respecto de éste y no de los demás.
- ❖ Del artículo 1171, la Doctrina advierte que no se precisa si por “herederos del deudor”, debemos comprender a los causahabientes del obligado solidario o a los de un deudor cualquiera, por lo que a falta de distinción, establecen que se debe entender a ambos.⁴⁸

Continuando con el tema de las obligaciones complejas, el artículo 1173, señala los requisitos para que, en las deudas no solidarias, opere la interrupción de la prescripción para los deudores.

“ARTÍCULO 1173. Para que la prescripción de una obligación se interrumpa respecto de todos los deudores no solidarios, se requiere el reconocimiento o citación de todos.”

Sostienen el maestro Rico Álvarez y sus coautores ya mencionados, que *la norma transcrita es aplicable a las obligaciones simplemente mancomunadas y a las indivisibles. Respecto de las segundas su redacción no es del todo afortunada, ya que alude a “una obligación” y en la simple mancomunidad hay tantas relaciones jurídicas como deudores.*⁴⁹

En cuanto al artículo 1172, que dispone que la interrupción contra el deudor principal produce los mismos efectos que contra su fiador, basta decir que

⁴⁸ Ídem, pp. 639 y 640.

⁴⁹ Ídem, p. 640.

también se discute sobre su existencia en razón de ser la fianza de carácter accesorio a la obligación principal.⁵⁰

Renuncia.

En cuanto a la renuncia de la prescripción, los autores Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel, establecen medularmente los siguientes puntos:

- La renuncia presupone que se han cumplido todos los requisitos necesarios para que ésta opere.
- En términos del ya transcrito artículo 1141, en cuanto a la renuncia de la prescripción ganada, el efecto dependerá de la doctrina que se siga; si se opina que la prescripción, genera una excepción, pero subsiste el crédito, la renuncia sólo impide al deudor oponer aquella; si se estima que la prescripción extingue la relación obligatoria, ven en la renuncia (según los autores debe tratarse de una asunción de obligaciones prescritas) un acto que la regenera.
- Referenciando a Planiol y Ripert, continúan exponiendo que en cuanto a la renuncia de la prescripción en curso, indican que también se puede lograr y que el código civil no la contempla posiblemente por encontrarse ya regulada en el reconocimiento de adeudo.
- De acuerdo con el artículo 1141, que ya se viene comentando y al citar a Ruggiero, indican que la renuncia a la prescripción futura se encuentra expresamente prohibida, ya que destruiría el carácter de orden público que posee la institución de la prescripción, cuya eficacia sería destruida.
- El artículo 1142, dispone que la renuncia puede ser expresa o tácita, constituyendo una regla especial, a la disposición general contenida en el artículo 7.

⁵⁰ Ídem.

- En cuanto a la capacidad para otorgar la renuncia, establece el antes mencionado 1141, que sólo puede ser formulada por las personas para enajenar (el tema de la capacidad se estudiará en el siguiente capítulo.)
- En cuanto a los acreedores y los que tuvieren interés legítimo de que la prescripción subsista, de quien renuncia a la prescripción, la ley determina en el artículo 1143, que podrán hacerla valer aunque el deudor o el propietario hayan renunciado a ésta, pero indican los autores, que primero debe ejercerse la acción Pauliana para dejar sin efectos la renuncia y posteriormente hacer valer la prescripción a través de la acción oblicua.⁵¹

Artículos innecesarios según la Doctrina.

En relación con los diversos artículos de las disposiciones generales de la prescripción aplicables a la prescripción negativa merece comentarse lo siguiente:

- Artículos innecesarios y que deberían derogarse según la Doctrina son los siguientes:

“ARTÍCULO 1140. La prescripción negativa aprovecha a todos, aun a los que por sí mismos no pueden obligarse.”

“ARTÍCULO 1147. La prescripción adquirida por el deudor principal, aprovecha siempre a sus fiadores.”

Rico, Garza y Cohen señalan en relación con el primero de los artículos que *la norma transcrita es innecesaria; sobre todo su última parte, que alude a quienes carecen de capacidad de ejercicio: la prescripción es un hecho jurídico y como tal no la requiere para verificarse. Concluimos que el artículo 1140 debería derogarse*⁵², de igual forma tampoco debería haberse establecido que la prescripción aprovecha a los fiadores del

⁵¹ Cfr., Ídem, 645 a 647.

⁵² Ídem, p. 635.

obligado, de acuerdo con lo establecido por el principio que señala que lo accesorio sigue siempre la suerte de lo principal.⁵³

1.3.2. Condición.

En relación con la condición, es de advertir, que se encuentra para el tema del presente trabajo regulada en el capítulo primero, título segundo, de la primera parte, del libro cuarto y en el capítulo cuarto, del título segundo, del libro tercero del Código Civil vigente para el Distrito Federal, los cuales tratan las obligaciones condicionales y las condiciones que se pueden establecer en los testamentos respectivamente.

Atento a lo que establece el Código Civil actual y con la finalidad de definir a la condición y sus especies, cito el siguiente artículo:

“ARTÍCULO 1938. La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.”

De conformidad con el artículo 1938 antes transcrito, la obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto, ahora bien,⁵⁴ entendemos por condición, según se desprende, como el *acontecimiento futuro*⁵⁵ de realización incierta (contingente) de cuyo cumplimiento dependen la existencia o resolución de una obligación.

De lo antes mencionado, se desprenden dos características importantes.⁵⁶

- Sólo un acontecimiento futuro puede constituir una condición.
- Incierto (*la Ley y algunos autores señalan que el hecho condicional debe ser “futuro e incierto”. Lo segundo es incorrecto, ya que lo incierto es lo*

⁵³ Cfr., Ídem.

⁵⁴ Cfr., Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 393.

⁵⁵ Incorrecta excepción a lo anterior la que establece el artículo 1498 del Código Civil, ya que no refiere a un acontecimiento futuro sino a un acontecimiento pasado o presente desconocido.

⁵⁶ Cfr., Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 393.

desconocido o no sabido, mientras que lo contingente es lo que puede o no ocurrir)⁵⁷ refiere a que debe ser susceptible de acaecer o de no acaecer y *en caso de que tenga carácter necesario habrá término y no condición*,⁵⁸ la incertidumbre debe ser objetiva y no subjetiva.

Clases de condición.

La Ley (a veces no tan clara) y la Doctrina clasifican la condición principalmente con base en tres criterios: por sus efectos, en razón de si un acontecimiento debe o no verificarse y por la intervención de las partes en su cumplimiento.⁵⁹

Por sus efectos la condición se clasifica en:

- Suspensiva.

Los artículos 1939 y 1941 del Código Civil para el Distrito Federal, disponen:

“ARTÍCULO 1939. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.”

“ARTÍCULO 1941. Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente.”

De lo anterior se desprende que, la obligación es suspensiva cuando del cumplimiento de ésta depende la existencia (para algunos la *eficacia o exigibilidad*)⁶⁰ de la obligación, una vez cumplida los efectos se retrotraen al tiempo en que la obligación fue formada, *a menos que el efecto de ésta por la*

⁵⁷ Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, p. 234.

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Ídem, p. 235.

Borja Soriano establece que toda condición es o suspensiva o resolutoria y además puede pertenecer a alguna de las clasificaciones de las condiciones. Cfr., Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 402.

⁶⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, Op. Cit.*, p. 218.

voluntad de las partes, o por naturaleza del acto no lo permitan y deban ser referidas a fecha diferente.

En general, la Doctrina establece para la condición suspensiva determinadas características, amén de lo anterior, Manuel Borja Soriano, sustancialmente establece lo siguiente:⁶¹

- Efectos de la condición pendiente: la existencia de la obligación, se encuentra “incierto”, no ha nacido.
- Pago de lo indebido: el deudor *potencial* puede exigir la restitución de lo que se ha pagado antes de que se cumpla la condición, cuando por error fue pagada.
- El acreedor no tiene una esperanza de que nazca la obligación, sino que en realidad tiene un derecho eventual; en el entendido de que, hasta el cumplimiento de la condición suspensiva, la obligación no existe de una manera perfecta y el acreedor no tiene más que una esperanza, un derecho eventual, lo que constituye por lo menos en el principio de obligación por parte del deudor, que consiste en la guarda y conservación de la cosa para poderla entregar, llegado el caso, atendiendo lo dispuesto por el artículo 1942.
- Efecto de la condición suspensiva sobre la obligación y sobre el objeto: la opinión es que si la solución se enfoca a través del negocio jurídico, éste existe aún cuando no produce de momento sus efectos propios, brevemente no es eficaz, si se analiza desde el punto de vista de la obligación, que es el efecto del negocio jurídico, debe afirmarse que no existe de manera perfecta sino hasta que se realiza la condición.
- Cesación de la incertidumbre: i) cumplida la condición suspensiva, la obligación llega a ser perfecta y las cosas suceden como si la obligación hubiere sido en su caso, pura y simple, desde el día de su celebración, de

⁶¹ Cfr., Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, pp. 394 a 397.

lo que se entiende que sus efectos se retrotraen a la fecha en que la obligación fue formada, atendiendo a lo establecido en el artículo 1941,⁶² y ii) la falta de la realización de la condición redunda en la inexistencia de la obligación y como consecuencia la obligación no podrá demandarse, en el caso visto con anterioridad, en cuanto a la entrega de la cosa debida durante el periodo de incertidumbre, el “deudor condicional” tiene el derecho a exigir que se le devuelva.

- Resolutoria.

El Código Civil establece en su artículo 1940, establece:

“ARTÍCULO 1940. La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.”

De lo antes inserto, se desprende que la condición es resolutoria cuando de su cumplimiento depende la *resolución* (resolver significa deshacer o destruir) o *extinción*⁶³ de la obligación.

La doctrina distingue las siguientes características en las condiciones resolutorias⁶⁴:

- La condición tiene por fin extinguir una obligación.
- La diferencia con la condición suspensiva y la resolutoria, es que la primera suspende la formación de la obligación y la segunda la extingue (o la resuelve).
- No hay incertidumbre en cuanto al nacimiento de la obligación, ya que ésta nace inmediatamente, la incertidumbre versa sobre el punto de

⁶² El precepto en mención continúa estableciendo “...a menos que los efectos de la obligación o resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente.”

⁶³ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, *Op. Cit.*, p. 219.

⁶⁴ Cfr., Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, pp. 398 y 399.

saber si subsistirá o será resuelta; pero mientras tanto la obligación surte todos sus efectos como si fuere pura y simple.

- Al momento del cumplimiento de la condición, como lo indica el antes inserto artículo 1940, las cosas vuelven al estado que tenían, como si la obligación, no hubiere existido.

En razón de si un acontecimiento debe o no verificarse la condición se clasifica en:

- Positiva.

“Es la conformada por un acontecimiento futuro y contingente que debe suceder para que se tenga por cumplida... El Código Civil no prevé expresamente la distinción entre condiciones positivas y negativas, pero las regula por su relación con el término... ART. 1946. La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse.

El artículo anotado sólo es aplicable a obligaciones sujetas a condición suspensiva.

El lenguaje utilizado por el legislador es desafortunado, ya que la falta de cumplimiento de la condición positiva no hace “caducar” la obligación, sino que impide definitivamente su nacimiento”.⁶⁵

- Negativa.

“La condición negativa es la constituida por un acontecimiento futuro y contingente que no debe suceder para que se tenga por cumplida... El Código Civil prevé lo siguiente para el caso de que la condición negativa esté unida a un término:

ART. 1947. La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse...

⁶⁵ Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, pp. 236 y 237.

El artículo transcrito también es aplicable únicamente a obligaciones sujetas a condición suspensiva, ya que sólo éstas “se vuelven exigibles” al cumplirse aquella.

Nuevamente el legislador empleó un lenguaje inadecuado, ya que el cumplimiento de la condición hace surgir la obligación y no sólo la vuelve exigible...

En caso de que la condición negativa no esté unida a un término, será aplicable lo siguiente:

ART. 1947. ...Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosíblemente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación.

A falta de término la condición se tiene por cumplida si transcurre el tiempo que “verosíblemente” se hubiere querido señalar, tomando en cuenta “la naturaleza” de la obligación. En realidad lo que debe tomarse en cuenta es el objeto y no la “naturaleza” de la deuda”.⁶⁶

Por la intervención de las partes en su cumplimiento.⁶⁷

- Casual.

Es la formada por un acontecimiento cuya actualización no depende de la conducta de las partes.

Como requisitos debe ser posible y lícita.⁶⁸

“Conforme al primer párrafo del numeral transcrito (artículo 1943) las condiciones imposibles de dar o de hacer y las ilícitas “anulan la obligación que de ellas dependa”.

⁶⁶ Ídem., pp. 237 y 238.

⁶⁷ El código de 1884, las caracteriza así: “Artículo 1333. La condición es casual cuando depende enteramente del acaso o de la voluntad de un tercero no interesado en el contrato,” “Artículo 1334. Es potestativa o voluntaria cuando depende puramente de la voluntad de una de las partes; y mixta cuando depende juntamente de un acontecimiento ajeno de la voluntad de las partes y de la voluntad de una de ellas.”

El código de 1928 en el capítulo de obligaciones condicionales no ha reproducido esta clasificación, probablemente por considerar que la misma más bien pertenece a la doctrina, pero no la rechaza supuesto que alude a ella en los artículos 1352, 1353 y 1356 relativos a los testamentos. Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 402.

⁶⁸ Cfr., Rico Álvarez, Fausto et. al., *Op. Cit.*, p. 238.

La sanción impuesta por la Ley es equivocada, ya que, en su caso, lo nulo será el acto generador de la obligación condicional y no ésta.

El segundo párrafo del artículo 1943 dispone que “la condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta”. En esta hipótesis el legislador interpretó que la voluntad de las partes fue que la obligación nazca o subsista, según se trate de condición suspensiva o resolutoria, como pura y simple.”⁶⁹

- Potestativa.

Es la que se forma por un acontecimiento cuya actualización depende exclusivamente de la conducta de alguna o de ambas partes, ésta al igual que la anterior debe ser posible, lícita y además debe revestir *seriedad* por lo que no puede surgir o extinguirse a voluntad del obligado según indica el artículo 1944.⁷⁰

- Mixta.

Es la conformada por un acontecimiento cuya actualización depende de la conducta de una o de ambas partes y de un tercero o de la naturaleza, debe ser posible y lícita.⁷¹

Además de las anteriores, el maestro Borja Soriano establece las siguientes clasificaciones, por la imposibilidad física o jurídica e ilicitud.

- Imposibilidad física o jurídica.

“La condición imposible es aquella que supone un acontecimiento que no puede realizarse, sea porque es contraria a las leyes de la naturaleza, sea porque está en contradicción con los principios del Derecho. En el primer caso hay imposibilidad material o física... La condición jurídicamente imposible es aquella que tiende a crear una relación de derecho que el juego de los principios generales hace imposible...”

⁶⁹ Ídem., p. 239.

⁷⁰ Cfr., Ídem.

⁷¹ Cfr., Ídem.

La condición imposible es aquella de la cual se puede de antemano negar la llegada con certidumbre. A decir verdad, una condición de este género no es condición. Carece en efecto de los caracteres esenciales que distinguen a toda condición. No consiste en un acontecimiento futuro, puesto que no podrá producirse jamás. No consiste tampoco, y por la misma razón, es un acontecimiento incierto. Si pues se le da el nombre de condición, esto se debe a que, en la obligación a la que acompaña, las partes se sirven, para expresarlo, de la forma condicional: ¿Me promete usted cien, si yo toco el cielo con el dedo? Esta condición no afecta en manera alguna la obligación que la contiene: ella la hace pura y simple, porque queda necesariamente cumplida en el mismo momento en el que se emite... Todo esto no concierne sino a la condición suspensiva. Pero es fácil aplicar la noción de imposibilidad a la condición resolutoria... Una condición resolutoria de la cual se puede decir a priori que no llegará jamás, deja pues, pura y simple la obligación que se afecta...”⁷²

- Ilícitas.

“El artículo 1943 del código de 1928 establece que “Las condiciones... prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres anulan la obligación que de ellas dependa”... la condición de una cosa inmoral o ilícita... hace el convenio nulo... porque imprime al convenio mismo entero un carácter inmoral o ilícito. De donde resulta que es necesario, para que la condición inmoral o ilícita haga nulo el convenio que tenga efectivamente por resultado hacer de este convenio mismo inmoral o ilícito el convenio mismo. Hay que hacer, al contrario, distinciones, es decir, hay que investigar con qué intención las partes han subordinado su convenio a la condición de que se trata y si el fin que se han propuesto alcanzar, hace, en efecto o no hace inmoral o ilícito su convenio. La condición es ilícita o inmoral, dice justamente el señor Bufnoir, cuando imprime al acto en el que interviene, un carácter tal que la operación, en su conjunto, esté reprobada por las reglas de la ley moral o de la ley civil; no es en la naturaleza del hecho, cuyo cumplimiento o no cumplimiento forme el objeto de la condición en la que hay que fijarse para saber si ella es contraria a las leyes o a las costumbres; es en el fin perseguido por la parte que ha impuesto la condición... por último conviene hacer notar que las

⁷² Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 405.

condiciones ilícitas son necesariamente potestativas, porque tienden siempre a impeler a una persona a ejecutar cierto hecho”.⁷³

Reglas comunes.

- Obligación de no obstaculizar el cumplimiento de la condición.

Atento a lo anterior el artículo 1945, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 1945. Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.”

“En la condición suspensiva el deudor potencial es quien debe abstenerse de ejecutar conductas que impidan su cumplimiento. En la resolutoria es el acreedor.”⁷⁴

- Necesidad de no ejecutar conductas que impidan el cumplimiento de la obligación.

“ARTÍCULO 1942. En tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad...”

“La persona cuyo patrimonio se verá disminuido por el cumplimiento de la condición debe también omitir las conductas que impidan que la obligación sea pagada en su oportunidad... la norma transcrita impone una obligación distinta de la comentada en el inciso anterior. Mientras que el artículo 1945 conmina a no obstaculizar el cumplimiento de la condición, el 1942 ordena no impedir el cumplimiento eventual de la obligación.”⁷⁵

- Facultad de ejecutar actos conservatorios.

“ARTÍCULO 1942. El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho.”

“La persona interesada del cumplimiento de la condición puede ejecutar todos los actos conservatorios de su derecho... En la

⁷³ Ídem., pp. 406 y 407.

⁷⁴ Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, p. 241.

⁷⁵ Ídem.

condición suspensiva el acreedor potencial es quien puede realizar los actos conservatorios. En la resolutoria es el deudor.

La Ley no aclara qué debe entenderse por “actos conservatorios”. Lo natural es interpretar que el interesado podrá solicitar la intervención de la autoridad judicial para asegurar que el objeto de su derecho eventual se mantenga física y jurídicamente íntegro, sin embargo, son dudosos los límites de esta intervención.”⁷⁶

- Establecimiento de término o falta de éste para el cumplimiento de la obligación, supuestos.

“ARTÍCULO 1947. La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse.

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosíblemente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación.”

Los comentarios a las antes mencionadas reglas comunes, fueron tratados en líneas anteriores al estudiarse la condición negativa, no obstante lo anterior, se desprende que la obligación se tiene por cumplida; i) cuando el deudor realiza actos tendientes a impedir que la obligación se realice en tanto que la obligación no se cumpla, o ii) si la condición consiste en que un acontecimiento no se verifique y no se fijó tiempo se considerará cumplida pasado el tiempo que *verosíblemente* debió pasar, atendiendo a su naturaleza.

Por el contrario, debe reputarse como no cumplida la condición, en términos de los artículos 1946 y 1952 cuyo texto señala:

“ARTÍCULO 1946. La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse.”

⁷⁶ Ídem, pp. 241 y 242.

“ARTÍCULO 1952. Si la rescisión del contrato dependiere de un tercero y éste fuese dolosamente inducido a rescindirlo, se tendrá por no rescindido.”

De lo anterior se desprende que la condición se tiene por no cumplida desde que ha transcurrido el tiempo establecido para realizarse y no ha sido cumplida, o desde que sea innegable que no puede ya cumplirse, o si la “rescisión” del contrato depende de un tercero y éste es obligado a rescindirlo.⁷⁷

Retroactividad de la condición.

En relación con la retroactividad, Manuel Borja Soriano sustancialmente señala lo siguiente:⁷⁸

- Gabolde, después de afirmar que *“la regla del efecto retroactivo de la condición tiene en el estado actual de nuestra legislación el carácter de un principio”*, refiriéndose a su fundamento agrega: *“Tres sistemas principales se han propuesto para determinar este fundamento. Según el primero, la retroactividad sería una ficción, puesto que consiste en determinar la situación de las partes como si, desde el principio, la obligación hubiera sido pura y simple o jamás hubiera existido, ambas cosas contrarias a la realidad de los hechos. De aquí se pretende deducir un método particular y restrictivo de la interpretación de la regla... El segundo sistema es el de la confirmación del Derecho por el cumplimiento de la condición. La regla de la retroactividad estaría enteramente conforme a la noción del Derecho condicional. El derecho enteramente conforme con la condición. Puesto que el derecho existe ya, la llegada de la condición no podría tener por efecto hacerlo nacer, sino solamente*

⁷⁷ “COMO OBSERVACIÓN CRÍTICA A ESTA NORMA, CABE APUNTAAR QUE EMPLEA MAL LA PALABRA RESCISIÓN, PUES NO HAY INCUMPLIMIENTO SI LA TERMINACIÓN –NO LA RECISIÓN—DEPENDE DE UN TERCERO...” Gutiérrez y González, Derecho Sucesorio, *Op. Cit.*, p. 22.

⁷⁸ Cfr., Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 400 a 402.

confirmarlo. Entonces nada más normal. Más conforme a la naturaleza del derecho condicional que los efectos de él se remonten en el pasado hasta el día en que el trato de las partes lo haya hecho nacer... Según un tercer sistema de la retroactividad de la condición tendría su origen en la voluntad presunta de las partes. Estas, al contraer bajo condición, verosímilmente han querido ligarse de la misma manera que si en la certidumbre de la llegada de la condición, hubiesen hecho desde ese día un contrato puro y simple... parece que el verdadero fundamento jurídico de la retroactividad de la condición, hubiesen hecho desde ese día un contrato puro y simple... Parece que el verdadero fundamento jurídico de la retroactividad de la condición debe buscarse en una combinación de la verdadera noción de derecho condicional y de la voluntad presunta de las partes desde el punto de vista de la disposición de la cosa...

- *Yo considero que en orden al código de 1884 debemos preferir al tercero de los sistemas expuestos... En cuanto al código de 1928, creo que adopta el mismo sistema en vista de que el origen del artículo 1941 de este código es el de 110 del Proyecto Franco-Italiano... conservando el principio de la retroactividad en el sentido de que la obligación condicional debe reputarse nacida a partir del momento en el que ha sido contraída si la condición se realiza... La nueva fórmula del artículo 110 hace desaparecer toda duda; la condición opera con efecto retroactivo al momento en el que la obligación se forma y es en ese momento en el que deben existir los elementos constitutivos del contrato, pero los efectos de la obligación o su resolución pueden ser llevados a un momento diferente, si tal es la voluntad de las partes o la consecuencia de la naturaleza del acto...*
- *Excepción. “La regla de la retroactividad no concierne a los contratos sucesivos...”.*

En el estudio de la segunda parte de este tema, se analizarán las condiciones que se pueden establecer en el testamento y de la legislación civil vigente cabe destacar lo siguiente:

- *“En la condición testamentaria lo que se sujeta a la condición no es propiamente una obligación, sino que lo que se supedita a este acontecimiento es precisamente la eficacia del testamento, por cuanto se refiere a una institución, sea de heredero o legatario”*.⁷⁹
- El artículo 1345 del Código Civil, establece la supletoriedad de las obligaciones condicionales, aplicables en lo relativo y no previsto a las condiciones impuestas al heredero y legatario.
- *“...las reglas principales en materia de condiciones testamentarias, que en resumen son: las imposibles anulan la institución y las negativas se tienen por no puestas”*.⁸⁰
- *“La primera diferencia entre las reglas de las condiciones en materia de obligaciones y en materia testamentaria es el efecto que produce la intención del heredero o legatario, de cumplir la condición, pues en el primer caso, la intención de cumplir es irrelevante, pues basta que se dé o no se dé el acontecimiento futuro (futuro de realización incierta) mientras que en el segundo...”*.⁸¹ La falta de cumplimiento de la condición, no afectará al heredero o legatario, siempre que haya empleado todos los medios necesarios para cumplirla, según lo dispone el artículo 1346 del Código Civil.
- *“Cuando se estudia a las condiciones en materia testamentaria, no se puede perder de vista que, por regla general, todas las disposiciones testamentarias se entienden hechas al momento de la muerte, pero ello debemos entenderlo en el sentido de que la condición testamentaria determina cuál fue la intención del testador en ese momento, es decir: a través de las condiciones el testador dispone que si se presenta el acontecimiento objeto de la misma, su voluntad es una, mientras que si no se presenta, su voluntad es otra”*.⁸²
- Por regla general, cumplida la condición, los efectos se retrotraen al momento de la muerte del testador, en sentido disímil, lo que establece el artículo 1357, para el caso de que la obligación haya sido cumplida con

⁷⁹ Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Op. Cit.*, p. 151.

⁸⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, Tercera Edición, México, Mc Graw Hill, 2008, p. 85.

⁸¹ Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Op. Cit.*, p. 152.

⁸² Ídem.

anterioridad al momento de la muerte del autor de la sucesión y en el caso de que tuviere conocimiento, entonces sólo se tendrá por cumplida si ya no se puede cumplir de nuevo, *“esto porque se entiende que entonces la voluntad del testador es aquella que en la hipótesis que señale el testador se verificaría al presentarse el acontecimiento incierto al testar”*.⁸³

- *“Para el cumplimiento de la condición puede establecerse un plazo, pero si no es así, establece el artículo 1351 de nuestro código que... ésta disposición sólo es aplicable a los legados condicionales”*.⁸⁴

“Las condiciones que imponga el testador deberán estar sujetas a un plazo para su cumplimiento, el cual deberá fijar el propio testador, pero en caso de no hacerlo, consideramos que deberá fijarlo el juez, señalando un plazo en el que de manera verosímil se cumpliría la condición, atendiendo además a las circunstancias del testador y del obligado a hacerlo, así como a la naturaleza misma de la condición... mientras transcurre el plazo para el cumplimiento de la condición tratándose de legados, la cosa legada permanecerá en poder del albacea e incluso puede realizarse la partición de los demás bienes y dejar pendiente el bien materia del legado condicional”.⁸⁵

- Comentario al artículo 1360, es que independientemente de que exista o no la persona a quien se impuso la condición, los efectos deben retrotraerse en cualquier caso, al momento de la muerte del autor de la sucesión.⁸⁶
- En términos del artículo 1336, el heredero que muera antes de que se cumpla la condición, no transmite ningún derecho a sus herederos, el Licenciado Luis Paredes piensa que *hubiera sido más adecuado mantener la regla de la teoría general de las obligaciones a este respecto ya señalado, en el sentido de que los efectos se retrotraen al momento de la muerte*.⁸⁷
- En cuanto a las condiciones suspensivas en materia testamentaria, *“se deja pendiente la institución misma del heredero o bien el derecho del legatario, y una vez que se da el acontecimiento, la institución (de heredero o legatario) surte efecto desde la muerte”*.⁸⁸

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 86

⁸⁶ Cfr., Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Op. Cit.*, p. 152.

⁸⁷ Ídem, p. 153.

⁸⁸ Ídem.

- En caso de las condiciones resolutorias, cumplidas éstas, “la institución de heredero o legatario quedan sin efecto, entrando en su caso el sustituto o dando paso a la sucesión legítima”.⁸⁹
- “Nos cabe la duda de si realmente se trata de una condición puramente potestativa o más bien simplemente potestativa (nuestro parecer es este último), pero en todo caso lo importante es que la ley entiende que al testador lo motiva algo que quiere que el heredero o el legatario realice y sea relevante para determinar su voluntad en un sentido o en otro. En este caso si se ofrece cumplir la condición por parte del obligado, pero el beneficiado se rehúsa, la condición se tiene por cumplida. Esto reitera lo dicho en el sentido de que la condición determina cual fue la voluntad del testador. El artículo siguiente (1353) se refiere nuevamente a la condición potestativa, sin especificar si lo es pura o simplemente, señalando...”.⁹⁰
- “En el legado de prestación periódica sujeto a condición resolutoria, se altera la regla de la teoría general de las obligaciones pues... en este caso no se retrotraen los efectos a la muerte, sino que el legatario habrá hecho suyas las prestaciones. Artículo 1363. Si el legado fuere de prestación periódica, que debe concluir en un día que es inseguro si llegará o no, llegado el día el legatario habrá hecho suyas todas las prestaciones que correspondan hasta aquel día.

Los casos previstos en los artículos siguientes a este serán estudiados por separado, pues no se refieren al legado de prestación periódica sujeto a condición sino más bien a término”.⁹¹

La doctrina, además de la clasificación que se ha dilucidado en el estudio de las obligaciones condicionales, encuentra en las obligaciones que se pueden establecer en los testamentos la siguiente:

- Condiciones no deseadas por la ley

“...en materia testamentaria existen ciertas condiciones que no son deseadas por la ley y por ello son sancionadas con algún grado de ineficacia.

En esta materia, existen dos tipos de sanción: al considerar la condición como no puesta y la anulación de la institución que se sujetó a la condición.

a) Condiciones que anulan la institución...

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Ídem, p. 155.

⁹¹ Ídem, p. 157.

i) Condición física o legalmente imposible de dar o hacer.

El artículo 1347 establece que la condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución, pero si la condición que era imposible al tiempo de otorgar el testamento —señala el artículo siguiente—, se hace posible a la muerte del testador, será válida.

El motivo por el cual se establece esta sanción es porque se entiende que si alguien señala una condición imposible es porque en realidad no quiere nombrar a esa persona como heredero o legatario.

ii) condición captatoria

Se conoce como condición captatoria aquella se sujeta una institución testamentaria a hacer disposición testamentaria a favor de él mismo o de alguna otra persona. Según el artículo 1349 de nuestro código, esta condición anula la institución.

Esta sanción protege a la libre testamentifacio, pero anula la institución porque se entiende que el motivo que lleva al testador a hacer testamento es precisamente que él o un tercero cercano a él o de su interés será beneficiario en el testamento del beneficiado. Como no hay manera de obligar a esta persona a testar a favor de alguien, se quita efecto a la institución, pues lo que mueve a su voluntad no se puede asegurar.

b) Condiciones que se tienen por no puestas

i) Condición de no dar o de no hacer.

Conforme al artículo 1355 “La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta”.

Esta disposición... Busca evitar que el testador imponga a sus herederos limitaciones generales y tal vez al tráfico jurídico.

ii) condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga bajo la pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta (segundo párrafo del artículo 1355 CCDF).

iii) Condición de tomar o dejar de tomar estado.

La condición de tomar estado...se tiene por no puesta (art. 1358 CCDF).

No obstante lo anterior, puede dejarse a alguno el uso o habitación una pensión, por el tiempo que permanezca una persona soltera (y especifica el código “... o viudo”).⁹²

⁹² Ídem, pp. 155 y 156.

1.3.3. De la Sucesión por Testamento.

El libro tercero del Código Civil para el Distrito Federal, trata y lleva por nombre las Sucesiones y será materia de estudio en el presente apartado, no obstante lo anterior, se advierte que se tratarán los artículos íntimamente relacionados con la sucesión testamentaria.

“La palabra sucesión es definida por el diccionario de la Real Academia Española como “acción y efecto de suceder”, mientras que suceder implica de acuerdo al mismo diccionario: “Dicho de una persona o de una cosa: Entrar en lugar de otra o seguirse a ella”.⁹³

“En su significado el concepto suceder señala que una persona sustituye a otra en una relación jurídica; el sucesor es como si fuese el sucedido, pero sin ser aquél... El término suceder tiene una connotación más restringida, la cual se refiere a la transmisión de bienes por causa de muerte, y con este significado es que se le determina como sinónimo de herencia. El Diccionario jurídico mexicano define: “Gramaticalmente herencia significa el conjunto de bienes —derechos y obligaciones— que se reciben de una persona por su muerte...”⁹⁴

“...A partir de lo anterior podemos afirmar que el derecho sucesorio es la causa que impulsa al hombre a producir, aunque ya tenga bienes suficientes para desahogar sus requerimientos, puesto que los humanos desean producir más para beneficiar a los suyos con los bienes que habiendo sido propios durante su vida, al término de ésta, sean repartidos entre sus beneficiarios.”⁹⁵

En términos del artículo 1285, *herencia es; la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.*

En relación con la definición antes transcrita, la Doctrina, discute sobre la razón por la cual el código define a la herencia y no a la sucesión, ya que la

⁹³ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 26.

⁹⁴ Ídem., p. 1.

⁹⁵ Ídem., p. 3.

primera es una especie de la segunda, asimismo, desconoce la idea en la técnica empleada para la redacción del presente artículo, específicamente al referirse a los bienes de un difunto, ya que los difuntos no tienen bienes.⁹⁶

Del artículo que se viene comentando, vale la pena determinar a contrario sensu, cuales son los derechos que se extinguen con la muerte, en ese sentido Asprón Pelayo, señala lo siguiente:

“...la sucesión o herencia es la transmisión de todos los derechos y obligaciones, activos o pasivos, de un difunto que no se extinguen con su muerte.

De modo excepcional se encuentran casos en que se realiza una transmisión semejante pero sin que el transmitente haya fallecido; son los casos de muerte civil (histórico) y de la declaración de presunción de muerte.

La sucesión hereditaria comprende todos los derechos y obligaciones del de cujus que no se extinguieron con su muerte, formando éstos una unidad a la que se llama universalidad de derecho.

La regla consiste en que todos los derechos y obligaciones de las personas trascienden a su muerte, excepto aquellos en que la ley establezca lo contrario. Entre los derechos que se extinguen con la muerte encontramos los siguientes:

El usufructo

El uso y el derecho de habitación

Los derivados de las relaciones personalísimas, como el parentesco, el matrimonio y la patria potestad

Los provenientes de relaciones intuito personae, como el mandato y la prestación periódica de servicios profesionales

Los derechos políticos también se extinguen con la muerte, por ejemplo, el derecho a votar.

La sucesión es una institución con características propias e independientes a las demás instituciones, como el matrimonio, por lo cual resulta imposible encasillarlas en otras figuras

⁹⁶ ...Herencia es una de las formas de la sucesión, por lo que la definición está mal expresada desde un inicio. La especie no puede definir al género. Suscribo también una de las críticas ejercidas por el maestro Gutiérrez y González: los difuntos no tienen bienes; habría que referirse entonces a quien “fue persona”... Adame López, Ángel Gilberto et. al., *Homenaje a Bernardo Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM, 2015, p. 6.

jurídicas, tanto en su naturaleza jurídica como en la de los sujetos que en ella intervienen, como es el caso del albacea, de los legatarios, del heredero, etcétera.”⁹⁷

La herencia se defiere por la manifestación de la voluntad a través del testamento (testamentaria) o por disposición de ley (intestamentaria o legítima), en términos del artículo 1282 del Código Civil para el Distrito Federal y de su artículo 1283, la Doctrina observa una tercera especie, que es la sucesión mixta, en las que convergen las dos antes mencionadas, en el caso de que el testador no haya dispuesto respecto de todos sus bienes, los cuales quedarán a sujeción de lo que establece la sucesión intestamentaria.

“En cuanto a la voluntad del autor de la herencia, podemos clasificar las sucesiones en tres:

Testamentaria. Se regirá la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, esto es, por la voluntad del testador.

Legítima. Se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia.

Mixta. Se llama así a la sucesión que es en parte testamentaria y en parte legítima o intestamentaria, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante su testamento.”⁹⁸

...Así pues, la palabra sucesión llevada al mundo del derecho se utiliza para designar el hecho consistente en que una persona se coloque en la situación jurídica de otra.

La sucesión o causahabencia, puede darse a título particular y a título universal, al tiempo que puede ser inter-vivos o mortis causa...

b) Mortis-causa. Es aquella sucesión que, como su nombre lo indica, tiene a la muerte como su causa. Puede ser:

i) A título particular. Es el caso de los legados (con las reservas que se verán más adelante).

ii) A título universal. Es el caso de la herencia.⁹⁹

Otro de los puntos a tratar, es determinar en qué momento se produce la transmisión de los derechos y obligaciones del de cujus a sus sucesores, lo

⁹⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, pp. 1 y 2.

⁹⁸ Ídem, p. 2.

⁹⁹ Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Op. Cit.*, p. 27.

cual sucede al momento de la muerte del autor de la sucesión, según se desprende de nuestro Código Civil vigente.

“Es importante determinar cuándo se produce la sucesión, es decir, el momento en que se transmiten los derechos y obligaciones del de cujus a sus herederos. La sucesión ocurre al momento de la muerte del autor de la herencia; de manera simultánea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios, lo cual quiere decir que su patrimonio automáticamente se transmite, que ese patrimonio nunca queda acéfalo, y que ese conjunto de bienes nunca pasa a ser de una persona moral, sino que solamente es un patrimonio en liquidación.

Como fundamento de la anterior aseveración podemos citar los siguientes artículos del Código Civil actual:

Artículo 1288. A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común, mientras que no se hace la división.

Artículo 1660. Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda.

Artículo 1649. La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

Los anteriores artículos, adelantando ideas, sirven de fundamento para afirmar que la sucesión no tiene personalidad jurídica, puesto que carecería de patrimonio, ya que la transmisión de bienes se da al momento mismo de la muerte, en favor de los herederos; por ello los artículos 1707 y 1773 establecen que los frutos o productos de los bienes que forman el patrimonio en liquidación, puesto que en ese momento deberán de abonarse recíprocamente los frutos o productos que les hubieren dado en exceso. La razón legal que autoriza el reparto provisional es que los frutos o productos no forman parte de la herencia, puesto que es imposible que hayan sido del de cujus, debido a que éstos se producen después de su muerte, ni tampoco son de la sucesión porque los frutos o productos son de los propietarios de los bienes, que en este caso ya son los herederos.”¹⁰⁰

¹⁰⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, pp. 4 y 5.

La muerte trasciende a la sucesión como un elemento esencial para ésta, por lo anterior, cabe citar los siguientes comentarios realizados por la Doctrina:

“La naturaleza impone sus condiciones por lo que se refiere a la persona física y por eso es que los ordenamientos jurídicos han tendido a equiparar el momento del inicio de la personalidad jurídica con el inicio de la vida, y el fin de la personalidad con la muerte.”¹⁰¹

“La muerte es un acontecimiento jurídico que produce consecuencias de derecho independientemente de la intervención que en ella tenga la voluntad del hombre.

La muerte conforme al artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal es el momento en que termina la personalidad jurídica de las personas físicas.

Sin embargo, no siempre es claro el momento en que se presenta la muerte y por ello es importante señalar los medios que tiene al alcance el derecho vigente entre nosotros para acreditarla.

Sin duda el documento idóneo para acreditar la muerte es el acta de defunción levantada por el juez del Registro civil que corresponda.

Ello se desprende de diversas disposiciones de nuestro ordenamiento civil, principalmente de los siguientes artículos:

Artículo 117. Ninguna inhumación o cremación se hará sin autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil, quien se asegurará suficientemente del fallecimiento, con el certificado de defunción expedido por médico legalmente autorizado. La inhumación o cremación deberá realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la defunción, excepto en los casos de muerte considerada violenta, o por disposición que ordene otra cosa por la autoridad competente.

El certificado de defunción hace prueba del día, hora, lugar y causas del fallecimiento, así como del sexo del fallecido.

Artículo 118. En el acta de defunción se asentarán los datos que contenga el certificado de defunción, así como los datos que el Juez del Registro Civil requiera y será firmada por el declarante.

Del segundo de los artículos transcritos se desprende que, siendo el juez del Registro civil un perito en derecho, más no en

¹⁰¹ Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Op. Cit.*, p. 23.

medicina, se debe basar para levantar el acta respectiva, en un documento elaborado por un médico.

El documento en el que el juez se basa para levantar el acta de defunción es el certificado de defunción, elaborado en los términos que señala la legislación aplicable, que en este caso es la Ley General de Salud.

Este último ordenamiento señala lo siguiente:

ARTÍCULO 388. Para los efectos de esta Ley, se entiende por certificado la constancia expedida en los términos que establezcan las autoridades sanitarias competentes, para la comprobación o información de determinados hechos.

ARTÍCULO 389. Para fines sanitarios se extenderán los siguientes certificados:...

...II. De defunción.

ARTÍCULO 391. Los certificados de defunción y de muerte fetal serán expedidos, una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente.

ARTÍCULO 392. Los certificados a que se refiere este Título, se extenderán en los modelos aprobados por la Secretaría de Salud y de conformidad con las Normas Oficiales Mexicanas que la misma emita. Dichos modelos serán publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Las autoridades judiciales o administrativas sólo admitirán como válidos los certificados que se ajusten a lo dispuesto en el párrafo anterior.

Para que los profesionales de la medicina o las personas autorizadas por la autoridad puedan expedir estos certificados tienen que asegurarse de que se haya presentado la muerte.

Es la propia Ley General de Salud la que señala cuando se ha presentado la muerte:

Artículo 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardiaco irreversible.

La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos:

- I. Ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. Ausencia permanente de respiración espontánea; y
- III. Ausencia de los reflejos de tallo cerebral, manifestando por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Así pues, una vez que se termina físicamente la vida y se dan los elementos que el ordenamiento exige para acreditarlo, se presenta la muerte como acontecimiento jurídico y se termina la personalidad jurídica, con lo que, se inicia el fenómeno sucesorio, aunque, como ya veremos, también sucede esto con la presunción de muerte...”.¹⁰²

En relación con la muerte y atendiendo al momento en que ocurra ésta, el artículo 1287 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1287. Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieron en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.”

El artículo anterior hace referencia a la conmoriencia, que es la imposibilidad de determinar quien murió antes, ya sea el testador o sus herederos o legatarios, caso en el cual, según el artículo en mención, se tendrán fallecidos todos al mismo tiempo y no habrá lugar a sucesión entre éstos.

Oportuno es destacar que el heredero y legatario presentan algunas características que las distinguen entre sí, es así que los artículos 1284 y 1285 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen:

“ARTÍCULO 1284. El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.”

“ARTÍCULO 1285. 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.”

¹⁰² Ídem, pp. 27 a 29.

De lo anterior se advierten importantes diferencias entre el heredero y legatario, ya que el primero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia en proporción a su cuota, por el contrario, el legatario, adquiere a título particular y no responde más que de las cargas que le imponga el testador y de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

El artículo 1286, establece que:

“ARTÍCULO 1286. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.”

Si bien, el artículo en mención determina que si el testador instituyó legatarios respecto de toda su masa hereditaria, éstos se considerarán herederos, en la práctica Adame López, al igual que otros, considera que *“esto es imposible de determinar al inicio de la sucesión, ya que para lo anterior se requiere la elaboración de un inventario que será elaborado por un albacea y requerirá de la aprobación de los herederos, por lo que deberá en este caso abrirse también la sucesión legítima”*.¹⁰³

Por otro lado, los artículos 1288, 1289, 1290 y 1291 del Código Civil, establecen que:

“ARTÍCULO 1288. A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.”¹⁰⁴

“ARTÍCULO 1289. Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión.”

¹⁰³ Cfr. Adame López, Ángel Gilberto, et. al., *Homenaje a Bernardo Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM, Op. Cit.*, p. 6.

¹⁰⁴ ...En este caso el legislador intentó equiparar el concepto de heredero al del legatario, pues no se precisa una diferencia semántica entre uno y otro al referirse genéricamente a la herencia como el punto común entre ellos. Una sugerencia para estos casos es sustituir los conceptos que son demasiados específicos [herederos, legatarios] por otros más abiertos [sucesores]... Ídem.

“ARTÍCULO 1291. El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquel a quien hereda.”

“ARTÍCULO 1290. El legatario adquiere derecho al legado puro y simple así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador.”

Del primero de los artículos se advierte que los sucesores adquieren: i) al momento de la muerte, ya sea heredero o legatario de un legado puro y simple o de día cierto, de ahí que el sucesor no pueda sino hasta que el autor de la sucesión fallezca, disponer de su parte en la sucesión, pues antes no ha adquirido derecho alguno; ii) un derecho a la masa hereditaria¹⁰⁵, del cual puede disponer, pero no de los bienes que integren el patrimonio relicto, pues no hay determinación en ese momento de los bienes específicamente definitivos que le correspondan al heredero o legatario; y iii) de manera común, lo anterior se refiere a las sucesiones en las que haya dos o más sucesores, quienes adquieren de manera conjunta, mientras que no se haga la división.

Al igual que en la copropiedad, el coheredero goza del tanto y en relación con lo anterior, los artículos 1292, 1293 y 1294 disponen:

“ARTÍCULO 1292. El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de ese derecho, el vendedor está obligado a consumir la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los

¹⁰⁵ En relación con el derecho que el sucesor tiene respecto de la masa hereditaria, Ortiz Macías y Sánchez Barroso, determinan que *es un derecho real imperfecto que “aspira” a ser un derecho real en plenitud, de igual manera en que una obligación natural, “aspira” a ser civil. Así como la obligación natural está sujeta a la conducta del deudor (condición), el derecho pleno de los herederos está sujeto a la liquidación y adjudicación (término)*. Cfr., Adame López, Ángel Gilberto et. al., *Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM*, pp. 305 a 339).

ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en éste artículo, será nula.”

“ARTÍCULO 1293. Si dos o más coherederos quisieren hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al que represente mayor porción en la herencia, y si las porciones son iguales, la suerte decidirá quién hace uso del derecho.”

“ARTÍCULO 1294. El derecho concedido en el artículo 1292 cesa si la enajenación se hace a un coheredero.”

De lo antes mencionado, se tiene que los herederos gozan del derecho del tanto en el caso de venta y en ese supuesto se aprecian las siguientes características principales: i) deberán notificar las condiciones concertadas para la venta a sus coherederos por medio de un notario, juez o ante dos testigos, ii) si los herederos hacen uso de éste derecho, la venta deberá celebrar dicho acto con su coheredero, en los mismos términos que pactó con el tercero, iii) este derecho si no se ejercita, se pierde transcurridos ocho días, iv) en caso de omitirse notificar este derecho, la venta será nula; v) en caso de que dos o más herederos quieran hacer uso del derecho del tanto se preferirá al que tenga una cuota mayor en la herencia y si éstas son iguales, será la suerte quien lo decidirá; y vi) el derecho del tanto se interrumpe, si la venta se pacta con un coheredero.

En el título segundo del libro en comento, se trata específicamente la sucesión por testamento, el tema del testamento, sus tipos y sus características será objeto de estudio del capítulo cuarto en el presente trabajo, sin que sea óbice a lo anterior, cabe resaltar lo siguiente:

- No pueden testar dos personas en el mismo acto de conformidad con lo que establece el artículo 1296.
- En relación con la facultad para designar herederos o legatarios y las cuotas que a éstos correspondan, los artículos 1297, 1298 y 1299 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establecen:

“ARTÍCULO 1297. Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades

que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero.”

“ARTÍCULO 1298. Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330.”

“ARTÍCULO 1299. El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.”

De lo anterior, se advierte que el nombramiento y designación de herederos y legatarios, así como la designación de la cuota que a éstos les corresponda, es facultad exclusiva del testador y sólo en el caso de que el testador instituya como sucesores a determinadas clases formadas por número indeterminado de personas, puede designar a un tercero, quien estará encargado de elegir a quienes deba aplicarse la cuota de la herencia, la elección de los actos de beneficencia, establecimientos o las personas a quien deba aplicarse y la distribución de las cantidades que a éstos corresponda, observándose en caso de que los sucesores sean personas de escasos recursos, lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal y en el caso de disposiciones hechas en favor de instituciones religiosas se observará lo dispuesto en los artículos 24 y 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- El artículo 1300 del Código Civil para el Distrito Federal, prevé la designación de herederos y legatarios en términos poco claros haciendo referencia a sus parientes y al efecto establece:

“ARTÍCULO 1300. La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a

los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima.”

Plantea la ley la solución para el caso de que el testador no haya sido claro a efecto de que no haya individualizado correctamente a sus sucesores cuando se refiera a sus parientes, en el caso anterior, según el artículo antes transcrito se atenderá lo establecido en la sucesión intestamentaria, y la designación se entenderá hecha en el orden de preferencia establecido en ésta.

- En relación con la institución sub-causa, el artículo 1301, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1301. 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 determinó la voluntad del testador.”

La institución de heredero o legatario puede ser pura y simple o estar sujeta a una causa que sea elemento fundamental y determinante para que el testador haya designado a este como su sucesor, en este caso, si la causa resulta errónea, la institución seguirá la suerte de ésta y es que la disposición será nula.

“Antes de resolver el problema aclaremos los tipos de causas:

Eficiente: es la que origina el derecho y la obligación...

Final: es el fin abstracto del acto, independiente de la finalidad personal que se proponga el autor...

Impulsiva: es el motivo concreto que determina la voluntad del autor...

En materia de sucesiones, en ambos códigos, el de 1884 y el actual, se regula la causa impulsiva, por lo que si el error recae en el motivo determinante único de la voluntad, se anula la institución...

Esta situación está regulada en el CCDF de la siguiente manera:

ARTÍCULO 1301... Es importante resaltar que el artículo transcrito establece que la causa debe ser expresa, lo cual

quiere decir que si el testador no la mencionó, no estaremos ante la institución sub-causa, por lo que, si el motivo determinante único que provocó al testador a hacer la designación fuese errónea pero no se hubiese expresado, la institución valdrá. Para que la institución sub-causa tenga consecuencias en materia sucesoria, son indispensables tres requisitos: que sea expresa, errónea y única.”¹⁰⁶

Por otro lado, en relación con la causa contraria a derecho, el artículo 1304 dispone:

“ARTÍCULO 1304. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita.”

“Es claro que si la causa es ilícita (*contraria a derecho*) se tendrá por no escrita... Sin embargo, aquí tenemos un conflicto, ¿qué solución debemos dar si la causa única es expresa y errónea, pero ilícita? En el ejemplo pensemos que la única causa por la que nombré como heredero a Pedro es porque mató a Rodrigo, pero resulta que no es cierto. Si se resuelve conforme al artículo 1301, Pedro no heredará, porque se anula la institución, pero si se hace de conformidad con el artículo 1304, Pedro debe heredar, porque la causa se tiene por no escrita y, por tanto, la causa no sería expresa.”¹⁰⁷

En relación con el tema de la capacidad para testar, se estudiará por separado como requisito de validez del testamento en un apartado posterior.

1.3.4. Heredero

*El heredero es –para Asprón Pelayo— el adquirente, por causa de muerte, a título universal de todos los bienes o de parte alícuota del de cujus, que sean transmisibles por causa de muerte.*¹⁰⁸ Cabe agregar que pueden existir herederos en la sucesión testamentaria como en la intestamentaria, a diferencia del legatario.

¹⁰⁶ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, pp. 78 y 79.

¹⁰⁷ Ídem, p. 80.

¹⁰⁸ Ídem, p. 77.

Esta institución está regulada en el capítulo sexto, del título segundo, del libro tercero del Código Civil para el Distrito Federal; históricamente en el testamento otorgado en Roma, la cláusula de heredero era una cláusula esencial, como se dilucidó en el primer capítulo, en un principio la cláusula de heredero era el único contenido del testamento y más adelante el testamento que no contenía institución de heredero acarrearba su nulidad, aún respecto de las demás disposiciones, no obstante lo anterior, los artículos 1378 y 1379 establecen:

“ARTÍCULO 1378. El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.”

“ARTÍCULO 1379. En los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes.”

En el mismo sentido que los artículos antes transcritos, el Doctor Domínguez Martínez, señala que un testamento es válido aunque no contenga disposición de heredero y que no obstante lo anterior, la ley permite que las demás disposiciones se cumplan, atendiendo de la misma definición de testamento, señala lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 1378 del código civil (*para el Distrito Federal*) ...tales señalamientos legales nos dan pauta para algunos comentarios a los que nos referimos enseguida.

PRIMERO. El reconocimiento de la ley a la validez del testamento carente de institución de heredero o bien, de contenerla, el designado no llegue a heredar por causas indicadas, es congruente con el señalamiento de la propia ley respecto de lo que ha encomendado al acto, lo cual, como recordamos, según el artículo 1295, es el medio por el que el testador no sólo dispone de sus bienes y derechos para después de su muerte sino además, declara y cumple deberes, aunado a la posibilidad de la previsión por el testador de previsiones relacionadas. Legar un bien en concreto, reconocer un hijo, reconocer un adeudo, designar un tutor testamentario; designar curador, albacea y otras más previsiones son ajenas a la

institución de heredero y pueden darse sin ésta, o aun cuando la haya habido, por una razón u otra hubiere devenido ineficaz.”¹⁰⁹

Para el caso de que toda la herencia sea distribuida en legados, éstos serán considerados como herederos, según lo dispone el código en su artículo 1286, en cuanto a la anterior oración, la Doctrina establece: primero; que para determinar que todo el patrimonio relicto se distribuyó únicamente a través de legados, es necesario contar con el inventario hecho por el albacea y aprobado por los herederos, en ese sentido estrictamente hablando, se tendría que abrir la sucesión intestamentaria para los efectos antes mencionados, segundo; puede ser que la intención del testador al distribuir la herencia solamente en legados, haya sido la de defraudar a sus acreedores, ya que en principio, por regla general el legatario no responde de las deudas, pero en el supuesto que nos ocupa, el legatario responderá en proporción a su participación en la herencia, así lo dispone el artículo 1411, así los siguientes comentarios:

“1. Artículo 1286. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

Comentario: es imposible determinar, al inicio de la sucesión, si la herencia se distribuyó o no en legados; pues para ello se requiere la elaboración de un inventario que, en sentido contrario a las implicaciones de este artículo, sería elaborado por un albacea y requeriría de la aprobación de los herederos. En un caso con estas características siempre debe abrirse la sucesión intestamentaria.”¹¹⁰

“Por otra parte, es posible que llegado un momento el testador disponga de todos sus bienes, no a través de todos sus bienes, no a través de nombramiento de herederos, sino a través de designación de legatarios, esto es, que todos sus bienes y derechos pecuniarios que integran su patrimonio los individualice y diga a quien deja cada una de esas cosas.

¹⁰⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones*, México, Porrúa, 2015, pp. 272 y 273.

¹¹⁰ Adame López, Ángel Gilberto, et. al., *Homenaje a Bernardo Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM*, Op. Cit., p. 6.

Cierto es que, en este caso se podría dar lugar a que el autor de la herencia buscara que los legatarios no respondieran de las deudas, que pudieran quedar, y de esa manera tratar de defraudar a sus acreedores, pues como ya se recuerda, el legatario por regla general no responde de las deudas de su causante.

Y entonces, la ley para suprimir esa posible intención, considera que si todo el caudal hereditario se deja en forma de legados, entonces se les estima a los legatarios como herederos, para el efecto de que respondan de las deudas del causante. Así, el Artículo 1411, dispone:

“Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa.”...¹¹¹

“El legatario, como ya se ha apuntado antes, no responde en principio, de las deudas que haya dejado el testador como determina, el artículo 1285... El principio es entonces, que este tipo de heredero de cosa específica, es legatario, y no responde por regla general de las deudas que haya tenido el autor de la herencia, excepción hecha del caso del Artículo 1411, en donde se determina que si la herencia se deja toda en legados, entonces sí responde el legatario, o bien en el caso de que se le deje una cosa gravada al legatario, y no lo libere del gravamen el autor de la herencia.”¹¹²

Otro de los temas a tratar es el relativo al término impuesto para que deba comenzar o terminar la institución del heredero, lo cual en términos del artículo 1380, se tendrá por no puesto.

“3. IMPROCEDENCIA DE SUJECCIÓN A TÉRMINOS.

El llamamiento a heredar no puede someter los derechos que trae consigo a término alguno, sea suspensivo o extintivo. Los derechos del designado dependerán de la realización de los acontecimientos señalados en la ley como supuestos, sin admitirse su regulación particular en cuanto su inicio o terminación. Así se desprende del artículo 1380, que distingue la posibilidad del testador de someter sus disposiciones a

¹¹¹ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, *Op. Cit.*, p. 206.

¹¹² Ídem, p. 209.

condición, admitida por el artículo 1344, con la negativa legal en el mismo precepto respecto del día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, porque de hacerse ello, el precepto lo sanciona con tenerlo por no puesto. En tales condiciones, el llamamiento a heredar es para quedar sujeto a lo establecido en la ley al efecto.”¹¹³

“En nuestra opinión la solución del código en cuanto a que la institución de heredero no puede estar sujeta a plazo, es adecuada, ya que el heredero o lo es o no, ya que no puede ser y dejar de serlo; recordemos que la transmisión de los bienes relictos opera en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, y que el plazo o término no tiene efectos retroactivos. Lo que no parece correcto es la solución que ofrece el Código Civil para el Distrito Federal para el caso de que la institución se hubiese sujetado a dicha modalidad, esto es, a plazo o término. Señala el código que la modalidad se tendrá por no puesta, pero en nuestra opinión esto debería ser aplicable sólo en caso de que el plazo fuere suspensivo, pues es evidente que la voluntad del testador es que el instituido heredero, lo sea para siempre; pero, si el plazo fuere extintivo, consideramos que la verdadera intención del testador era establecer al heredero como usufructuario de los bienes, de manera temporal, por cierto tiempo determinado o de manera vitalicia, más no dejarle la propiedad.”¹¹⁴

En relación con la omisión del porcentaje en la participación de la herencia o la designación genérica de hermanos, el Código citado en sus artículos 1381 y 1384 señalan lo siguiente:

“Artículo 1381. Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales.”

“Artículo 1384. Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene sólo de padre, sólo de madre, y de padre y madre, se dividirá la herencia como en el caso de intestado.”

¹¹³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones, Op. Cit.*, p. 273.

¹¹⁴ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 81.

La Doctrina, en esmero a lo anterior, ve en el primero de los artículos, una regla general y en el segundo, una excepción y al efecto ofrece los siguientes argumentos:

“...Puede establecerse la institución de herederos, con o sin expresión de la cuota que a cada uno de los herederos les corresponda. En este caso, si el testador no dice qué porción de la masa hereditaria le debe corresponder a cada heredero instituido, la masa hereditaria se divide a prorrata, que en este caso es a partes iguales. Esto lo establece el Artículo 1381 el cual dispone “Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales.”¹¹⁵

“Este principio sufre una excepción y es cuando heredan hermanos por parte de padre, o sólo por parte de madre, y así el artículo 1384 dispone...”¹¹⁶

“4. REGLAS PARA EL CASO DE PARTICIPACIÓN PLURAL DE HEREDEROS.

Si la institución es respecto de un solo heredero, no aplican las consideraciones contenidas en este inciso, pues en tal supuesto el sucesor adquiere la totalidad de la herencia, sin requerir compartir o dividir con alguien más. El supuesto a comentar tiene aplicación al concurrir dos o más herederos, es decir, por ser plural el llamamiento.

Si el testador llama a la herencia a dos o más, y el llamamiento no indica la proporción correspondiente a cada uno, éstos le sucederán por partes iguales (artículo 1381), lo cual es en el mismo sentido que la participación en una copropiedad, cuando no hay indicación de la proporción de cada partícipe, pues en este supuesto la ley también asigna participación igual a todos (segundo párrafo del artículo 942). Además, por otra parte, son llamados individualmente todos los favorecidos, aun cuando el señalamiento del testador sea para algunos de manera individual y colectiva para otros. Para el caso inclusive, como una actitud totalmente aislada, la ley, anota un ejemplo y al efecto señala “...como si –el testador- dijera: “instituyo como mis herederos a Pedro y a Pablo y a los hijos de Francisco”...” y dispone al respecto que unos y otros, los designados

¹¹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, Op. Cit.*, p. 208.

¹¹⁶ Ídem.

individualmente y los designados colectivamente, todos son llamados como si lo hubieran sido en lo individual, salvo contundencia evidente en que el llamamiento hubiere sido de manera distinta (artículo 1383).

A lo anterior se suma que “si el testador llama a sus hermanos, y los tiene sólo de padre, sólo de madre, y de padre y madre, se dividirán la herencia como en el caso de intestado”; supuesto al que es aplicable lo establecido en los artículos 1630 y 1631, conforme a los cuales, de ser los hermanos a quienes corresponde heredar y los hay sólo por ambas líneas, heredarán porciones iguales, pero si concurren hermanos y también medios hermanos, los primeros heredarán doble porción comparativamente a lo correspondiente a los segundos.

En el mismo orden de ideas, según la ley, la designación como herederos a una persona y a sus hijos, se entiende simultánea no sucesiva (artículo 1385); aclaración pertinente para evitar la confusión que pudiera traer consigo la diferencia generacional.

También es aplicable en el caso lo ordenado por artículo 1300, según el cual, “la disposición hecha en términos vagos a favor de los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima”; por ello, con exclusión de la pareja porque entre cónyuges y entre concubinos no hay relación de parentesco, primero serán los hijos, después los descendientes ulteriores, luego los padres para seguir con abuelos; en su defecto otros ascendientes si los hubiere, luego hermanos y terminar con el tercer y cuarto grados. Lo veremos con detalle en la glosa de la sucesión legítima.”¹¹⁷

Otro de los supuestos que trata el capítulo de la institución de heredero, es aquél en el que el testador haya designado heredero de un bien en específicamente determinado, caso en el cual el heredero será considerado legatario, así lo dispone el artículo 1382, el cual para efectos del presente tema, no merece mayor comentario.

La identificación del heredero, debe ser indubitable y para el efecto la ley, establece diversas recomendaciones para evitar confusiones o errores al momento de la designación y al efecto la Doctrina comenta lo siguiente:

¹¹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones, Op. Cit.*, pp. 273 y 274.

“...la institución de heredero no está sujeta a formas especiales. Basta que se cumpla con los requisitos formales del testamento. Sólo se exige que al o a los herederos designados, se les identifique en forma indubitable, esto es, que no haya duda de a qué persona se refirió el testador.”¹¹⁸

“5. IDENTIFICACIÓN DEL HEREDERO.

En consideración nuevamente a las condiciones tan especiales de autenticidad, de intervención personal, de intimidad y otras relacionadas, que invariablemente giran en torno del otorgamiento de testamento, la ley suele colocarse en el supuesto de indicaciones muy personales de parte del testador para identificar al heredero, y ofrece para ello una serie de soluciones según la experiencia se lo ha dictado. Siempre se observa la pretensión legal de que de una manera u otra, haya plena certeza de que el testador hace uso de todos los factores a su alcance para identificar al heredero, y satisfacer así sus pretensiones, y satisfacer así sus pretensiones, y la tranquilidad de la ley de que lo manifestado fue en congruencia con la voluntad del otorgante; más aún, satisfecha de la exigencia de la certeza en la identidad del heredero, pasan a segundo término los medios útiles para ello o los cuales, inclusive, pudieron ser erróneos o equívocos.”¹¹⁹

“En relación con lo dispuesto en los preceptos citados, podemos apuntar lo siguiente:

PRIMERO. De entrada, la identificación ideal es la individual, pues se trata del medio considerado idóneo por la ley, al ser reflejo de la personalidad misma del sujeto y que en nuestro medio es el nombre y apellidos del heredero en este caso. La alusión en la ley sólo a nombre y apellido, es decir, en singular, es meramente circunstancial, por así estar señalado en sus antecedentes directos (artículos 3343 del código de 84 y 3507 del de 70)... Además, si por cualquier razón, el heredero cambiare oficialmente de nombre, en todo caso deberá estarse al nombre y apellidos tenidos por éste al momento del otorgamiento del testamento, pues es entonces cuando fue identificado por el testador, y así, en ese supuesto, lo procedente es ligar el nombre identificatorio con el nombre sobrevenido, y concluir de ello que se trata de la misma persona, aspecto esencial en la cuestión planteada.”¹²⁰

¹¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, Op. Cit.*, p. 206.

¹¹⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones, Op. Cit.*, p. 274.

¹²⁰ Ídem, p. 275.

“SEGUNDO. Si llegare a haber y ser del conocimiento del testador otra y otras personas con igual nombre y apellidos, es conveniente enriquecer la designación, y al efecto dejar constancia de circunstancias por las cuales se abone esa identificación individual. Bien pueden ser lazos de parentesco, amistad, razones de la designación y demás, para poner al alcance de quienes van a calificar el contenido del testamento todos los elementos posibles para evitar cualquier confusión en lo que realmente quiso el testador. Más aún, es aconsejable la aportación del mayor número de datos identificatorios e individualizantes.

TERCERO. Ciertamente puede darse y se dan casos en los cuales, por diferentes razones, el testador no designa a su o sus herederos por su nombre, pues pudiera ser que inclusive, cuando su llamamiento a heredar, un heredero ni siquiera exista, como sucede por ejemplo si se instituyen herederos a los hijos que llegaren a procrearse, sin siquiera haber sido aún concebidos. La alusión a la filiación hace inequívoca la institución. Lo importante es tratar de evitar cualquier duda en la identificación de quien es el llamado a heredar.

No se descarta tampoco el llamamiento sólo con el nombre de pila o inclusive con algún sobrenombre o diminutivo, sobre todo si corresponde a algún familiar.

CUARTO. Lo dispuesto en el artículo 1388, en el sentido de que el error cometido por el testador bien sea en el nombre, en los apellidos o en las cualidades del heredero, no afectan a la institución si de cualquier otra manera se supiera con certeza quién es la persona instituida, debe observarse desde diversos ángulos.

Cuando del nombre o los apellidos se trata, la solución legal debe ser, en nuestro concepto, del todo aplicable, siempre y cuando se tenga certeza de la identidad del designado; en cambio, si el error recae sobre las cualidades del heredero, la cuestión varía considerablemente, pues dichas cualidades pudieron ser factor fundamental para la institución... El testador puede desconocer o haber olvidado todas esas variantes y designar erróneamente a su instituido, sin afectar el llamamiento, con tal de que se dé el extremo del precepto en cuanto a la certeza de la persona designada.

Por el contrario, si el error se comete respecto de las cualidades del llamado a heredar, la solución legal, si bien termina siendo la misma, nos impone detenernos con un grado mayor de fijeza, pues la alusión legal a cualidades así lo requiere.

Debemos descartar que la referencia de la ley es respecto de cualidades consideradas esenciales de la persona del heredero, de manera que hubieren sido factor fundamental para la institución, pues en ese supuesto, tendría aplicación lo establecido en el artículo 1301, conforme al cual, “las disposiciones hechas a título universal y particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa que resulta errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.”

“En realidad, si atendemos al condicionante establecido en la última parte del artículo 1388, según el cual, el error en las cualidades del heredero no afecta la institución... debemos concluir que dichas cualidades se refieren a circunstancias tendientes a identificar al llamado a heredar.”¹²¹

“Naturalmente, en caso de haber existido el debido asesoramiento (notarial o no) en el momento de redactar el testamento, tales eventualidades deberían en todo caso salvarse, expresando tanto el nombre propiamente dicho como el apelativo con el que, en adelante, el testador se refiere a una determinada persona.”¹²²

Atento al tema de la designación de heredero por razón de causa, el maestro Asprón, ejemplifica lo anterior, cuestiona si la causa es un elemento ya sea de validez o de existencia o si es trascendente para el acto jurídico, luego clasifica las causas y concluye que la causa única expresa y errónea, pero ilícita, si se resuelve conforme al artículo 1301, el designado como heredero no hereda, porque se anula su institución, pero si se hace de conformidad con el artículo 1304, si hereda, porque la causa se tiene por no escrita y, por tanto, la causa no sería expresa.

“Institución sub-causa.

Es aquella en la que el testador expresa el motivo que lo indujo o provocó a hacer la designación de heredero en favor de esa persona. Por ejemplo, nombro a Juan como mi heredero porque me salvó la vida.

¹²¹ Ídem, pp. 275 a 278.

¹²² Lasarte, Carlos, *Derecho de Sucesiones (Principios de Derecho Civil)*, p. 75, citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Ídem, p. 276.

Es importante determinar si en el derecho mexicano la causa es un elemento de validez, de existencia o si es intrascendente para el acto jurídico.

Conforme a la doctrina anticausalista, la causa no es un elemento del acto jurídico, puesto que con independencia de la causa de la voluntad, si hay voluntad, el acto jurídico existe.

Antes de resolver el problema aclaremos los tipos de causas:

Eficiente: es la que origina el derecho y la obligación. Por ejemplo, la causa eficiente por la que compro un terreno es el querer comprarlo, es mi voluntad de adquirirlo.

Final: es el fin abstracto del acto, independiente de la finalidad personal que se proponga el autor. Por ejemplo, en los testamentos la causa final es establecer una liberalidad, en los contratos bilaterales la causa final es la obligación de la contraparte.

Impulsiva: es el motivo concreto que determina la voluntad del autor...

Es claro que si la causa es ilícita se tendrá por no escrita... Sin embargo, aquí tenemos un conflicto, ¿Qué solución debemos dar a la causa única es expresa y errónea, pero ilícita? En el ejemplo pensemos que la única causa por la que nombré como heredero a Pedro es porque mató a Rodrigo, pero resulta que no es cierto. Si se resuelve conforme al artículo 1301, Pedro no heredará, porque se anula su institución, pero si se hace de conformidad con el artículo 1304, Pedro debe heredar, porque la causa se tiene por no escrita y, por tanto, la causa no sería expresa.”¹²³

Cabe resaltar que para que la institución del heredero sea válida, Asprón Pelayo señala lo siguiente:

“Analicemos los requisitos que son necesarios para que la institución del heredero sea eficaz:

1. El Nombramiento del heredero, así como de la cantidad que le corresponda, debe ser hecha personalmente por el testador. La ley permite como excepción al principio enunciado, que el testador encomienda a un tercero que determine a quienes concretamente se beneficiará, con las cantidades que el propio testador haya especificado, siempre y cuando se trate de actos

¹²³ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 79 y 80.

de beneficencia. El tercero puede, incluso dentro de la cantidad o porción especificada por el testador, distribuirla a diversas instituciones o establecimientos públicos o privados a los que hayan de aplicarse...

2. La institución de heredero, para ser eficaz, requiere de ser hecha en un testamento...

3. La institución de heredero, para su eficacia, requiere ser hecha nominalmente, esto es, que se designe al heredero por su nombre y apellidos. En caso de que hubiere varias personas con el mismo nombre deberá el testador señalar algún dato adicional para poder determinar a quién se refirió.”¹²⁴

La nulidad de la institución no implica la nulidad del testamento, por lo que el segundo puede subsistir aun con la nulidad de la primera y producir sus efectos por lo que se refiere al resto del contenido del testamento; en ese sentido, es nula la indicación de término para la institución de heredero como se comentaba en líneas anteriores, por lo que se tiene por no puesto; nula también es la falta de certeza en cuanto a la identidad del heredero, a menos que por algún evento pudieren resultar ciertas, así lo disponen los artículos 1389 y 1390 del Código Civil para el Distrito Federal.

“6. NULIDAD.

La nulidad de la institución no prejuzga sobre la del testamento; puede ser nula aquella, como llamamiento en particular y el testamento valer en el resto de su contenido.

En cuanto a la nulidad de la institución de heredero, es nulo el señalamiento de un término suspensivo o extintivo respecto de dicha institución, pues el artículo 1380 lo tiene por no puesto; y por otra parte, también anula la institución la falta de certeza en cuanto a la identidad del heredero. Así se desprende de los artículos 1389 y 1390 del código.”¹²⁵

En este punto, trataremos lo relativo a la designación de sustitutos, para el caso de que el heredero instituido, muera al mismo tiempo que el testador,

¹²⁴ Ídem, p. 78.

¹²⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones, Op. Cit.*, p. 278.

fallezca antes, no quiera o no pueda heredar. Sin lugar a dudas, un testamento preferentemente debe contener una cláusula encaminada a determinar a los herederos sustitutos, por lo menos por previsión, ya que en el caso de no existir éstas y que suceda alguno de los supuestos antes mencionados (que no quiera, no pueda, fallezca antes o al mismo tiempo que el testador), sería necesario abrir la sucesión intestamentaria por lo que corresponda a la participación de ese heredero, en relación con lo anterior, caben los siguientes comentarios:

“...Institución de la Substitución de Heredero y Tipos de ella. LA INSTITUCIÓN DE LA SUBSTITUCIÓN DE HEREDERO, ES EN VERDAD UNA INSTITUCIÓN DE HEREDERO DE SEGUNDO GRADO... El origen, de esta institución está en el Derecho romano en su segunda época, pues se estimaba entonces, que era indigno el morir intestado, y por lo mismo se buscaba a toda costa, dejar siempre herederos. Era indigno, que los bienes del “padre” fueran a ser, o del gobierno o de las personas a las cuales no se les guardaba especial consideración, y de ahí, que se buscaba siempre hacer testamento y designar herederos, pero por si las dudas, de que estos premurieran, se volvieran incapaces o no aceptaran, entonces, se nombraban herederos sustitutos.

Los Códigos civiles (*para el Distrito Federal y Federal*) aceptan esta institución de la substitución y así en su Artículo 1472, determina que:

“Puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.”

Los códigos reconocen la substitución, que en Roma se designó como vulgar, mutua o recíproca, y así, en su Artículo 1477, dispone:

“Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren substituidos recíprocamente, en la substitución tendrán las mismas partes que en la institución; a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.”

La institución de la substitución, conforme a los Códigos (*para el Distrito Federal y Federal*), puede ser de diversos tipos, a saber:

- a). Directa.
- b). Indirecta.
- c). De primer grado.
- d). De segundo grado...

En desarrollo de lo que se expone, en el apartado anterior, se tiene:

a). SUBSTITUCIÓN DIRECTA DE HEREDERO. Se verifica cuando se designa en el testamento un heredero, y para el caso de que éste no herede por cualquier causa, se nombra un sustituto, que será el que adquiera la titularidad de los bienes y derechos pecuniarios que forman la masa hereditaria.

b). SUBSTITUCIÓN INDIRECTA DE HEREDERO. Se presenta esta institución cuando el testador dispone que la persona designada como heredero, tendrá la titularidad de la masa hereditaria durante un cierto número de años, y después, lo substituirá en ella, otro heredero que también instituye en su testamento.

c). SUBSTITUCIÓN DE PRIMER GRADO DE HEREDERO. Viene a identificarse con la substitución directa, y es la que permite el Artículo 1472...

d). SUBSTITUCIÓN DE SEGUNDO GRADO DE HEREDERO. Se presenta cuando el testador designa un heredero o varios, y al mismo tiempo designa más de un heredero sustituto, para que si falta el heredero, entre a substituirlo el que primero designe y si éste no pudiera heredar por cualquier causa, lo substituya el que designa en segundo lugar.”¹²⁶

De lo antes transcrito, es importante mencionar que; la substitución indirecta está prohibida por el artículo 1482; y además considero que la substitución por “grados” en la manera que lo plantea el autor, podría ser no sólo en primero y segundo, sino que el número de “grados” o substituciones podrían ser tantos como designaciones sucesivas realice el testador.

1.3.5. Legatario

El legado es –para Asprón Pelayo– la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar, hacer sin más modalidades que las expresamente impuestas por el testador, además, tiene responsabilidad subsidiaria respecto de la responsabilidad de los herederos, y con límite hasta donde alcance la cuantía de la prestación legada

¹²⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, Op. Cit.*, pp. 210 y 211.

que, como indica el licenciado Araujo Valdivia, corresponde al beneficio de inventario.¹²⁷ Por mi parte agrego que el legado, no requiere más formalidad que la de ser otorgado en un Testamento Público Abierto, ante Notario y en escritura.

*El legado –para Gutiérrez y González— es una disposición testamentaria en virtud de la cual establece para después de su muerte, cuál será la persona o personas determinadas, que recibirán una cosa específica pecuniaria, una porción de bienes específicos pecuniarios, a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga.*¹²⁸

En análisis de los elementos en la definición antes transcrita medularmente Gutiérrez y González continúa exponiendo:

“Análisis del concepto de legado... a). ES UNA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA. En consecuencia, de que el legado sólo puede ser inserto en un testamento, le tendrán que afectar a su manera de constituirse, la forma en que el testamento se hace y la naturaleza de éste, y por ello, se podrá decir también:

a). Es una disposición testamentaria personalísima;

b). Es una disposición testamentaria revocable;

c). Es una disposición testamentaria libre;

d). Es una disposición que no requiere una forma especial, como no sea la inherente al tipo de testamento en que se asiente o inserte.

e). Es una disposición testamentaria no esencial a la vida del testamento, como no lo es la del heredero, pues con ella o sin ella, hay testamento.

b). EL TESTADOR DETERMINA QUE PERSONA O PERSONAS RECIBIRÁN UNA COSA ESPECÍFICA PECUNIARIA, UNA PORCIÓN DE BIENES PECUNIARIOS A TÍTULO PARTICULAR O ALGÚN HECHO O SERVICIO DETERMINADO. El testador puede en el momento de establecer esta disposición decidir libremente

¹²⁷ Ídem, p. 90.

¹²⁸ Ídem, p. 240.

qué cosa o cosas pecuniarias, hechos o servicios se deben dar o prestar a la o a las personas que él indique, y a cargo de los herederos. Esto, lleva a una clasificación de legado en: ...

a'). LEGADO DE COSAS. Se presenta cuando en su disposición testamentaria el autor de la herencia determina que a tal persona se le entregue tal o cual o tales o cuales cosas pecuniarias específicas...

b'). LEGADO DE SERVICIOS. Resulta este legado, cuando el testador deja a cargo del o de los herederos, el que presten un determinado servicio a favor de una persona específica... o bien puede dejarse lo que se conoce también como un “legado de educación”. Los Códigos (*Civil para el Distrito Federal y Federal*), establecen esta clasificación de los legados y en el artículo 1392, se establece:

“El legado puede consistir en la presentación de la cosa o en la de algún hecho o servicio”

Y en su Artículo 1466, se dispone:

“El legado de educación dura hasta que el legatario sale de la menor edad”

C). EL LEGADO ES A TÍTULO GRATUITO, CON MODALIDAD O CON CARGA. En principio se puede decir que siempre es gratuito el legado, pues también y desde luego rige para el legatario el mismo principio del beneficio de inventario, esto es, que si se le llegara a dejar una carga, ésta nunca podrá tener mayor valor que el importe del legado.

Sin embargo, se habla de legado gratuito cuando no se le deja carga alguna al legatario, sino que recibe la cosa libre, sin más o el servicio también, sin más, sin tener que prestar él, actividad o cosa alguna.

El legado puede sujetarse, como la institución de heredero a una condición, y es así, como el Artículo 1345, señala que:

“Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté previsto en este capítulo, SE REGIRÁN POR LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES.”

De igual manera, y según ya se hizo referencia, se puede sujetar a plazo, como se lee en los Artículos 1363 a 1367, antes mencionados.

Finalmente, también puede imponerse al legatario una carga, y así, en el Artículo 1394, se dispone:

“El testador puede gravar con legados no sólo a los herederos sino a los mismos legatarios.”

d). PARA DESPUÉS DE SU MUERTE. Es lógico que si el legado es una disposición testamentaria, y el testamento, sólo surte efectos después de la muerte del testador, el legado también, sólo surte efectos para después de la muerte del autor de la herencia. Sólo surte efectos postmortem. Así, el texto del Artículo 1291, establece que:

“El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia, sino después de la muerte de aquél a quien hereda.”

Y se confirma este criterio, con el Artículo 1665, que indica:

“Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente puedan tener a su herencia.”¹²⁹

Tomás Lozano, resume las normas supletorias aplicables, al efecto señala lo siguiente:

“Cuando los legados no son precisos, cuando el testador no fue claro en sus disposiciones o cuando éstas ofrecen diversas interpretaciones, se cuenta con algunas normas supletorias que resumimos a continuación:

- Los legados sólo se dan en las sucesiones testamentarias.
- A falta de norma expresa, los legados se rigen por las de la herencia.
- Los legatarios tienen derecho de aceptar o no el legado. Si una misma persona es heredera y legataria, podrá aceptar la herencia y rechazar el legado o viceversa...
- La aceptación una vez hecha, es irrevocable.
- El pago de los legados es a cargo de los herederos, pero el testador puede imponerlo también a cargo de los legatarios, caso en el cual, si el legatario acepta el legado, debe pagar el legado impuesto a su cargo.
- Si se hubieren dejado más de dos legados lo que procede es lo siguiente:

¹²⁹ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, pp. 240 a 242.

Primer caso: Si uno es gratuito y el otro oneroso, el legatario tiene que aceptar o repudiar los dos.

Segundo caso: Si los dos son gratuitos o ambos son oneroso, es libre de aceptar el o los que quiera o repudiar ambos.

- Cuando existe en el legado la posibilidad de elegir entre varias cosas (legados alternativos) la elección corresponde al heredero, quien está obligado a pagar el legado. Y como la elección es suya, puede optar por entregar el bien de menor valor; si la elección la hubiere dado el testador al legatario, éste podría escoger un bien de mayor valor...
- La elección hecha es irrevocable.

Del bien materia del legado y su entrega:

- El bien legado se adquiere, en principio, al fallecimiento del autor de la sucesión, cuando el bien es individualmente determinado y de la sucesión y desde ese día el legatario hace suyos los frutos del mismo...
- Si el bien no fuere designado individualmente, sino que señalado dentro de un género, la propiedad pasa al legatario hasta que se individualice...
- Los gastos de la entrega corren a cargo del legatario.
- El legado de menaje sólo comprende el ajuar y utensilios de la casa que sirven para el uso y trato ordinario de la ésta. No comprende dinero, documentos, colecciones, libros, ropa. Es frecuente por ello, que el testador aclare que lega todo el mobiliario, objetos y enseres que se encuentren en determinado lugar a puerta cerrada.
- Si se lega un bien inmueble y después de otorgado el testamento se le agregan otros inmuebles, aunque sean contiguos, no quedan incluidos éstos...
- Si se efectúan mejoras, éstas quedan incorporadas.
- El legado queda sin efecto:
 - a) Si en el momento del fallecimiento no existe en la herencia el bien legado.
 - b) Si la cosa se pierde antes de ocurrir el fallecimiento del testador.
 - c) Si el bien fue enajenado por el testador.

- Si el testador sólo posee una parte en el bien legado, el legado sólo es de esa parte, a menos que el testador expresamente haya legado el bien por entero.
- Legado de cosa ajena:
 - a) Si el testador sabía que el bien no era suyo, el legado es válido. El heredero en tal supuesto debe adquirir el bien y entregarlo al legatario, o debe dar el precio del bien.
 - b) Si el testador no sabía que el bien fuera suyo, es nulo el legado. Se dice que la prueba de que el testador lo sabía, es a cargo del legatario. Nótese la dificultad de la prueba, por ello es siempre aconsejable advertir al testador la importancia de ser lo más preciso y claro a la hora de otorgar su testamento.
- Si al otorgarse el testamento el bien legado fuere del legatario, el legado es nulo; pero si el legatario adquirió el bien, después de otorgado el testamento, se entiende legado su precio.
- Si el bien legado fuera de un heredero o legatario, si sus beneficiarios lo aceptan, deben entregar el bien o su precio, es una obligación a su cargo, si aceptan la herencia o el legado, deben cumplir con la carga impuesta, pero debe constar que el testador sabía que ese bien era de ellos, pues de lo contrario el legado sería nulo.
- Cuando el bien legado está hipotecado o pignorado (dado en prenda), su cancelación o desempeño corre a cargo de los herederos.
- En caso de un legado de liberación, perdón de las deudas, sólo serán las que existan al otorgarse el testamento.
- El legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida en género al que la cosa legada pertenezca. Quien deba pagar el legado puede optar por entregar una de mediana calidad, comprar una de esa calidad o abonar el precio.
- Si se lega un inmueble, el legado sólo será válido si en la herencia hay varios.
- El legado de dinero debe pagarse en esa especie. Si no hubiere se venderán bienes y con el producto se pagará el legado.
- El legado de lo que se encuentre depositado en cierto sitio comprende todo lo que haya en ese lugar.

Respecto a la duración de los legados tenemos los siguientes aspectos:

- Sobre el legado de alimentos, éste dura el tiempo que viva el legatario. Si no se señaló cantidad, se regirá por lo dispuesto en

materia de alimentos, que comprende comida, vestido, habitación, atención hospitalaria. Si se trata de menores, también incluye los gastos de educación y en caso de discapacitados lo necesario para lograr su habilitación.

- El legado de educación dura hasta que el legatario deja de ser menor de edad...”.¹³⁰

No omito comentar que existen diversas clasificaciones en cuanto a los legados se refiere, por lo cual, brevemente cito la realizada por Adame López, quien expone lo siguiente:

“... De la regulación que se desprende del Código Civil vigente en el Distrito Federal, podemos clasificar a los legados de la siguiente manera:

1. EN RAZÓN A SU COMPLEJIDAD EN LA EFICACIA. De esta forma los legados se clasifican de la siguiente manera:
 - 1.1. Legados puros y simples. Son aquellos que valen por sí mismos y que su eficacia no está sujeta a ningún acontecimiento futuro e incierto.
 - 1.2. Legados sujetos a modalidad, ya sea plazo o condición. Son aquellos que su eficacia está sujeta al cumplimiento o no de un acontecimiento futuro e incierto.
2. EN RAZÓN A SU ORIGEN. Desde este punto de vista, las liberalidades singulares en estudio son:
 - 2.1. Legados sin causa determinante. Son aquellos que su origen no está determinando por una razón específica.
 - 2.2. Legados sub-causa. Son aquellos legados cuyo origen tiene su fuente en una circunstancia determinada, como es el caso de los legados remuneratorios.
3. EN RAZÓN A SU FINALIDAD. En cuanto al destino que el testador buscó o no que tuvieran los mismos, los legados se clasifican en:
 - 3.1. Legados sin finalidad. Son aquellos legados a los cuales el testador no les designó un destino específico.
 - 3.2. Legados sub-modo. Son aquellos que el testador instituye con la intención de que el legatario les conceda un fin determinado, tales como el legado de alimentos o el legado de educación.

¹³⁰ Lozano Molina, Tomás, Testamentos, Sucesiones y Algo Más. México, Océano, 2009, pp. 43 a 46.

4. EN RAZÓN A SU COMPLEJIDAD EN EL OBJETO. En cuanto a la naturaleza propia del objeto legado, se clasifican en:
 - 4.1. Legados de cosa determinada. Son aquellos que consisten en un bien individualmente determinado.
 - 4.2. Legados alternativos. Son aquellos que consisten en una prestación o en otra, a elección, en principio, del obligado a pagarlo.
5. EN RAZÓN A LA CARGA QUE SUFRE EL LEGATARIO. En cuanto al hecho de que el beneficiario del legado sufra o no de esta modalidad, dichas instituciones se clasifican en:
 - 5.1. Legados gratuitos. Son aquellos en los que el legatario no está obligado a cumplir con otra prestación para recibirlos.
 - 5.2. Legados onerosos. Son aquellos en los que, para que el legatario pueda recibirlos, requiere cumplir con alguna prestación impuesta por el testador.
6. EN RAZÓN A QUIEN DEBE PRESTARLO. En atención a la persona que queda sujeta a la obligación de pagar el legado, éstos pueden ser:
 - 6.1. Legados propiamente dichos. Son aquellos legados que se pagan directamente con cargo a la nada hereditaria, o bien por alguno de los herederos.
 - 6.2. Sub-legados. Son aquellos en los cuales el obligado a prestarlos es otro legatario en la sucesión.
7. EN RAZÓN A SU ORDEN DE PAGO. Atendiendo al momento en que éstos deben prestarse, los legados se clasifican en:
 - 7.1. Preferentes. Son los que a continuación se mencionan, mismos que se pagan en el orden en que se indican:
 - 7.1.1. Remuneratorios. Son los que se establecen como agradecimiento a un servicio prestado cuyo pago no es obligatorio.
 - 7.1.2. Los que la ley o el testador indiquen que tienen ese carácter; tal es el caso indicado en el artículo 1401 del Código Civil que establece que el crédito de un acreedor del testador que sólo conste en el testamento, se tendrá, para todos los efectos, como prioritario en su pago.
 - 7.1.3. Los de cosa cierta y determinada que sea propia del testador.
 - 7.1.4. Los de alimentos o educación. Las reglas especiales de este tipo de legados se expondrán más adelante.
 - 7.2. Ordinarios. Son aquellos legados que no tienen una preferencia especial en su pago y los cuales se irán liquidando en el orden en que los vayan presentando los legatarios para su liquidación.

8. EN RAZÓN A LA LEGISLACIÓN QUE LOS REGULA. De acuerdo al ordenamiento que marca las reglas sobre estas liberalidades, éstos pueden ser:
- 8.1. Legados propiamente dichos. Son aquellos cuya regulación se encuentra en la legislación civil local.
 - 8.2. Legados regulados en leyes federales. Son aquellos regulados en leyes especiales de carácter federal, que en razón al objeto que norman, señalan formas de transmitirlo por causa de la muerte de su titular. De este tipo de disposiciones podemos comentar que es muy discutible su regulación en estos ordenamientos, atendiendo a dos criterios, es decir, el primero a la inexistencia de facultades en nuestra Constitución que autoricen al legislador federal para expedir ordenamientos en materia sucesoria y el segundo, a que rompen el principio básico de universalidad en la liquidación de la sucesión. Ejemplos de este tipo de disposiciones de carácter absoluto, las encontramos en la Ley de Instituciones de Crédito, en sus artículos 46 y 56, en donde, por su última reforma, en caso de nombramiento de beneficiario, se excluyen en forma absoluta las instituciones y disposiciones del derecho común, y en normas mixtas, donde aún coexisten las reglas en comento con las normas generales, como en el caso del artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores y en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Agraria.
9. POR SU MATERIA U OBJETO. Esta es la clasificación más amplia y la que mayor complejidad reviste. Su regulación escapa de los artículos específicos de la materia y se adentra en las reglas generales de la teoría de las obligaciones. El artículo 1392 del Código Civil establece que el legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio, situaciones de naturaleza positiva o activa. En relación a lo anterior, los legados pueden ser:
- 9.1. De dar. Este tipo de legados a la vez se subdividen en:
 - 9.1.1. Legado de dar bienes corpóreos. Dentro de este tipo, encontramos los siguientes:
 - 9.1.1.1. Legado de bienes corpóreos específicos. Se refieren a aquellos que consisten en una cosa cierta y determinada. Existen disposiciones genéricas aplicables para este tipo de legados contenidas en los artículos 1402, 1403, 1404 y 1405 del Código Civil para el Distrito Federal, tales como si se lega una cosa con todo lo que comprenda, no se entienden legados tácitamente los documentos que la justifiquen, la cual

es una disposición incomprensible, las reglas del legado de menaje de casa y la no comprensión de las nuevas adquisiciones de la cosa originalmente legada, no aplicándose este supuesto para el caso de mejoras. Este tipo de legado tendrá reglas particulares según se trate de bienes pertenecientes a las siguientes personas.

- Bienes propios del testador. Las normas aplicables a este tipo de legado se encuentran comprendidas principalmente en los artículos 1393, 1412, 1413, 1415, 1416 y 1427, que en resumen establecen reglas para el caso de que se pierda la cosa, cambie su forma o denominación, si el testador la enajena, reivindicación, seguro y la caducidad del legado de este tipo que no se encuentre en el caudal a la muerte del testador.

- Bienes ajenos al testador. Este legado surtirá efectos única y exclusivamente si el testador tenía conocimiento de que el bien objeto del legado no era de su propiedad, hecho que deberá probar el beneficiario de dicho bien y las reglas variarán si el bien era totalmente ajeno al testador o, en su caso, parcialmente ajeno al mismo y si el bien objeto de dicho legado es propiedad o copropiedad de algún heredero, de algún legatario o, en su caso, de algún tercero; los preceptos aplicables en cada uno de dichos supuestos se encuentran en los artículos 1431, 1432, 1433, 1434, 1436, 1437, 1438, 1439 y 1440, respectivamente. El principio que deriva de esta clase de legados, es que el testador debía conocer la situación jurídica en que se encontraba la cosa legada y ser su voluntad darla en esas condiciones, debiendo los obligados a prestarlo, cumplir con las reglas que emanan de los artículos ya indicados, bajo la pena de perder ellos mismos cualquier liberalidad instituida a su favor.

Además existen reglas especiales si el bien objeto del mismo se encuentra gravado, mismas que están comprendidas en el artículo 1443 y en el artículo 1471 ya comentado, que establecen que en principio, su redención corre a cargo “de la herencia” o la obligación de continuar prestando el usufructo, uso o habitación a que ya estuviere sujeta la cosa legada o, las normas particulares si se trata de un legado alternativo, siendo aplicables los artículos 1421, 1422, 1423, 1424, 1425 y

1426 del mismo ordenamiento jurídico, así como el artículo 866 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para el caso del legado de cantidad, donde se rompe desde mi punto de vista, el principio de que el obligado a pagar es quien tiene la elección, a menos que el testador hubiere dispuesto otra cosa o si la naturaleza del patrimonio no lo permite y, por así remitirnos la ley, se aplican también las disposiciones sobre la materia contenidas en el libro cuarto, primera parte del Código Civil local. Por último, si nos encontramos en presencia del llamado “legado universal” las disposiciones aplicables son los artículos 1469 a 1471 y, por remisión al usufructo, las contenidas en los artículos 1027, 1028, 1029, 1031 y 1032, mismos que indican los derechos y obligaciones a que está sujeto el beneficiario de este tipo de presentación.

9.1.1.2. Legado de bienes corpóreos genéricos. En este tipo de legado las reglas aplicables estarán determinadas de acuerdo a si la generalidad está formada por bienes que se encuentren comprendidos en cualquiera de las siguientes clases:

- Bienes muebles. Las disposiciones en esta materia variarán si existen o no existen en el género determinado, siendo aplicables del artículo 1455 al artículo 1457 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen reglas para la elección y el pago de la cosa legada, dependiendo de su ubicación dentro de los bienes de la herencia.

- Bienes inmuebles. Única y exclusivamente surtirá efectos este tipo de legado si existieran varios bienes de esta clase en el género determinado. Los preceptos aplicables del Código Civil para el Distrito Federal son los artículos 1458 y 1459, que al igual que en el caso anterior, señalan reglas de la elección y el pago.

- Cantidad. Para este tipo de legado las reglas aplicables son las contenidas en el artículo 1428, y en los artículos 1461 y 1462, donde se señala que en este tipo de legados, el beneficiario recibirá lo que hubiere en el caudal, aunque no exista en el número y cantidad señalados, así como reglas especiales sobre el legado de dinero y sobre bienes depositados en determinado lugar.

9.1.1.3. Bienes corpóreos legados para una pensión periódica. Éstos pueden tener la siguiente naturaleza:

- Sin finalidad. Las reglas para determinar desde cuándo empieza a pagarse un cuando termina de efectuarse dicho pago en este tipo de legado están comprendidas en los artículos 1363, 1364, 1365, 1366, 1367 y 1468 del Código Civil, distinguiendo si este tipo de legado está sujeto a término resolutorio o suspensivo, y de quien hace suyas las cosas percibidas durante esos lapsos.

- Con finalidad. Dicha finalidad puede consistir, entre otras, en alimentos, siendo aplicables a este supuesto los artículos 1463, 1464 y 1465, o en educación, con su regulación contenida en lo dispuesto por el artículo 1466 y por el artículo 1467 de la ley en comento.

Para el caso de legado de alimentos, se establecen las reglas de su duración y su cantidad. En el segundo supuesto, se señalan las reglas de su temporalidad.

9.1.2. Legado de dar bienes incorpóreos. Para legados consistentes en este tipo de derechos, las disposiciones aplicables estarán en función de que se trate de bienes pertenecientes a cualquiera de las siguientes clases que a continuación se mencionan.

9.1.2.1. Derechos reales. Su duración, las calidades del legatario, y las reglas especiales en caso de tratarse de un usufructo están comprendidas en los artículos 1027, 1028, 1029, 1031, 1032, 1469, 1470 y 1471 todos del Código Civil para el Distrito Federal.

9.1.2.2. Derechos personales. Aquí pueden presentarse tres clases de situaciones según se trate de legados de cualquiera de los tipos que a continuación se mencionan:

- Legado de liberación. Es el legado de un crédito a favor del propio deudor. Las reglas aplicables a dicho legado variarán según se trate de un crédito de la siguiente naturaleza:

- Específico. Si el perdón es sobre la deuda principal, la regulación aplicable está señalada en los artículos 1444, 1445, 1452 y 1453 y si el perdón es sólo sobre las garantías de ese crédito, los artículos aplicables de la mencionada legislación civil local son el artículo 1441 y el artículo 1442. En todos estos casos se indica que se entiende legado lo accesorio a dicha liberalidad y los derechos y obligaciones de quien está obligado a pagarlo y del beneficiario.

- Genérico. Si el perdón es sobre todas las deudas, sólo se comprenden las existentes al momento de otorgarse el testamento, no incluyendo las posteriores, según lo dispuesto por el artículo 1454 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que reza:

“El legado genérico de liberación o perdón de las deudas, comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores”.

- Legado de crédito. Es el legado de un crédito en favor de un tercero, mismo que surtirá efectos por la parte insoluta al momento del fallecimiento del de cujus. Las disposiciones aplicables a este tipo de legado se encuentran comprendidas en los artículos 1449, 1450, 1451, 1452 y 1453, donde se señala el alcance y los límites de este legado, la liberación de los intereses y su subsistencia aun cuando el testador haya demandado en vida al deudor.
- Legado de deuda. Es el legado a favor de un acreedor del testador, el cual para producir compensación, deberá manifestarse esta circunstancia por el de cujus. En este caso se aplican los artículos 1446, 1447 y 1448 de la legislación sustantiva civil, señalando que a través de este tipo de legado se puede mejorar o garantizar el crédito del legatario-acreedor.

9.2. De hacer. Curiosamente no existen, dado la amplitud de las reglas para los legados de dar, disposiciones concretas para este tipo de liberalidades. Las disposiciones aplicables las encontraremos en el artículo 2027 del Código, aplicable a todas las obligaciones, que establece que si el obligado a prestar el hecho, en este caso del legado, no lo hiciera o no lo hiciera de la manera convenida, el beneficiario tiene derecho a pedir que a costa de aquél se efectúe por otro, siempre que esto fuera posible.

Un supuesto interesante a comentar es si el legado puede consistir en una prestación de no hacer. Pareciera que no, en virtud de que como ya señalamos, las prestaciones que derivan del legado tienen siempre un carácter positivo, de acuerdo a lo indicado en el artículo 1392 del Código. Sin embargo, no debemos olvidar que la regulación del legado cae dentro del esquema general de las obligaciones y no existe ninguna disposición que lo exente de su aplicación, por lo que desde mi punto de vista si es posible la implementación de una disposición de este tipo, siendo

aplicable el artículo 2028 del Código en comento, que establece la obligación del pago de daños y perjuicios en caso de contravención...”.¹³¹

En cuanto a la naturaleza jurídica del legado el maestro Gutiérrez y González señala que:

Los Códigos mexicanos, sin duda que aceptan al sistema italiano, y así se desprende del texto del Artículo 1429, cuando dice, según se lee en el apartado anterior su texto, que el legatario adquiere la propiedad desde que el autor de la herencia muere, y se confirma en el (*artículo*) 1430, que le atribuye el riesgo mal llamado de la “pérdida de la cosa”, y digo mal llamado riesgo, porque si la cosa pierde, eso ya no es riesgo, sino siniestro, cosa muy diferente.

No obstante, parece que se contradijera, ya que en el Artículo 1408 se dispone que:

“No puede el legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial.”

Y ¿si es propietario o titular del Derecho inmaterial, por qué va a tener que pedir la entrega de la cosa y no a tomarla por su propio derecho?

No hay contradicción y la explicación es clara si recuerda sus estudios de la posesión: el albacea no puede ser privado de una cosa, pues es tenedor de la misma y tiene la posesión también, aunque no posesión apta para usucapir, y no puede ser privado de ella ni por el mismo propietario, sino sólo cumpliendo los requisitos legales.

Este criterio, se comprueba con la lectura del Artículo 1415, que confiere al legatario una acción reivindicatoria al decir:

“Los legatarios tienen derecho de reivindicar de tercero la cosa legada, ya sea mueble o raíz, con tal que sea cierta y determinada, observándose lo dispuesto para los actos y contratos que celebren los que en el Registro Público aparezcan

¹³¹ Adame López, Ángel Gilberto, *Exposición Sistemática de los Legados "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios"*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2009, p. 15 a 27.

con derecho para ello, con terceros de buena fe que los inscriban.”¹³²

En cuanto a la aceptación, renuncia y pago, continúa exponiendo el maestro Gutiérrez y González, lo siguiente:

“a). ACEPTACIÓN DEL LEGADO. Dispone sobre esta materia el Artículo 1397, que :

“El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra.”

En donde se aprecia que la aceptación del legado debe ser íntegra, y no queda sujeta a la voluntad del legatario en cuanto a la cantidad de que se le lega. O acepta todo, o no acepta nada, pero no puede aceptar a medias, el legado que se le hace.

b). RENUNCIA DEL LEGADO. El legatario puede desde luego aceptar o renunciar al legado, que se le deja; sin embargo, hay un caso especial de renuncia al legado o renuncia a la herencia, y aquí sí, aceptar uno u otra. El artículo 1400, determina que:

“El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar a este y aceptar aquella.”

c). PAGO PREFERENTE DEL LEGADO. Las clasificaciones que anoté antes, de los legados tienen gran interés si se parte del supuesto de que la ley establece una prioridad en el pago respecto, de algunos de ellos, y así, se tiene que en el Artículo 1414, se dispone:

“Si los bienes de la herencia no alcanzaran para cubrir todos los legados, el pago se hará en el siguiente orden:

I. Legados remuneratorios;

II. Legados que el testador o la ley haya declarado preferentes;

III. Legados de cosa cierta y determinada;

IV. Legados de alimentos o de educación;

V. Los demás a prorrata.”

Un caso de legado declarado por la ley preferente, se tiene en el Artículo 1404, que dispone:

¹³² Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, Op. Cit.*, pp. 244 y 245.

“El acreedor cuyo crédito no conste más que por testamento, se tendrá para los efectos legales como legatario preferente”¹³³

Del análisis de la institución del legatario, Adame López, en su exposición sistemática de los legados, dilucida acerca de los derechos y obligaciones del legatario, así como de la aceptación, repudiación, extinción y cumplimiento del legado y señala lo siguiente:

“1. DERECHOS DEL LEGATARIO. Entre otros derechos del legatario, encontramos los siguientes:

1.1. Gozan del derecho de retención, de acuerdo a los artículos 1408 y 1409. *(en líneas anteriores al estudiar la naturaleza jurídica del legado, se hicieron algunos comentarios en torno al artículo 1408 del Código Civil para el Distrito Federal).*

1.2. Forma y calidades de la entrega de la cosa. Debe entregársele el bien objeto del legado al legatario en la forma y términos señalados en el artículo 1395 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que es del siguiente tenor:

“La cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador.”

1.3. Derecho a que le garanticen su legado. El legatario puede exigir que los herederos le garanticen el cumplimiento de su legado con una garantía tal como una fianza, hipoteca, u otra diversa, de acuerdo a lo señalado por los artículos 1406, 1407 y 1763 del multicitado código.

1.4. Derecho de oposición. Pueden los legatarios oponerse a la partición de la herencia si es que no se les ha pagado o les ha sido garantizado su legado.

2. OBLIGACIONES DEL LEGATARIO. Podemos señalar de entre otras, la obligación respecto de los gastos y contribuciones que genere el bien legado. Los gastos necesarios para la entrega del mismo, así como el importe de las contribuciones correspondientes al legado corren por cuenta del legatario, a menos que el testador disponga otra cosa, tal y como lo

¹³³ Ídem, pp. 245 y 246.

preceptúan los artículos 1396 y 1410 del código civil para el Distrito Federal.

3. REGLAS SOBRE LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN. Ésta debe ser absoluta en cualquiera de los dos casos y nunca podrá ser parcial, si se trata de un solo legado.

Si son varios los legados y alguno o algunos fueren onerosos y el otro u otros fueren gratuitos, sólo es posible repudiar los segundos y aceptar los primeros, o de ser el caso, si todos son de la misma clase, ya sean onerosos o gratuitos, aceptar y/o repudiar solamente los de esa clase. (cfr. Artículos 1397 y 1399 del Código Civil, del código mencionado).

El caso contemplado en el artículo 1398, mismo que textualmente establece: “si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado”, es inaplicable porque es imposible y contra la naturaleza de los propios legados traer las reglas de la sucesión por transmisión que son aplicables solamente a los herederos. La razón de ser de las disposiciones relativas a los derechos para aceptar o repudiar herencias que tienen los herederos de una persona que en vida no lo hizo, van en razón de la indivisión que existe en la masa de bienes que dejó el de cujus y en el caso de mérito, no existe tal indivisión, pues el legado, per sé, es determinado, segregado e independiente de la masa hereditaria, por lo cual sería congruente que fuese obligatoria su aceptación o repudiación unánime por los herederos del legatario fallecido que hubiere sido omiso al respecto y señalar reglas concretas en caso de discrepancia entre ellos.

La aceptación y repudiación legalmente hechas siempre son irrevocables, y puede impugnarlas en los casos de dolo y violencia. Considero que los supuestos señalados en el artículo 1671, del citado código, no se pueden referir concretamente a una revocación, sino a casos de error en la aceptación o repudiación y, por lo tanto, a su nulidad relativa.

Por último y por las razones que posteriormente serán expuestas, no creo que el supuesto previsto en el artículo 1400 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que señala que: “El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado o renunciar éste y aceptar aquella”, sea posible, ya que no pueden coexistir en una sola persona a la vez las calidades de heredero y legatario, como lo supone el legislador, sino que en este caso lo único que sucede es que el propio testador está formulando la partición al

momento de otorgar el testamento. Cabe advertir que se pueden considerar algunas disposiciones como universales, aunque se disponga parcialmente del patrimonio, como sucede en las que se habla del usufructo o de la nuda propiedad de todos los bienes del autor de la herencia, en las cuales se pudiera tratar de encajar esta disposición, sin embargo, es dudosa su calidad de herencia o legado, tal y como se expresa más adelante.

4. EXTINCIÓN DEL LEGADO. Quedará sin efectos el legado respecto del bien, además de las reglas aplicables a todo tipo de disposición mortis causa, si es que el testador cambia la forma y denominación de la cosa legada, o bien si es que enajena la misma. Además, existen reglas particulares para liberalidades concretas, como en el caso del usufructo, donde la ley dispone que tenga una vigencia de veinte años, tal como lo dispone el artículo 1470, o el de educación, que dura dentro de la minoridad, de acuerdo al artículo 1466, sin perjuicio de otras reglas por parte del testador.

Un tema que refuerza la obsolescencia de las disposiciones relativas a los legados, tal como se comentará al final de este estudio, es el de la caducidad del legado en razón de la falta del legatario y sus respectivos sustitutos, en su caso. Existe vasta regulación respecto al objeto del legado, a su forma de pagarlo y a su cumplimiento alternativo, inclusive, tal y como ya se ha expresado. Pero, ¿Qué pasa si el legado caduca por inexistencia del legatario? Imaginemos que el legatario no sobrevive al testador y no se nombraron sustitutos, o bien, tampoco sobrevivieron. En otras palabras, el supuesto se presenta cuando el legatario no puede recibir el bien objeto, ya sea por premoriencia, por no cumplir la condición impuesta o por otra causa que derive de su persona y el testador no designó sustituto.

En este caso, no podríamos sostener que por el legado que a él le correspondía se abre la sucesión intestamentaria, ya que no nos encontramos dentro de las reglas especiales del artículo 1599, ya que sí hay testamento válido, si el testador dispuso de todos sus bienes y no hay normas condicionales que se refieran al heredero, no hay razón para aplicar por analogía las reglas generales de este tipo de procedimiento, en razón a lo que dispone el artículo 11 del Código citado. En mi opinión, en este supuesto, el bien legado regresa a la masa hereditaria, considerando al heredero como un sustituto legal del legatario.

5. CUMPLIMIENTO DE LOS LEGADOS. Éste se manifiesta con su pago. Existen reglas especiales para esta materia en los

artículos 1418, 1419 y 1420 del multicitado código, tales como que si es que el legatario a quien se le impuso algún gravamen no recibe todo el legado, se reducirá la carga proporcionalmente a dicha disminución y si sufre evicción podrá repetir lo que haya pagado.

De lo expuesto anteriormente puede derivarse que el tema que nos ocupa tiene una enorme complejidad en su regulación, que a mi entender no se justifica por lo que se expone.

Como se dijo al principio del desarrollo de este proyecto, los legados nacen en Roma como una manera de permitir al testador el dejar ciertos bienes a otros, sin transmitirles su "personalidad", como ocurrió con el heredero.

Cuando esa concepción del heredero como un continuador de la personalidad del de cujus desaparece, la justificación de una distinción entre el régimen jurídico del heredero y del legatario ya no es sostenible desde mi punto de vista (*según el autor Ángel Gilberto Adame López*), ya que a la luz de la legislación actual, no es tan fácil distinguir entre la idea de la universalidad y de la particularidad o singularidad, que son los elementos en que se basa el legislador para diferenciarlos.

A la particularidad no debemos entenderla únicamente como la individualización de ciertos bienes por su especie, sino que también ésta puede presentarse cuando los señalamos por su ubicación, su temporalidad, sus características, o por otros elementos de tipo subjetivo y, en estos casos, la diáfana distinción entre heredero y legatario desaparece.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española la particularidad implica "la singularidad, especialidad individual" o "cada una de las circunstancias o partes menudas de una cosa", lo que nos indica que aun gramaticalmente dicho concepto es más amplio al que jurídicamente se le pretende dar.

¿Cómo debemos entender la disposición testamentaria que deja a una persona los bienes que el testador tenga en determinado lugar, los adquiridos en cierto tiempo, los que revistan ciertas características, los que gocen de ciertas cualidades para el adquirente, etcétera, y más aún cuando resulta que dichos bienes forman la gran mayoría o la totalidad de patrimonio del testador? En estos casos ¿nos encontramos en presencia de un heredero o de un legatario? Es más, en el caso concreto de la disposición testamentaria que instituye como usufructuario de todos los bienes del de cujus a una persona, la doctrina en

general no logra ponerse de acuerdo si en este caso nos encontramos frente a un heredero o legatario.

Ahora bien, conforme a nuestro Derecho no puede existir una sucesión sin heredero, aunque materialmente al final de este procedimiento dicha persona no perciba nada, por lo que la designación de ese beneficiario es materia de la primera etapa o sección de este juicio universal, ya que dicho sujeto participará y aprobará, en su caso, la designación y actuación del albacea, la formación de inventarios, la aprobación de cuentas de administración, entre otras prerrogativas que le concede el Código y que son etapas posteriores de ese juicio universal; por lo que podemos afirmar que no es posible tramitar una sucesión sin que antes que nada se determine al heredero, por lo que los casos expuestos en el párrafo anterior complican la situación.

Quien afirme que el problema planteado está resuelto en el artículo 1286 de nuestro Código Civil, el cual aquí se reproduce: "cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos"; incurre en un error, ya que dicho artículo es inaplicable, pues no es posible saber jurídicamente si toda la herencia está repartida en legados hasta que no se formule el inventario y éste no puede hacerse sin heredero que lo apruebe, por lo que la situación no está resuelta.

Este problema (que ya desde Roma se consideraba, tal como se desprende de diversas leyes, tales como la Lex Furia Testamentaria de 182 a. de J.C., la Lex Vocania de 169 a. de J.C., y la Lex Falcidia de 40 a. de J.C., que buscaban delimitar el carácter y naturaleza del legatario) se presenta con mayor amplitud en nuestro régimen jurídico donde el ser heredero o ser legatario no implican la misma naturaleza que la que tuvo en el Derecho romano. En el moderno Derecho español, principalmente en la jurisprudencia, se ha entendido y buscado resolver el problema planteado, reconociéndose las figuras de legado de parte alícuota o la institución del heredero en cosa cierta, instituciones que resuelven cabalmente los supuestos en cuestión, pero que además, rompen con la concepción que sobre el heredero y legatario teníamos hasta la fecha.

La pregunta sería: ¿qué utilidad tiene y cuál es la importancia de mantener la distinción entre estas dos instituciones tal como están reguladas actualmente? Desde mi punto de vista, lo que mantiene la distinción es principalmente el orden en que unos y otros deben participar en la liquidación de la sucesión,

indicando la preferencia de los primeros y la subsidiaridad de los segundos y, con ello, la toma de decisiones que ello implica.

Si permitimos que el testador establezca o, en defecto de éste, la ley, el orden en que deben participar los Sujetos de la sucesión en el pago de las deudas del de cujus, el problema se resuelve y podemos eliminar de un moderno Código Civil una serie de disposiciones inaplicables y complejas.

La propuesta señalada en el párrafo anterior no es del todo descabellada si consideramos que de acuerdo con el artículo 1414 del Código Civil, el testador, en otro sentido, ya puede señalar el orden de pago de ciertos legados.

Ahora bien, aunque el artículo 1400 de nuestro *Código Civil para el Distrito Federal* es el único que establece la posibilidad de que el testador reúna en una sola persona las calidades de heredera y legataria a la vez y le permita un derecho alternativo de aceptación, desde mi punto de vista esto es inaceptable, ya que por definición y de toda la esencia del Código, queda claro lo que el legislador entiende por uno y otro y qué consecuencias genera estar en cada supuesto y, por lo mismo, no pueden coexistir dichas figuras en una sola persona ni mucho menos aplicar las consideraciones expuestas, pues el ser heredero da derecho a la universalidad de bienes de la masa hereditaria, volviéndose incompatible con el legado. Como ya se dijo anteriormente, en este caso, lo que está haciendo el testador es formular el proyecto de partición de la masa indivisa de bienes. Comparto la tesis del maestro García Máynez de que en nuestro Derecho existen categorías o nociones jurídicas fundamentales y dentro de ellas las figuras del heredero y legatario ocupan un preeminente lugar, pero además, no debemos olvidar que el Derecho busca normar la realidad y cuando dichas instituciones no responden a la misma, nada impide el buscar mejores soluciones.

Lo que no podemos soslayar es que el problema realmente existe y que la legislación aplicable actualmente de ninguna manera lo resuelve, por lo que proponemos tres criterios, dos subjetivos y uno objetivo, para el caso concreto de tratar de dilucidar cuando nos encontramos en presencia de un heredero o de un legatario, a saber:

1. EN RAZÓN A LA INTENCIÓN DEL TESTADOR. Si bien es cierto que en nuestro Derecho ya no se concibe al heredero como un continuador de la personalidad del de cujus, sí podemos darle el carácter de heredero a quien el testador quiso que fuera quien lo sustituyera en sus relaciones jurídicas. Así, será heredera

aquella persona que haya sido designada como adquirente de las acciones de la sociedad del empresario o de la finca del agricultor, entre otras. Dicho supuesto indirectamente está ya regulado por la legislación en el artículo 1772 del Código Civil *para el Distrito Federal* que dispone:

"Si el autor de la sucesión no dispuso cómo debieran repartirse sus bienes y se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros coherederos la parte que le corresponda.

El precio de la negociación se fijará por peritos. Lo dispuesto en este artículo no impide que los coherederos celebren los convenios que estimen pertinentes."

2. EN RAZÓN A LAS CALIDADES DEL ADQUIRENTE. Desde este punto de vista la posición del llamado a adquirir puede ser determinante para fijar su naturaleza de heredero o legatario, si por ejemplo, en lo expuesto anteriormente, éste era ya empresario o agricultor.

3. EN RAZÓN AL OBJETO TRANSMITIDO. Aunque a la apertura de la sucesión es imposible saber jurídicamente el monto de la integración total del patrimonio de quien fue persona, dados los tiempos que marca el procedimiento sucesorio en nuestro derecho, es decir, hasta que se efectúe el inventario, puede ser un criterio para determinar la naturaleza del adquirente lo que de hecho sepamos que existe o lo que presumiblemente se transmitirá.

Como se aprecia de lo expuesto y de lo que se propone se profundice, es ya inaplicable la distinción entre heredero y legatario que establece nuestro Código *Civil para el Distrito Federal* y sumamente complejo encontrar soluciones al caso concreto, por lo que el camino es fértil para innovaciones en esta materia.¹³⁴

Cabe mencionar que el maestro Gutiérrez y González, realiza un comentario en relación con el legado, señalando que este tema está excesivamente reglamentado, proponiendo lo siguiente:

¹³⁴ Adame López, Ángel Gilberto, *Exposición Sistemática de los Legados "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios"*, Op. Cit., pp. 27 a 39

“...esta materia de los legados, está sobre reglamentada en los Códigos civiles, lo que considero inútil, pues se le dedica a la materia nada menos que 80 artículos, del 1391 al 1471, lo cual es excesivo, ya que bien pudieran darse líneas generales sobre legados, y dejar así, como se hizo en materia de “condiciones”, que nada se dice sobre lo que ellas son jurídicamente hablando, sino que para saberlo se va a la Teoría General de Obligaciones o a los códigos civiles anteriores, así, se hiciera con los legados.”¹³⁵

1.3.6. Capacidad para heredar¹³⁶

Se trata a la capacidad para heredar en el capítulo tercero, del título segundo, del libro tercero, del Código Civil para el Distrito Federal, de inicio en el artículo 1313, se establece que cualquier habitante del Distrito Federal tiene capacidad para heredar, pero la pueden perder por falta de personalidad; delito; presunción de influencia a la libertad del testador o a la integridad del testamento; falta de reciprocidad internacional; utilidad pública o renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

“ARTÍCULO 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes¹³⁷:

¹³⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio*, *Op. Cit.*, pp. 246.

¹³⁶ Será necesario precisar si la persona que pretende ser heredero cumple con las características que lo capacitan como tal. En principio la ley presume la capacidad de toda persona para heredar. Sin embargo, el heredero tiene que tener una capacidad especial para serlo. Así, sólo pueden ser herederos los individuos que hayan sido concebidos al tiempo de la muerte del autor de la sucesión con la condición de que nazcan vivos y viables. La regulación que existe en el Código Civil excluye a los descendientes que alguien pudiera tener, producto de inseminaciones e implantaciones de óvulos que ocurran después del fallecimiento del autor de la sucesión y de los plazos señalados en el Código Civil. Lozano Molina, Tomás, *Op. Cit.*, p. 96.

¹³⁷ Existen incapacidades especiales que impiden heredar. Entre ellas están:

- Las de ingratitud, que serían las de intentar matar al autor de la sucesión o sus parientes más cercanos, cometer delitos contra ellos, el adulterio del cónyuge y el coautor del mismo, abandono o exposición de los hijos, no proporcionar alimentos, etcétera.
- Si existe la presunción de que se está coartando la libertad del testador en los siguientes casos: por parte de los tutores y curadores respecto a la sucesión en que desempeñaron dichos cargos; del médico que asistió al testador en su última

- I. Falta de personalidad;
- II. Por haber cometido un delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.”

“La capacidad para suceder –señala Asprón Pelayo— no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria, y esta aptitud se compone de tres elementos:

- *Existencia: quien no existe no es persona y por tanto no puede ser sujeto de derechos y obligaciones; por ejemplo, el que se muere antes que el autor de la herencia no puede heredar porque no existe al momento de darse la apertura de la sucesión.*
- *Capacidad: en materia de derecho civil, como ya se dijo es la regla. No basta con existir para poder heredar, además se requiere no caer en las incapacidades que marca la ley; por ejemplo, el notario ante el que se otorga un testamento, sí existe, pero es incapaz de heredar por influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.*
- *Dignidad: presupone que el sujeto que desea heredar existe y es capaz, pero que por razones de orden ético, al legislador le parece que ese sujeto*

enfermedad así como del cónyuge o parientes del facultativo; del notario y testigos que intervinieron en el testamento; de los cónyuges o familiares de éstos, o de los ministros de culto que prestaron auxilios espirituales durante la última enfermedad en que falleció, así como de sus parientes.

- Por falta de reciprocidad, específicamente de los extranjeros, en los que las leyes de su país impidan heredar bienes a los mexicanos.
- En razón de su oficio, como es el caso de los ministros de culto, quienes no pueden ser herederos de ministros del mismo culto, o de parientes con los cuales no tengan parentesco dentro del cuarto grado.
- Por renuncia o remoción de los tutores, curadores o albaceas que hayan rehusado a su cargo, sin causa justificada, o hubieran sido removidos por mala conducta.

Ídem, p. 50.

no debe heredar, excepto que el propio autor de la herencia haya considerado lo contrario.

De lo anterior podemos concluir que para poder heredar se requiere existir, ser capaz y ser digno”.¹³⁸

Atento a lo antes planteado, se procederá a estudiar cada una de las incapacidades para heredar que regula el código, con sus respectivos comentarios.

❖ Falta de personalidad.

Es importante determinar que sólo pueden ser sucesores de una persona quienes sean sujetos de derecho y al efecto los artículos siguientes señalan lo conducente:

“ARTÍCULO 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”

“ARTÍCULO 337. Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”

“ARTÍCULO 1315. Será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador.”

De lo anterior se tiene que, la disposición hecha en favor de hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas es válida¹³⁹, por el contrario, son incapaces

¹³⁸ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 13 y 14.

¹³⁹ Los concebidos son capaces de heredar desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, pero dicha capacidad está sujeta a la condición resolutoria legal de que no nazcan vivos, o de que nazcan vivos pero no viables, caso en el cual se destruyen retroactivamente los

para adquirir por testamento los que no estén concebidos al momento de la muerte del autor de la sucesión y aún concebidos, cuando no sean viables.

“En este artículo se reitera que la llamada capacidad para heredar es una aptitud que presume la personalidad, y aquí se reitera el inicio de la misma al momento de la concepción acorde con lo dispuesto por el artículo 22 del ordenamiento civil citado. Asimismo, se sujeta la transmisión por causa de muerte a la condición resolutoria negativa de que el menor no nazca vivo y viable.

Por lo que se refiere a la sucesión testamentaria, el artículo siguiente permite que se haga una disposición a favor de personas que sean hijos de ciertas y determinadas personas, siempre que sean concebidas antes de la muerte del autor de la sucesión. Lo cual no hace más que reiterar el principio consagrado en el artículo anterior (1314) y en el 22 del mismo código.

En el mismo sentido, pero en situación contraria, tampoco tienen capacidad para heredar por falta de personalidad los que mueren antes o al tiempo del fallecimiento del autor de la sucesión... lo que se desprende del siguiente artículo:

Artículo 1287. (*ya comentado anteriormente*).

Una disposición muy especial por lo que se refiere a la personalidad jurídica y la capacidad para heredar la encontramos en la Ley de Instituciones de Asistencia Privada: nos referimos al artículo 11 de la citada ley que señala:

Artículo 11. Cuando una persona afecte sus bienes por testamento, para crear una fundación de asistencia privada, no podrá hacerse valer la falta de capacidad derivada de los artículos 1313, fracción I y 1314 del Código Civil para el Distrito Federal.

Este artículo parece ser una excepción al principio de que para heredar es un requisito indispensable tener personalidad jurídica y a su vez, a primera vista, el único caso de la existencia de un patrimonio sin personalidad. Sin embargo opinamos junto con el maestro Asprón Pelayo, que esto no es así, puede en este

efectos razón por la que debemos comprender que el presunto heredero nunca fue heredero. Ídem, pp. 14 y 15.

caso en particular la personalidad de la fundación surge desde el fallecimiento del autor de la sucesión...”.¹⁴⁰

❖ Por haber cometido un delito.

Son incapaces (o indignos)¹⁴¹ para heredar también, los que hayan cometido delito o en contra del autor de la sucesión o sus parientes, o por haber denunciado o querrellado infundadamente a los antes mencionados, el cónyuge adúltero y su coautor, los parientes que no hubieren cumplido con la obligación de darle alimentos, los parientes que no recogieren al autor de la sucesión cuando estuviere imposibilitado para trabajar y sin recursos y el que usando la violencia hace que una persona haga o deje de hacer su testamento.

“Los diversos supuestos están previstos en el artículo 1316 del código ya mencionado y hacen referencia a un hecho natural consistente en la natural aversión de una persona a heredar a quien le ha hecho un mal, por lo que la ley presume que el afectado no querrá heredar a quien le ha dañado. Es de advertir que en estos casos la ley más que castigar al culpable del daño, busca presumir la voluntad del autor de la sucesión.

“ARTÍCULO 1316. Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

I. El que haya sido sentenciado condenatoriamente por haber privado de la vida a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

¹⁴⁰ Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Op. Cit.*, pp. 65 y 66.

¹⁴¹ Como ya se dijo, para ser aptos para heredar, las personas deben existir, ser capaces y dignos, con ello hemos querido hacer notar que las indignidades no son incapacidades, pero sí inhabilitan a alguien para heredar.

La indignidad trae consigo una pena, el ser excluido de la sucesión de aquel al cual se fue indigno, de aquel del cual la ley considera que se han cometido actos, siempre de carácter tal, que afecten la situación personal o moral del afectado.

Es importante resaltar que las incapacidades, así como las indignidades, son establecidas por la ley, no son generadas por la voluntad del hombre; por otra parte, las incapacidades nunca podrán ser suprimidas por la voluntad del hombre, mientras que las indignidades sí pueden ser suprimidas por la voluntad del autor de la herencia; además el indigno puede ser rehabilitado para heredar mediante el perdón que le haya otorgado el autor de la herencia. Ídem, pp. 21 y 22.

Naturalmente, en este caso el autor de la sucesión no querría heredar a favor de quien le mató, de haberlo sabido, ni a él, ni a sus padres, hijos, cónyuges o hermanos.

II. El que haya denunciado o se haya querellado en contra del autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge por algún delito y éstas sean infundadas;

Así como una persona que sufrió un atentado contra su vida o contra la de sus seres queridos no querrá heredar a favor del que lo hizo, nuestra ley presume que tampoco querrá hacerlo quien ha sido acusado por un pariente suyo de delito que amerite pena de prisión, aún si la acusación es fundada, salvo que ésta haya sido necesaria. El artículo 1317 hace aplicable la misma indignidad aunque el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa.

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

Estas fracciones han quedado en desuso, pues a partir de la entrada en vigor del actual Código Penal para el Distrito Federal, ya no está tipificado el adulterio como delito. Queda por otro lado la duda de si estas fracciones se refieren al adulterio como delito tipificado (valga la redundancia) o si se refiere a la situación en sí misma, es decir al significado ordinario de la palabra adulterio.

V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

Por el mismo motivo que en la fracción primera la ley considera indignos de heredar a los que han cometido delito que amerite pena de prisión contra el autor de la herencia o sus parientes o cónyuges.

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;

Estas últimas cuatro fracciones se refieren al descuido en el cumplimiento de obligaciones de derecho familiar, presumiendo la ley que en estos casos, el perjudicado no querrá heredar a favor del que descuidó la obligación.

X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

Esta fracción pareciera cuidar más la libertad al testar, por lo que es cuestionable su ubicación.

XI. El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos;

Esta fracción se refiere a delitos contra el estado civil de las personas refiriéndose a supresión, substitución y suposición de infante, para significar los casos en que se haga aparecer que un menor no es hijo de alguien, o que se cambie uno por otro, o se haga aparecer a un menor como hijo de una persona que en realidad no lo es. Esta indignidad está también regulada en nuestro actual Código Penal para el Distrito Federal en los artículos 203 y 204.

ARTÍCULO 203. Se impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a mil días multa, al que con el fin de alterar el estado civil incurra en alguna de las conductas siguientes:

I. Presente a registrar a una persona, asumiendo la filiación que no le corresponda; (supuesto de substitución de infante);

II. Inscriba o haga registrar el nacimiento de una persona, sin que esto hubiese ocurrido; (supuesto de substitución de infante);

III. Omita presentar para el registro del nacimiento a una persona, teniendo dicha obligación, con el propósito de

hacerle perder los derechos derivados de su filiación; (supuesto de sustitución de infante);

IV. Declare falsamente el fallecimiento de una persona en el acta respectiva; (posible supresión);

V. Presente a registrar a una persona, atribuyendo a terceros la paternidad que no le corresponda; (suposición);

VI. Usurpe el estado civil o la filiación de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le correspondan; (suposición);

VII. Sustituya a un menor por otro o cometa ocultación de aquél para perjudicarlo en sus derechos de familia; o (supresión y sustitución);

VIII. Inscriba o haga registrar un divorcio o nulidad de matrimonio inexistentes o que aún no hubiesen sido declarados por sentencia que haya causado ejecutoria.

ARTÍCULO 204. El que cometa alguno de los delitos expresados en el artículo anterior, perderá los derechos que tenga con respecto al ofendido, incluidos los de carácter sucesorio.

XII. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.”

Finalmente, nuestro Código Civil para el Distrito Federal en esta última fracción resume las anteriores, como suele hacerlo, logrando que con ella sobren muchas de aquellas y no haciendo jurídicamente relevante la gravedad de los delitos cometidos.

Señalábamos líneas atrás que esta indignidad generaba una presunción respecto de la voluntad del autor de la sucesión para heredar a una persona. Lo anterior se corrobora con la posibilidad de que el afectado rehabilite al indigno.

Para rehabilitar a una persona que ha perdido su aptitud para heredar por cualquiera de los supuestos del artículo 1316 del código civil para el Distrito Federal distingue las sucesiones testamentaria e intestamentaria.

Por lo que se refiere al intestado el artículo 1318 establece que “Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos que expresa el artículo 1316, perdonare al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido, por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables”, mientras que el 1320 añade: “En los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar conforme al artículo 1316,

heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre: pero éste no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión, el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos”.

Por otro lado la capacidad para suceder por testamento, señala el artículo 1319, sólo se recobra si después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar.

Nuestro código civil para el Distrito Federal presume la voluntad del ofendido de no dejar bienes a los indignos, pero también castiga al ofensor de tal forma que le niega el derecho a recibir alimentos. Así lo establece el artículo 1340.

Artículo 1340. A excepción de los casos comprendidos en las fracciones X y XI del artículo 1316, la incapacidad para heredar a que se refiere este artículo, priva también de los alimentos que corresponden por ley.”¹⁴²

- ❖ Presunción de influjo contrario a la verdad o integridad del testamento.
- 1. Presunción de influjo contrario a la libertad del testador.

“Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador nuestro código Civil para el Distrito Federal distingue los siguientes supuestos:

- a) Tutores y curadores

Señala el artículo 1321 que “Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.”. La causal de incapacidad prevista en el artículo aludido, parte de la posibilidad de que alguna de estas personas, por la situación de ascendencia que puedan tener sobre el pupilo, influya sobre este para hacerlo testar a su favor. Como es natural, esta razón no puede ser alegada en el caso de una disposición testamentaria anterior al inicio o posterior a la terminación del mismo, que se da, para esto(sic) efectos, justamente con la aprobación de las cuentas.

¹⁴² Ídem, pp. 67 a 70.

Llama la atención que esta prohibición no aplique a los parientes del tutor y el curador, como sí sucede en los casos de los médicos, o los ministros de culto. No parece existir una razón de fondo para que el legislador no pensara en ello, por lo que en nuestra opinión se trató de un grave descuido en la redacción. Sin embargo por ser la incapacidad regla de excepción consideramos que no se puede aplicar por analogía la incapacidad para casos distintos a los previstos en el código.

Finalmente el artículo siguiente señala que “La incapacidad a que se refiere el artículo anterior no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, observándose en su caso lo dispuesto en la fracción X del artículo 1316.”, lo que es un reconocimiento a la intención natural de testar a quienes son más cercanos. Cabe señalar que la excepción señalada solo es aplicable a la tutela y curatela de menores no sujetos a la patria potestad, pues se refiere “al menor”.

b) Los médicos y sus familiares.

En virtud de la situación emocional en que se puede encontrar una persona que siente cercana su muerte, nuestro legislador ha decidido hacer incapaces de heredar por testamento a aquellas personas que hayan atendido como médicos al testador, así como a sus parientes más cercanos (ascendientes, descendientes y hermanos).

“ARTÍCULO 1323. Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria; así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.”

Como se puede leer en la parte final del mencionado artículo, no aplica la incapacidad para el caso de que dichas personas sean también herederas por intestado, pues en ese caso, nuevamente la ley reconoce la natural intención de la gente de testar a favor de sus familiares más cercanos.

Nos surge la duda consistente en sí, para determinar esta excepción a la incapacidad es necesario referirse al momento de la muerte, simulando no haber testamento para saber a quién le correspondería hipotéticamente el derecho a heredar o si basta con que la persona se ubique en los supuestos de la sucesión intestamentaria, es decir: que sea ascendiente, descendiente, cónyuge, concubino, colateral hasta el cuarto grado o el Sistema

para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

En nuestra opinión hay que estar a la primera opción y simular un intestado para saber si le correspondería la herencia en ese supuesto, pues así lo indica la redacción del artículo.

c) Los ministros de culto y las asociaciones religiosas

A este respecto existen tres disposiciones que debemos tener presentes: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público y el Código Civil para el Distrito Federal, pues cada una regula esta situación de manera similar, pero en alguna medida diversa.

A continuación se citan las aludidas disposiciones:

Artículo 130 (CPEUM). (antepenúltimo párrafo) los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Artículo 15 (LARCP). Los ministros de culto, sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuges, así como las asociaciones religiosas a las que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado, en los términos del artículo 1325 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Artículo 1325. Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros...

el tercero de los artículos citados (que es igual en los códigos local y federal), amplía la incapacidad, pues hace incapaces a los ministros de culto para heredar de otros ministros del mismo culto, y además los hace incapaces para heredar de cualquier

particular con quien no tenga señalado que los ministros de culto sólo pueden heredar de sus parientes dentro del cuarto grado (ascendientes y descendientes). Lo anterior nos parece francamente excesivo... esta última disposición no hace referencia a la prohibición constitucional legal y federal, para que las asociaciones religiosas de las que los aludidos ministros sean parte hereden en algún supuesto... la disposición en comento hace aplicable la misma incapacidad para los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros... la incapacidad se atenúa y solo aplica en el caso de que los ministros hayan auxiliado espiritualmente durante la enfermedad que mató al testador o hayan sido sus directores espirituales.

Así pues, de los tres ordenamientos se desprende que los ministros de culto, sólo pueden heredar de sus parientes dentro del cuarto grado...

Finalmente, el artículo 1326, de nuestro Código Civil hace aplicable al notario que a sabiendas autorice un testamento en los supuestos de incapacidad a que se refieren los artículos 1323 y 1325 (médicos y ministros de culto, respectivamente) la pena de privación de oficio. No entendemos porqué no se aplicó la misma sanción para el caso de los tutores y curadores.”¹⁴³

2. Presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.

“Esta incapacidad la establece el legislador para evitar que quienes se encargan de la redacción o participan en el otorgamiento del testamento modifiquen la voluntad o induzcan al testador para disponer en algún sentido.

“ARTÍCULO 1324. Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar, el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.”

Cabe señalar que esta misma incapacidad aplica a quien pueda desempeñar el papel de notario en cierto tipo de testamentos (como el otorgado en país extranjero ante el servicio consular y no entendemos por qué no se aplicó en su momento, al

¹⁴³ Ídem, pp. 70 a 74.

encargado del Archivo General de Notarías, en el testamento ológrafo y a quienes intervenían en los testamentos privado y militar.”.¹⁴⁴

❖ Falta de reciprocidad internacional.

“La reciprocidad internacional es un principio del derecho internacional por el que un estado da a los miembros de un estado extranjero el mismo trato que el derecho del mismo da a sus nacionales.

“ARTÍCULO 1328. Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.”¹⁴⁵

❖ Utilidad pública.

En relación con los extranjeros y personas morales, el artículo 1327 señala:

“ARTÍCULO 1327. Los extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente.”

De lo antes transcrito cabe destacar que son capaces de adquirir por sucesión pero atendiendo a las limitaciones que establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus respectivas leyes reglamentarias.

“Las personas morales y extranjeros pueden recibir bienes por herencia con las limitaciones que las leyes determinen. En el caso de los extranjeros tienen impedimento cuando se trata de algunas adquisiciones en zona restringida, que es la de 100 kilómetros a lo largo de la frontera, o de 50 kilómetros a lo largo de la zona costera, o de acciones o partes sociales de sociedades que tengan convenio de exclusión de extranjeros. Antiguamente

¹⁴⁴ Ídem, p. 74.

¹⁴⁵ Ídem.

algunas disposiciones legales regulaban estas adquisiciones, señalando que como eran forzosas, existía un plazo de (cinco años) para que el extranjero enajenara los bienes. Hoy no existen esas disposiciones: es factible que el extranjero adquiera este tipo de bienes, pero será a través de la constitución de un fideicomiso.”¹⁴⁶

Respecto de la carga que el testador imponga a un establecimiento público, el artículo 1329 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 1329. La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el Gobierno los aprueba.”

“En este caso no queda clara exactamente a qué tipo de instituciones se refiere el Código Civil, pues el término establecimiento público no tiene un claro significado, desde el punto de vista administrativo. La limitación solo se refiere a los casos en que se establezca un gravamen, que debemos entender como carga, así como a aquellos en los que se establezca una condición. En cuanto a la aprobación del gobierno a que se hace mención, habrá que estar en cada caso a la Ley orgánica que sea aplicable, para saber quién tiene que dar dicha aprobación.

En este caso nuevamente parece ser más una legitimación que una incapacidad, pues basta una formalidad habitante para remover el obstáculo.”¹⁴⁷

Al referirse a instituciones de asistencia privada, el artículo 1330 señala:

“ARTÍCULO 1330. Las disposiciones testamentarias hechas en favor de personas de escasos recursos económicos en general, se regirán por lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal. Las hechas en favor de las iglesias o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 24 de la citada Ley.”

*En este supuesto, no nos parece estar en un supuesto de incapacidad, sino solamente en un caso que merece especial tratamiento, por lo que habrá que tenerlo presente.*¹⁴⁸

¹⁴⁶ Lozano Molina, Tomás, *Op. Cit.*, pp. 49 y 50.

¹⁴⁷ Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Op. Cit.*, p. 81.

❖ Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Son incapaces de heredar los que renuncien, hayan sido removidos o separados o se rehúsen para ejecutar el cargo de tutor, curador o albacea, según disponen los siguientes artículos.

“ARTÍCULO 1331. Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento, los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.”

“ARTÍCULO 1332. Lo dispuesto en la primera parte del artículo anterior, no comprende a los que, desechada por el juez la excusa, hayan servido el cargo.”

“ARTÍCULO 1333. Las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima y que rehusen sin causa legítima desempeñarla, no tienen derecho de heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores.”

En relación con la capacidad cabe mencionar que deben ser capaces los sucesores al momento de la muerte y en el caso de que la institución fuere condicional, además deberá ser capaz al momento en que se cumpla la condición, *“a este respecto nos podemos formular la interrogante de si estamos frente a una excepción al principio semel heres semper heres, pues salta a la vista que una persona puede ser heredera, aceptar la herencia y aún recibir la adjudicación, y después resultar incapaz.*

*A este respecto consideramos, al igual que la mayor parte del foro, que en estos supuestos, la institución legal (pues no puede ser convencional) de no renunciar a los mencionados cargos ni ser removido, y si se presenta el supuesto, nunca habrá adquirido derecho en la sucesión, por lo que quien resulte heredero o legatario en su sustitución, lo será desde la muerte del autor de la sucesión”.*¹⁴⁹

¹⁴⁸ Ídem.

¹⁴⁹ Ídem, p. 83.

Por otro lado, este capítulo del Código Civil para el Distrito Federal, establece en los siguientes artículos, lo siguiente:

1. Momento en que el heredero debe ser capaz.

“ARTÍCULO 1334. Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia.”

“ARTÍCULO 1335. Si la institución fuere condicional, se necesitará, además, que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumpla la condición.”¹⁵⁰

La capacidad se debe verificar al momento de la muerte del autor de la herencia, excepción a esta regla, cuando la institución esté sujeta a una condición, caso en el cual, el sucesor debe ser capaz también al momento en que ésta se cumpla.

2. Premoriencia y conmoriencia.

“ARTÍCULO 1336. El heredero por testamento, que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncie a la sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos.”

“ARTÍCULO 1337. En los casos del artículo anterior la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador, a no ser que éste haya dispuesto otra cosa.”

“ARTÍCULO 1338. El que hereda en lugar del excluído, tendrá las mismas cargas y condiciones que legalmente se habían puesto a aquél.”

Si el sucesor muere antes que el testador, antes de que se cumpla la condición o renuncie, quedará sin efectos su institución y por lo tanto, la herencia

¹⁵⁰ ...vale la pena analizar el contenido del artículo 1335, que a la letra dice: “Si la institución fuere condicional se necesitará, además, que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumpla la condición”. Este artículo es ley y por tanto habrá que respetarlo y juzgar la capacidad del heredero en los dos momentos, a la muerte del de cujus y al cumplimiento de la condición (suspensiva, desde luego). Sin embargo, dicho artículo carece de técnica jurídica debido a que da la impresión de que el legislador creyó que la transmisión de la titularidad de los bienes que eran del autor de la herencia, también se le olvidó que al cumplirse la condición suspensiva se retrotraen los efectos al momento del supuesto, esto es, al momento de la muerte del autor de la herencia. Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 25.

corresponderá ya sea a sus herederos legítimos o a sus sustitutos, en su caso, quienes deberán cumplir con las cargas impuestas al sucesor en el grado anterior correspondiente.

3. Facultad exclusiva de oponer la excepción de incapacidad.

“ARTÍCULO 1339. Los deudores hereditarios que fueren demandados y que no tengan el carácter de herederos, no podrán oponer, al que esté en posesión del derecho de heredero o legatario, la excepción de incapacidad.”

No pueden oponer la excepción de incapacidad, los deudores hereditarios que fueren demandados y no tengan carácter de herederos.

4. La incapacidad para heredar, despoja también de los alimentos que correspondan.

“ARTÍCULO 1340. A excepción de los casos comprendidos en las fracciones X y XI del artículo 1316, la incapacidad para heredar a que se refiere ese artículo, priva también de los alimentos que corresponden por ley.”

“ARTÍCULO 1341. La incapacidad no produce el efecto de privar al incapaz de lo que hubiere de percibir, sino después de declarada en juicio, a petición de algún interesado, no pudiendo promoverla el juez de oficio.”

La incapacidad para heredar, despoja también de los alimentos que le corresponda conforme a la ley, salvo en los casos previstos por la fracción X y XI, del artículo 1316 anteriormente comentadas, y se afectaran éstos, hasta entonces se declare judicialmente la incapacidad, la cual solo puede ser promovida a petición de parte, sin que pueda hacerla valer el juez de oficio, según se deduce del último artículo inserto.

5. Prescripción.

“ARTÍCULO 1342. No puede deducirse acción para declarar la incapacidad, pasados tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado; salvo que se trate de incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales en todo tiempo pueden hacerse valer.”

“ARTÍCULO 1343. Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquel con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; mas el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo, de todos los daños y perjuicios.”

El tiempo que debe ocurrir para que se verifique la prescripción de la excepción de incapacidad es de tres años contados a partir de que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado, imprescriptibles serán las establecidas en atención al interés público.

Un caso de especial atención del artículo 1343, es aquél en que el incapaz, hubiere enajenado parte o la totalidad de los bienes adquiridos, antes de ser emplazado para dilucidar sobre su incapacidad, la que en caso de declararse, tendrá la consecuencia de tener el contrato celebrado de buena fe, subsista pero desde luego, el incapaz estará obligado a indemnizar de los daños y perjuicios.

1.3.7. Elementos de existencia del testamento.

1.3.7.1. Manifestación de la voluntad en el testamento.

Se habla de manifestación de la voluntad en el testamento, pues como hemos podido ver con anterioridad, no cabe la idea de que pueda existir consentimiento en un negocio jurídico como lo es el testamento conforme a la legislación civil local vigente, ya que es otorgado por una sola persona, esta voluntad debe ser expresa; por escrito y en escritura otorgada ante Notario, pues como veremos y de acuerdo con la reforma realizada el 23 de julio del 2012 al Código Civil para el Distrito Federal, la única forma de otorgar testamento es a través del público abierto, de ahí que se diga que la voluntad del testador se considere por algunos como solemnidad.

1.3.7.2. Objeto del testamento.

El objeto del testamento atendiendo a su definición legal es el de disponer de sus bienes y derechos y declarar o cumplir deberes para después de la muerte.

1.3.7.3. Solemnidad del testamento.

Un acto jurídico solemne en palabras de Gutiérrez y González, “*es el que para existir, precisa que la voluntad de las partes se externe en la forma solemne que la ley establece, de tal manera que si no se cumple precisamente con la forma que determina la ley, el contrato no existe*”.¹⁵¹

El testamento por tanto, es un negocio jurídico solemne, atendiendo a que en la Ciudad de México, la única forma de testar es a través del testamento público abierto, el cual debe ser otorgado en escritura pública y ante Notario, situación que nos establece la formalidad en la que debe suscribirse dicho documento, el testamento en esta Ciudad en cuanto a su forma se refiere, no admite la posibilidad de convalidarlo con posterioridad, situación que evidentemente implica elevar esta formalidad a grado de existencia, de ahí la consecuencia de que en la Ciudad de México un testamento otorgado en un documento que no sea una escritura pública, tendría la consecuencia simplemente de ser inexistente.

1.3.7.4. Reforma al Código Civil para el Distrito Federal del 23 de julio del 2012.

En sesión ordinaria el día 26 de abril del año 2012, la V (quinta) Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal, hoy Ciudad de México, dirigida por el entonces Diputado Presidente Julio César Moreno Rivera, en el Orden del Día de dicha sesión, se trató entre otros actos, el proyecto de decreto por el que se reformaron los artículos 1515, 1520 y 1593, y se derogan los artículos 1499,

¹⁵¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, Op. Cit.*, p. 159.

1500, 1501, del 1521 al 1592 y del 1595 al 1598 del Código Civil para el Distrito Federal, se reforma el artículo 891, y se derogan los artículos 877 al 890 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se reformaron los artículos 167, 168 y 169, y se deroga el artículo 178 de la Ley de Notariado para el Distrito Federal y se deroga la fracción I del artículo 207 y se reforma la fracción III del artículo 214 del Código Fiscal para el Distrito Federal, que presentaron las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y de Notariado.

En la sesión antes mencionada se propuso reformar y derogar los artículos antes mencionados en virtud de que los preceptos aludidos hacen referencia a testamentos que debían permanecer en el orden federal y otros por su aplicación resultaban idóneos para aplicarse en lugares en los que no se tenía acceso con la misma facilidad que en la Ciudad a un Notario, para otorgar su Testamento Público Abierto.

Entre los argumentos que apoyaban el proyecto en comento, aparte del anterior, se manifestó:

- Que el Testamento Público Abierto, no requiere ser declarado con posterioridad a su otorgamiento como formal testamento, ya que posee esa seguridad jurídica por el simple hecho de haberse otorgado ante Notario.
- Que en un noventa y nueve por ciento de las veces, el testador declara de manera efectiva su voluntad y en razón de ello opta por esta forma ordinaria para otorgar testamento la mayoría de las veces.
- Que el incremento en el nivel de cultura de esta Ciudad, ha permitido que el Testamento Público Abierto se adapte a las necesidades de nuestro territorio siendo más accesible y permitiéndole librarse de ciertas solemnidades que se establecían con anterioridad necesarias para su otorgamiento.

- Que se han implantado programas que estimulan en la población el otorgamiento de éste tipo de testamento, teniendo evidentemente una respuesta favorable.
- Que con la reforma citada se apoya en el desahogo de la saturación de los Tribunales Familiares, en cuanto a los procedimientos sucesorios se trata, lo que no implica una ineficacia en el trámite de dichos asuntos, sino que por el contrario, permanece la seguridad y representa una disminución en los costos que conlleva el trámite sucesorio para los capitalinos que realizan dichos procedimientos.

De esta forma y como se observa en el decreto publicado por el Jefe de Gobierno del entonces Distrito Federal, en la Gaceta Oficial de esta Capital, el veintitrés de julio de dos mil doce, a pesar de haberse derogado los artículos relativos a los testamentos antes mencionados, los que hayan sido otorgados con anterioridad al decreto en comento, subsistirán y les serán aplicables las disposiciones que se encontraban vigentes al momento de su otorgamiento.

1.3.7.5. Testamentos ordinarios.

Los testamentos en cuanto a su forma hasta antes de la reforma comentada en el apartado anterior, el Código Civil para el Distrito Federal en sus ahora derogados artículos 1499 y 1500, establecía que el testamento ordinario podía ser: público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo.

1.3.7.5.1. Testamento público abierto (vigente).

Cabe destacar que este testamento hasta antes de la reforma que entró en vigor el 7 de enero de 1994, requería para su otorgamiento la comparecencia de dos testigos, ahora sólo se requieren en los casos comentados con posterioridad en este trabajo.

El testamento público abierto –señala Asprón Pelayo—es el que se otorga ante Notario, el testador expresa de manera clara y terminante su voluntad y debe ser el notario quien lo redacte por escrito además, deberá leérselo en voz alta para que el testador manifieste si está de acuerdo; y, de ser así, el testador y el Notario deberán firmarlo; este último deberá asentar el lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado.¹⁵²

Derivado de la reforma antes citada del año 2012, en la Ciudad de México, la única forma de otorgar testamento es mediante el público abierto, este tipo de testamento es considerado la idónea forma de testar en la doctrina, ya que como se indicaba en párrafos anteriores, es otorgado ante Notario previa asesoría de este profesional, atento a lo que dispone esta legislación y es redactado y firmado por el testador y autorizado por el Notario, además de que es considerado perfectamente válido desde su otorgamiento.

Es público ya que se otorga en un instrumento público, redactado por el Notario, previa asesoría de este profesional del derecho al testador, y abierto ya que el contenido de este testamento está al alcance del Notario, sus amanuenses, testigos y para aquél que tenga acceso al contenido del testamento, sin que ello repercuta en su validez.

Se puede señalar que para el otorgamiento del testamento en comento y en análisis del capítulo segundo, del título tercero, del libro segundo del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecian los siguientes momentos y reglas especiales:

- En términos del artículo 1512, se enuncian cuatro momentos en cuanto a su otorgamiento del testamento se trata, veamos:

¹⁵² Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 55.

“ARTÍCULO 1512. El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.”

1. El testador manifiesta de un modo claro y terminante su voluntad ante el Notario; evidentemente, previa la asesoría de éste último quien interpretará su voluntad y explicará en términos legales los alcances y consecuencias de ésta.
 2. Una vez asesorado el testador, y establecida su voluntad; el Notario procede a redactar la escritura que contendrá el testamento de quien se trate, asentando en las cláusulas los términos en que el otorgante declaró su voluntad.
 3. Una vez terminada la redacción del testamento, el Notario procederá a darle lectura en voz alta y si el testador está conforme, se procederá a la firma del instrumento por el testador, y en caso de que hubieren comparecido testigos o intérpretes, por no saber o no poder leer o firmar o por no conocer el idioma español; también por éstos, para posteriormente ser autorizado el testamento por el testador con su sello y firma.
- Asentará el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento en la escritura.
 - En los términos de los artículos 1513, 1514, 1515, 1516 y 1517 del Código Civil para el Distrito Federal,¹⁵³ deberán concurrir al otorgamiento del testamento dos testigos, en los siguientes casos:

¹⁵³ “ARTÍCULO 1513. En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento.

1. Cuando el testador o el notario lo soliciten.
 2. Como testigos de conocimiento, en este caso solo uno firmará a ruego del testador y el testador imprimirá su huella digital.
 3. Cuando otorgue testamento un sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura al instrumento y en caso contrario designará a alguien esta encomienda.
 4. Cuando el testador sea ciego, o no pueda, o no sepa leer, en este caso además se deberá dar lectura al testamento dos veces, una por el notario y otro por uno de los dos testigos que el otorgante designe.
- En caso de que el testador desconozca el idioma español, escribirá su testamento en el idioma que conozca y posteriormente será traducido por el intérprete, en caso de que no sepa o no pueda escribir, el intérprete asumirá esta función, una vez traducido el testamento se procederá a asentararlo en el protocolo por el Notario y el original firmado por el testador se agregará al apéndice, no obstante lo anterior, no se impide al Notario a efecto de que colabore en la asesoría en la redacción del testamento por el intérprete, previo a recibir la traducción que asentará en el protocolo, lo que además es recomendable con la finalidad de evitar confusiones o redacciones impropias.

“ARTÍCULO 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503.

Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además, como testigos de conocimiento.”

“ARTÍCULO 1514. Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.”

“ARTÍCULO 1516. El que fuere enteramente sordo; pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre.”

“ARTÍCULO 1517. Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.”

La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

En este caso el intérprete podrá intervenir, además, como testigo de conocimiento.”

- En términos del artículo 1519 del Código Civil para el Distrito Federal, las formalidades contenidas en el presente capítulo se deberán practicar en un solo acto, éste comenzará a partir de la lectura del testamento¹⁵⁴ y el notario certificará haberse cumplido con dichas formalidades¹⁵⁵.

“ARTÍCULO 1519. Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas.”

1.3.7.6. Testamentos especiales.

En cuanto a las formas de testar se refiere, los ahora derogados artículos 1499 y 1501, establecían el primero que los testamentos podían ser ordinarios y

¹⁵⁴ Debe entenderse que los momentos de asesoría y redacción del instrumento pueden no llevarse a cabo en el mismo acto que la lectura y sus posteriores hasta la firma.

¹⁵⁵ ...Es frecuente que el testador llegue acompañado de familiares, cónyuge, hijos, sobrinos, amigos. Debemos tener presente que una cosa es la entrevista, es decir, el primer contacto con el testador, y otra el momento de otorgar el testamento. En el segundo caso el testador y el notario deben permanecer solos. La razón es obvia, pues lo que se pretende es que el testador goce de absoluta libertad y no se sienta coaccionado u obligado por persona alguna. Ésta es una cuestión de gran trascendencia. No es raro encontrar casos en los cuales los familiares presionan al pariente a otorgar testamento con la esperanza de convertirse en herederos. Resulta pues necesario que el notario y el testador estén solo, pues así podrá el primero manifestar su voluntad de una forma libre de toda coacción. Y es que la coacción puede ser ejercida de muchas maneras, no sólo de forma física, la cual suele ser fácil de advertir, sino también de forma psíquica que es más sutil y, por tanto, más difícil de detectar. La gente de edad sufre, se angustia y se preocupa, lo cual permite que los familiares cercanos quieran tomar ventaja de esta situación de vulnerabilidad... Lozano Molina, Tomás, *Op. Cit.*, p. 31.

especiales, que se eran el testamento privado, testamento militar, testamento marítimo (derogados por la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, relacionada en líneas anteriores) y testamento en país extranjero (vigente).

1.3.7.6.1. Testamento hecho en país extranjero.

Este tipo de testamento es el único testamento especial, aún vigente en el Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra regulado en el capítulo octavo, del título tercero, del libro tercero, no obstante lo anterior, los artículos 1593 y 1594 fueron reformados y los artículos 1595, 1596, 1597 y 1598 fueron derogados por la citada reforma del 23 de julio del 2012, para quedar como sigue:

“ARTÍCULO 1593. El testamento hecho en país extranjero producirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido formulado de acuerdo a las leyes del país en que se otorgó. Quien tenga interés jurídico deberá probar ante el juez, con las certificaciones oficiales que en su caso emita el País en donde se haya otorgado el testamento, la muerte del testador, el texto y vigencia legal del testamento. El juez lo declarará formalmente válido si no contraviene leyes, principios o instituciones del orden público mexicano.”

“ARTÍCULO 1594. El testamento público abierto hecho en el extranjero ante jefe de oficinas consulares en ejercicio de funciones notariales, celebrados dentro de su circunscripción y que estén destinados a surtir efectos en el Distrito Federal, será equivalente al otorgado ante notario del Distrito Federal, en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, y el testimonio respectivo tendrá plena validez sin necesidad de legalización.”

De los anteriores artículos podemos distinguir dos posibilidades en cuanto al otorgamiento de un testamento hecho en país extranjero se refiere.

1. El testamento hecho con base en las leyes del país en que se otorgó; para que pueda surtir sus efectos en la Ciudad de México, se debe probar la muerte del testador, el contenido del mismo y la vigencia del testamento,

asimismo el juez deberá declarar válido en caso de no contravenir las leyes mexicanas.

2. El testamento público abierto hecho en el extranjero ante cónsul actuando en funciones notariales, el cual será equivalente a un testamento público abierto otorgado en la Ciudad de México, sin que deba legalizarse o apostillarse dicho instrumento.

1.3.8. Requisitos de validez del testamento.

1.3.8.1. Capacidad para testar.

Como se desprende de párrafos anteriores, todas las personas físicas son capaces para testar, con excepción de los que la ley impide ese derecho, robustece lo anterior el artículo 1306¹⁵⁶ del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece a contrario sensu que son capaces para testar quienes tienen dieciséis años cumplidos¹⁵⁷ y aquellos que se encuentran en su cabal juicio. No obstante lo anterior, el Código establece la posibilidad de

¹⁵⁶ “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.”

¹⁵⁷ Sin embargo, la incapacidad que se anota en la fracción I plantea una interesante pregunta: ¿Por qué si la plena capacidad para realizar toda clase de actos jurídicos se adquiere con la mayoría de edad, y ésta se adquiere a los 18 años, para testar, se otorga capacidad a personas de 16 años?

Porque en efecto, en el Artículo 646 de los Códigos (Civil para el Distrito Federal y Federal), se determina que el mayor de edad puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, y ahora resulta que el menor de 18 años y desde los 16, puede disponer libremente de sus bienes por medio de su testamento. ¿A qué se debe esto que parece desajuste de la ley?; ¿o no hay realmente algún desajuste en los Códigos?

La verdad, es que no hay tal desajuste, y que si la ley permite que el menor de 18 años y DESDE LOS 16 PUEDA TESTAR, Y DISPONER DE SUS BIENES, ES PORQUE ESA DISPOSICIÓN NO LE ACARREA NINGÚN DETRIMENTO O AFECTACIÓN A SU PATRIMONIO PUES TAL DISPOSICIÓN SOLO PODRÁ SURTIR EFECTOS DESPUÉS DE QUE EL TESTADOR HAYA FALLECIDO.

Si a un menor de 18 años, se le dejara disponer en vida de sus bienes, por su inexperiencia podría originarse detrimento patrimonial pecuniario irreparable, pero si aún no teniendo esa edad se dice que dispone de ellos, pero tal disposición sólo podrá surtir efectos cuando él haya muerto, entonces, la verdad es que no se le podrá causar ningún detrimento y de ahí, que la ley estimó que a un menor de 18 y desde los 16 años, se le pueda permitir que disponga de sus bienes por testamento. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, Op. Cit.*, p. 162.

otorgar al demente testamento en un intervalo de lucidez, procedimiento indicado en los artículos 1307 a 1312.

1.3.8.2. Ausencia de vicios en el otorgamiento del testamento.

El testamento debe ser otorgado por el testador de una manera consciente y libre, sin miedo o error alguno de los ya comentados, para que éste exprese su voluntad en la forma que la ley establece para el otorgamiento del testamento público abierto por ser la única forma de testar en la Ciudad de México; es decir en escritura pública, ya que cualquier manifestación de alguno de éstos vicios de la voluntad acarrea la nulidad del testamento, privándolo de todos sus efectos, así se establece en el capítulo noveno, del título segundo, del libro tercero del Código Civil para el Distrito Federal.

“El testamento debe ser otorgado por la persona, cuando se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad. Si su voluntad se encuentra viciada, podrá, ya el testador, ya sus herederos legítimos e inclusive, testamentarios en su oportunidad, pedir la nulidad del testamento.”¹⁵⁸

1.3.8.3. Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del testamento.

La fracción tercera del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, es aplicable a los demás actos jurídicos en lo que no se opongan a su naturaleza en relación con lo establecido por el artículo 1589 del mismo ordenamiento, por lo que es de advertir que el objeto, el motivo, el fin y en su caso la condición determinadas en el testamento deben ser lícitas, de ahí que debemos tener en consideración, el artículo 1304 del mismo Código,¹⁵⁹ que establece que la expresión de una causa aunque sea cierta pero contraria a lo que establezca la

¹⁵⁸ Ídem., p. 152.

¹⁵⁹ “ARTÍCULO 1304. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita.”

ley se tiene por no escrita; y el artículo 1347 del Código local,¹⁶⁰ el cual dispone que la condición imposible, anula la institución de heredero o legatario.

1.3.3.4. Forma del testamento.

Derivado de la reforma del 23 de julio del año 2012, la forma del testamento que haya de otorgarse en la Ciudad de México, debe ser en escritura otorgada ante Notario, pues como hemos visto con anterioridad, el único testamento vigente y posible de otorgarse en ésta Ciudad es el público abierto.

1.3.9. Características del testamento.

- El testamento es un negocio jurídico.

El testamento es un negocio jurídico, atendiendo a los postulados de la teoría alemana, pues como se advierte de su naturaleza, el testador, puede disponer en este documento de sus bienes y declarar o cumplir deberes en la forma y términos que desee, con la única salvedad de no contravenir lo establecido en la ley, de esta manera el testamento constituye una verdadera norma jurídica, que producirá consecuencias de Derecho al momento de la muerte del autor del testamento, éste constituye una hipótesis de cuya realización dependerán las consecuencias de derecho relacionadas con su sucesión, de esa manera, esas consecuencias de derecho en él determinadas se verificarán a partir del momento de la muerte del testador, podemos observar en este instrumento la autonomía de la voluntad de quien testa.

Opiniones en contrario existen en doctrina, hay para quienes el testamento es un acto jurídico en la teoría francesa que es la que acoge nuestro sistema legal, evidentemente si se analiza este instrumento, el testamento es un acto jurídico

¹⁶⁰ “ARTÍCULO 1347. La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución.”

en lato sensu en la teoría alemana también, pero adopta la especie del negocio jurídico, lo que representa uno de los objetivos del presente trabajo explicar lo anterior, encuadrándolo en la teoría moderna, no se niega la idea de considerar como un acto jurídico al testamento, de hecho para remitirnos a éste también lo hemos designado como acto jurídico.

➤ El testamento es unilateral.

Es unilateral, si se atiende a su definición y a su misma naturaleza, deriva en que para su otorgamiento es necesaria únicamente la voluntad del testador, cabe también la pena comentar que en nuestro código el testamento además de la unilateralidad y derivada de ésta se desprende que debe ser unisubjetivo, pues en cada testamento que se otorgue ante un Notario, no existe la posibilidad de que se otorguen dos testamentos, como sucede en el testamento mancomunado en otros países o como se designaban legatarios antes, en el testamento público simplificado.

➤ El testamento es personalísimo.

El testamento es un acto personalísimo por diversos aspectos, el primero encuentra fundamento en la ley que determina que el testamento es un acto de tal carácter, segundo porque al ser personalísimo, no se puede otorgar testamento a través de un apoderado, ya que esto entorpecería la correcta manifestación de la voluntad del testador al prestarse a confusiones entre lo querido por el testador y por lo manifestado por el representante, además que está prohibido, seguramente por razones similares, y tercero porque como se viene comentando el testamento se debe otorgar en un acto ajeno a cualquier otra voluntad. ¹⁶¹

¹⁶¹ El testamento es un acto personalísimo debido a dos aspectos.

- El testamento es hecho por persona capaz.

De conformidad con lo establecido con los artículos 1305 y 1306 del Código Civil para el Distrito Federal, se atañe que todas las personas son capaces para testar por regla general, salvo las excepciones de encontrarse en el supuesto de no haber cumplido dieciséis años, o los que habitual o accidentalmente no disfrutaran de su cabal juicio.

“ARTÍCULO 1305. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.”

“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 disfrutaran de su cabal juicio.”

Sin que sea óbice a lo anterior, se establece la posibilidad de que un demente otorgue su testamento en un intervalo de lucidez y se considere válido siempre que se observe el procedimiento establecido en los artículos 1307 a 1312 del Código Civil para el Distrito Federal.

Este último artículo 1312 del Código Civil para el Distrito Federal,¹⁶² permite que se verifique la capacidad del testador no antes ni después, sino en el otorgamiento del mismo.¹⁶³

Por una parte, significa que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad.

Por otra parte, el hecho de que el testamento sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona; esto es lógico si pensamos que cada testamento es un acto jurídico y, por tanto, aunque dos o más personas otorgasen testamento en un mismo lugar, estarían otorgando tantos testamentos como personas fueran. Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 46.

¹⁶² “ARTÍCULO 1312. Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento.”

¹⁶³ Esta pequeña pero importantísima modificación tiene por objeto evitar que personas que parecían capaces durante el otorgamiento del testamento, pero que antes y después del mismo no lo estaban, se les considere capaces por una interpretación letrística de la ley. Ídem., p. 47.

- El testamento es otorgado en virtud de libertad.

La libertad a que se hace referencia en el otorgamiento de un testamento, establece que la voluntad se manifieste libre de toda fuerza ajena que pudiera obstruir su manifestación plena, así como que se encuentre el testador, plenamente consciente e informado del acto que celebra así como sus consecuencias y alcances que tendrían a su muerte el otorgamiento de dicho negocio.¹⁶⁴

- El testamento es revocable.

Precisamente el testamento al ser un negocio jurídico que busca que el testador establezca su última voluntad y como ya sabemos es otorgado en cualquier momento de nuestra vida con las salvedades de la capacidad antes planteada, es por lo anterior que el testamento está sujeto a circunstancias innumerables que podrían hacer cambiar de parecer al sujeto en un tiempo posterior al otorgamiento, esto le otorga por naturaleza un carácter de revocable, para lo anterior se habla de diferentes tipos de revocación; expresa, tácita y hay quien afirma que existe la revocación real. En realidad, considero al igual que la doctrina que la forma de revocar un testamento es otorgar uno nuevo con todas sus solemnidades y por lo tanto plenamente válido.

- El testamento es solemne.

Un tema de especial atención en la doctrina ha sido determinar si el testamento es un negocio formal o si en realidad es solemne, se considera que es un negocio jurídico solemne, por dos razones en apoyo lo anterior; la primera, es que la falta de alguna formalidad no admite su convalidación; y la

164 Para que un testamento sea eficaz requiere el otorgamiento libre del testador. Esa libertad debe ser analizada desde dos vertientes: la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales que presionen la voluntad del autor de la herencia; en la segunda, se discute que la voluntad del testador debe ser una voluntad consciente e informada, que sepa las consecuencias y los efectos del acto que está realizando... Ídem., p. 47.

segunda es que por esa razón cualquier ausencia de formalidad atrae como consecuencia la inexistencia del testamento ya que en la Ciudad de México sólo puede otorgarse testamento a través de la forma del público abierto por lo que esta formalidad debe ser considerada como solemnidad.¹⁶⁵

- El testamento es un acto de disposición.

Ya se ha visto que el testamento es considerado como un negocio jurídico, afirmación que sirve para el análisis de la característica que nos ocupa, el testamento constituye una norma jurídica por lo menos en cuanto a los sucesores se refiere, al indicar al testamento como un acto de disposición, de acuerdo con el Doctor Domínguez, se considera la palabra disposición en su acepción de un medio para cumplir un propósito, teniendo el carácter de ser un mandato, una orden que en derecho debe ser considerada como una norma, es decir; la hipótesis de cuya realización dependerán las consecuencias en el designadas, y éstas tendrán verificativo mortis causa, no surtirán salvo sus excepciones efectos al momento del otorgamiento del testamento, de ahí que se asevere su carácter de ser un medio para cumplir su “última voluntad”, tan es así que si el testamento es revocado por uno posterior perfecto, este primero no surtirá efectos al momento de la muerte del testador, sino el segundo válidamente otorgado, el cual será considerado como una norma creada voluntariamente por el testador para establecer principalmente el destino de sus bienes a través de la designación de herederos y legatarios en su caso como sucesores de su patrimonio relicto.

- El testamento surte efectos mortis causa.

165 ...cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige, no hay testamento; si por lo contrario se satisfacen los requisitos de ley, entonces sí habrá testamento... ídem., p. 49.
“ARTÍCULO 1491. El testamento es nulo (debería decir inexistente) cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.”

Como se ha visto en algunas partes del presente estudio, el testamento es un acto normativo, es decir; funge con la función de considerarse equiparable a una norma, y como norma poseer sus dos elementos, estos son; primero, la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias de derecho y éstas últimas son consideradas como el segundo elemento de la norma, en este sentido el testamento es considerado como una hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias de derecho, pero esta hipótesis primigenia se verificará con el acontecimiento de la muerte del testador, la cual detona la actualización de las disposiciones contenidas en el testamento, de ahí que se aprecie la característica del testamento de surtir efectos mortis causa.

2. Estado de Jalisco.

En relación con el Código Civil del Estado de Jalisco, es de advertir que guarda una estrecha relación con los temas tratados con anterioridad, por lo que presentan mínimas diferencias en cuanto a sus conceptos y contenido, en atención a lo anterior, considero innecesario el estudio de dichos temas con objeto de no hacer más extenso el tema central del presente trabajo y se propone únicamente entrar al estudio de la caducidad que es una figura que aunque se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal, no se establece definición, ni tiene un capítulo destinado para ésta.

Del Código Civil del Estado de Jalisco, es de resaltar que, entre otras diferencias con el Código Civil para el Distrito Federal, cuenta en su capítulo sexto destinado a la caducidad, ubicado dentro del título quinto referente a la extinción de las obligaciones, perteneciente al libro cuarto relativo a las obligaciones.

De dicho capítulo los artículos siguientes señalan lo conducente:

“Art. 1754. En virtud de la caducidad, por el simple transcurso del tiempo, o la no realización de ciertos y deliberados actos, los derechos y sus acciones dejan de existir, o no se constituyen.

La caducidad contrariamente a la prescripción:

- I. Extinguirá derechos sin necesidad de declaración judicial;
- II. Deberá ser tomada en cuenta de oficio por el juez, ya que la no caducidad será condición necesaria e imprescindible para el ejercicio de la acción;
- III. No admitirá la interrupción ni tampoco la suspensión, a menos que con relación a esta última haya disposición legal expresa en contrario.”

Podemos advertir que la caducidad, en el Código Civil del Estado de Jalisco:

- Por su ubicación en dicha ley y la confirmación del artículo antes transcrito, es una forma de extinguir obligaciones, derivada de la no

realización de determinados actos o por el simple transcurso del tiempo, para que se produzca o no se extinga la obligación.

- Asimismo, se advierte en dicho artículo que, lo que deja de existir o no se constituye son derechos y las acciones inherentes a éstos para exigir su cumplimiento, considero que se refiere a derechos de crédito, que en su caso tendría el acreedor sobre el deudor en una obligación determinada o en su caso, asimismo refiere a acciones, es decir, la facultad que en su caso tiene el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación.
- De todo lo anterior, se tiene que la caducidad castiga la falta de interés por parte del acreedor, otorgando tranquilidad al deudor mediante la liberación de la obligación que los ocupa.
- En oposición la prescripción, señala el mismo artículo que no se necesita para que se verifique la caducidad de declaración judicial alguna, por lo que se aplica de oficio por el juez, ya que la no caducidad es un requisito esencial para ejercitar la acción y además señala el mismo dispositivo que no admite interrupción o suspensión, salvo pacto en contrario.

“Art. 1755. La caducidad es legal o convencional y se da en contra de todos los involucrados en una relación jurídica.”

De este artículo cabe destacar que divide la caducidad en dos especies, la legal y la convencional, asimismo, establece que la caducidad producirá sus efectos sobre todas las partes en una relación jurídica.

“Art. 1756. La caducidad legal debe tenerse por cumplida aunque no se invoque por parte legítima.

La caducidad convencional debe ser siempre reclamada por parte legítima.”

Considero que este artículo no tiene razón de ser, ya que según se advierte del artículo 1754, la caducidad extingue derechos, sin necesidad de declaración judicial, asimismo, considero que la facultad de reclamar la caducidad no necesariamente es exclusiva de parte legítima, ya que inclusive el ya comentado artículo 1754, establece la obligación de examinar esta situación de

oficio, por lo que no será necesario atender a quien invoque la verificación de la caducidad.

“Art. 1757. La caducidad no está sujeta a suspensión ni interrupción. Sin embargo, si se trata de un derecho sujeto a una condición suspensiva o al reconocimiento por parte del deudor; el término para la caducidad comenzará a correr desde que se realiza la condición suspensiva o el deudor reconoce la obligación o deuda.”

En este artículo radica una de las principales diferencias que pretende establecer este Código Civil del Estado de Jalisco con la figura de la prescripción, ya que determina que la caducidad no admite interrupción ni suspensión, asimismo, establece que la caducidad comenzará a correr desde que se realice la condición suspensiva o desde el reconocimiento de adeudo.

“Art. 1758. En los derechos de orden público y social, podrá establecerse por las partes un término para la caducidad diferente del legal, siempre que beneficie o sea menos gravoso para el deudor.

En caso de que en esta clase de derechos, el término para la caducidad convencional no beneficie al deudor, dicha cláusula se tendrá por no puesta, y se atenderá al término para la caducidad legal.”

En ningún caso el Código Civil del Estado de Jalisco, señala ni de manera general ni en cada caso en el que hace referencia a la caducidad, establece tiempo determinado para que se verifique la caducidad, por lo que este artículo resulta inaplicable para cualquier caso.

CAPÍTULO TERCERO. CONTINGENCIA DE LA DISPOSICIÓN DE HEREDERO Y LEGATARIO.

A manera de introducción del capítulo que nos ocupa, considero necesario señalar que el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Artículo 1497. Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;
- II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;
- III. Si renuncia a su derecho.”

Derivado de lo anterior, considero que para el correcto análisis del anterior precepto y separarlo hasta conocer sus elementos, debemos distinguir que el artículo refiere en un contexto general a una disposición testamentaria, por lo cual se considera que el primer elemento, aunque tal vez de manera implícita es el *testamento*, atendiendo a lo anterior el segundo elemento deberían ser las mencionadas *disposiciones testamentarias* como elementos esenciales del testamento, el tercer elemento respectivamente debería ser el *heredero* y *legatario* en su carácter de sucesores, en cuyos sujetos repercute la *premorienza, condición, incapacidad y renuncia*, estos deben ser los últimos elementos por estudiar respectivamente.

No omito comentar que en el capítulo segundo del presente trabajo, se analizaron los temas institución de heredero y legatario, premoriencia, condición e incapacidad, por lo que el capítulo presente se estudiará de la siguiente manera:

1. Concepto de testamento, según diversos autores.

En términos del artículo 1295 del CCDF, 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*”.

Testamento –señala Gutiérrez y González-- es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.¹⁶⁶

Nos hacen definir al testamento –manifiesta Domínguez Martínez—como el negocio jurídico unisubjetivo, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, por el que quien lo otorga dispone en relación con sus bienes y de sus obligaciones para después de su muerte y declara y acepta deberes y situaciones.¹⁶⁷

Por mi parte, considero que el testamento es un negocio jurídico unilateral, personalísimo, libre, revocable, solemne, otorgado por persona física capaz, en el que dispone de sus bienes y declara y/o cumple obligaciones para después de su muerte.

2. Disposiciones testamentarias.

2.1. Típicas.

Disposiciones típicas del testamento —afirma Asprón Pelayo— *son aquellas disposiciones que formal y jurídicamente corresponden a un testamento; por*

¹⁶⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio, Op. Cit.*, p. 140

¹⁶⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones, Op. Cit.*, p. 92

*ejemplo, el nombramiento de un heredero o legatario y la designación del albacea.*¹⁶⁸

2.2. Atípicas.

*Las disposiciones atípicas —manifiesta Asprón Pelayo— son las que materialmente se plasman en un testamento, pero que en esencia no son testamentarias; por ejemplo, el reconocimiento de una deuda o el reconocimiento de un hijo.*¹⁶⁹

2.3. Patrimoniales.

*Son las disposiciones —según Asprón Pelayo— que tienen un contenido económico; por ejemplo, el reconocimiento de una deuda o la designación de un heredero.*¹⁷⁰

2.4. No patrimoniales.

*Son disposiciones —enseña Asprón Pelayo— que no tienen un contenido económico; por ejemplo, el reconocimiento de un hijo o el nombramiento de un tutor testamentario.*¹⁷¹

3. Caducidad.

Para Rico, Garza y Cohen¹⁷² caducidad es “*una causa de extinción de derechos que se verifica por no observar su titular una conducta determinada dentro de un plazo específico*”.

¹⁶⁸ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 76

¹⁶⁹ Ídem.

¹⁷⁰ Ídem.

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, p. 647

Para Gutiérrez y González¹⁷³ caducidad es “*la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y conscientemente la conducta positiva pactada o que determina la ley, para hacer que nazca o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal según sea el caso*”.

Para Acosta Romero y Martínez Arroyo¹⁷⁴ caducidad es “*un medio de extinción de los actos jurídicos, por la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el acto jurídico, para que se genere o preserve el derecho*”.

Para Manuel Borja Soriano, no hay una definición de caducidad y al respecto escribió lo siguiente:

“Es una cuestión de las más difíciles y de las más oscuras la que consiste en distinguir la prescripción extintiva de las caducidades que pueden, después de cierto plazo, afectar a aquellos que no han ejercitado un derecho abierto en su provecho notificado a un acto o intentando una acción judicial.”¹⁷⁵

“Por otra parte, hay que confesar que la cuestión no presenta por sí misma gran interés práctico; porque se puede uno poner de acuerdo sobre la regla que hay que aplicar a ciertos plazos fijados por la ley, sin que sea necesario discutir sobre el nombre que hay que darles en una clasificación de las caducidades y de las prescripciones.”¹⁷⁶

“Pero se ha querido ir más lejos, Aubry et Rau enseñan que, cuando la ley no concede una acción sino a condición de que sea ejercitada en un tiempo determinado, la expiración del tiempo implica caducidad; no es dicen ellos, una prescripción extintiva: no hay ahí que hacer intervenir la idea de negligencia en el

¹⁷³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones, Op. Cit.*, p. 1000

¹⁷⁴ Acosta Romero, Miguel et al., *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*, Porrúa, 2002, p. 40

¹⁷⁵ Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 654

¹⁷⁶ Ídem.

fundamento de la caducidad; hay como un término legal extintivo que ataca el derecho mismo...”¹⁷⁷

De los anteriores comentarios se desprende que distinguir la caducidad de la prescripción representa una gran complejidad, por lo que plantea como solución determinar una regla general, para aplicar como efectos a ciertos plazos fijados por la ley, sin necesidad de determinar un nombre dentro de la clasificación de las caducidades y de las prescripciones y cuando la ley establece la condición de que la acción sea ejercitada en un determinado tiempo, la expiración del tiempo implica un término legal extintivo y no la caducidad.

En el mismo sentido, Fausto Rico y coautores señalan lo siguiente:

“Primero, la caducidad no es una figura definida por la Ley. Cualquier concepto que se ofrezca de esta figura partirá de su desarrollo histórico o de reflexiones doctrinales, pero no del texto legislativo. Consecuentemente, la pregunta ¿qué es la caducidad? difícilmente podrá alcanzar una respuesta unívoca; a lo más, podrá contestarse qué es para un órgano jurisdiccional o para un jurista específico.

Segundo, los supuestos en que el legislador hizo uso de la palabra caducidad carecen de homogeneidad. Todos evocan la idea de un acto o de un derecho que se extingue o que deviene ineficaz, pero las causas por las que esto acontece son notoriamente desiguales entre sí o no son expresadas del todo. Lo anterior dificulta la construcción de una teoría universal sobre esta figura.

Tercero, no encontramos diferencias esenciales entre la caducidad y otras causas de extinción de las obligaciones. Si el titular de un derecho debe ejercerlo a fin de conservarlo, la caducidad se confunde con la prescripción. Si debe ejecutar una conducta distinta se asemeja a la condición resolutoria potestativa.

Cuarto, las diferencias entre prescripción y caducidad anotadas por la Doctrina nos parecen secundarias y poco fundadas. En

¹⁷⁷ Ídem., p. 655

efecto, ningún ordenamiento dispone con alcance general que la caducidad no pueda verse interrumpida o suspendida ni que el juzgador deba examinarla de oficio...¹⁷⁸

De iure condendo proponemos que las disposiciones legales que aluden expresamente a la caducidad sean reformadas a fin de sustituir esta palabra por otras que designe la figura que en cada caso corresponda.¹⁷⁹

En ese contexto, los autores señalan que: i) la caducidad no es una figura establecida por la ley, sus definiciones, que no son uniformes, nacen en la doctrina o de la historia; ii) los supuestos en los que el legislador hace referencia a la caducidad, carecen de identidad, por un lado coinciden en que un acto o derecho se extingue o deviene ineficaz, pero las causas de lo anterior, en cada caso, son distintas entre sí, lo que recae en la imposibilidad de una teoría universal; iii) no hay una diferencia esencial entre la caducidad y otras causas de extinción de obligaciones, si tiene derecho y debe conservarlo, la caducidad se confunde con la prescripción, si debe ejecutar una conducta distinta, se asemeja a la condición resolutoria potestativa; iv) las diferencias entre caducidad y prescripción son poco fundadas, ya que en ningún lugar se establece en la ley que la caducidad no pueda verse interrumpida ni suspendida; y v) proponen que las disposiciones legales que refieren a la caducidad sean reformadas y sustituir esta palabra por otras que designe la figura que en cada caso corresponda.

3.1. Diferencias entre caducidad y prescripción.

Como se comentaba en el apartado 1.3.1., del segundo capítulo, relativo al tema de la prescripción negativa, es el momento en el que una vez analizado también el tema de la caducidad, cabe la pena destacar algunas diferencias entre estas figuras, ya que como se desprende de los dos estudios de dichas

¹⁷⁸ Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, pp. 649 y 650

¹⁷⁹ Ídem., p. 650

figuras, según lo establecen algunos autores, llegan a confundirse como causas de extinción de obligaciones sin poder distinguirse entre ellas aparentemente, por lo que vale la pena destacar las diferencias entre una y otra, desde los puntos de vista legal, judicial y doctrinal, expuestos por Fausto Rico y coautores, que en lo conducente señalan lo siguiente:

Las diferencias entre una y otra figura deben estudiarse desde los puntos de vista legal, judicial y doctrinal.

a) DIFERENCIAS DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

En el plano legal es difícil distinguir la caducidad de la prescripción, debido a que el legislador solo reguló la segunda de forma ordenada y sistemática y a que atribuyó diferentes significados a la palabra “caducidad”. Consecuentemente, encontramos estéril la tarea de construir una doctrina de la caducidad partiendo exclusivamente del texto de los artículos que se refieren a ella.

b) DIFERENCIAS DESDE EL PUNTO DE VISTA JUDICIAL.

En el ámbito judicial existen diversas tesis que se proponen dilucidar las diferencias entre caducidad y prescripción. Una que aborda la cuestión de modo claro y sucinto fue emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De acuerdo con el criterio del Alto Tribunal entre caducidad y prescripción existen tres diferencias:

La primera, que los derechos sujetos a caducidad nacen con una limitación de tiempo, independientemente de la diligencia o negligencia de su titular para ejercerlos. En contraste, los sujetos a prescripción son de duración indefinida y solo se pierden por su falta de ejercicio.

La segunda, que la caducidad únicamente se interrumpe por la presentación de la demanda, mientras que la prescripción admite otras causas de interrupción.

La tercera, que la caducidad puede ser examinada de oficio por el juzgador, mientras que la prescripción debe ser opuesta por el demandado.

c) DIFERENCIAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

En Doctrina la distinción entre caducidad y prescripción no es admitida por todos los autores.

Los juristas que sí reconocen diferencias entre ambas figuras suelen mencionar todas o algunas de las siguientes.

1. La caducidad tiene su origen en una norma jurídica legal o convencional, mientras que la prescripción solo emana de la Ley.
2. Para evitar la caducidad el acreedor debe ejercer su derecho a observar otra conducta ordenada por la norma. Para evitar la prescripción es preciso que ejerza su derecho.
3. La caducidad debe ser examinada de oficio por el juzgador, mientras que la prescripción solo es valorada a petición de parte.
4. Los plazos de caducidad no pueden ser suspendidos ni interrumpidos, por regla general, mientras que los de prescripción sí.
5. La finalidad de la caducidad es asegurar que el acreedor ejecute una conducta dentro de cierto tiempo¹⁸⁰

Se distingue de la prescripción porque en la caducidad es necesario realizar actos positivos para preservar o generar el derecho y en la prescripción exclusivamente se trata del simple transcurso del tiempo.¹⁸¹

Los anteriores comentarios robustecen la idea que se viene comentando, en el sentido de que la figura de la caducidad debe ser eliminada del Código Civil para el Distrito Federal, al no encontrar una voz unívoca por lo menos en cuanto a su esencia, lo anterior desde el punto de vista legal, judicial o doctrinal.

4. Premoriencia del heredero o legatario.

Evidentemente, es imposible determinar que la premoriencia del heredero sea considerada como un supuesto de caducidad visto desde varios puntos; el primero, que no se habla de ausencia de conductas positivas, ni siquiera de conductas, sino de una simple hecho como lo es la muerte anterior del heredero o legatario de la del testador; segundo, que la “disposición de

¹⁸⁰ Ídem., pp. 647 a 649

¹⁸¹ Acosta Romero, Miguel et al., *Op. Cit.*, p. 40

heredero o legatario a favor de una persona premuerta”, sólo es un supuesto, un ideal del testador para que surta efectos mortis causa, que desde luego no solo no surte sus efectos sino que en realidad nunca existe, pues no se verificó el acontecimiento de cuya realización dependía que se produjeran las consecuencias jurídicas correspondientes, este acontecimiento que no es voluntario simplemente era que el testador o el heredero se mantuviera vivo hasta después de la muerte del testador, en apoyo a lo anterior y en relación con el suicidio me remito a lo ya escrito por el profesor Gutiérrez y González:

“Si el heredero o legatario premueren al testador, ello no depende por lo general de la voluntad de aquellos, y sí en cambio para que operara la caducidad en Roma, y estimo que también actualmente se requería la abstención voluntaria, la no realización consciente de ciertas conductas que ponían en movimiento la norma y generaban la sanción.

El hecho de la premuerte del heredero o legatario al testador, no les es imputable a ellos salvo el caso del suicidio, y tales acontecimientos que suelen ser los menos, no pueden dar origen a que el legislador los considerara para una norma general, atento al principio de la técnica jurídica de la reducción del cualitativo por el cuantitativo.

Pero aún en el caso del suicidio, tampoco habría caducidad, pues ésta como ya se determinó implica la situación de no verificar un acto positivo, y el suicidio, por ningún concepto se puede estimar como eso, como un acto positivo; pero además, ¿cuál es el efecto que se busca con la caducidad?: imponer un castigo al que no hace; y en este caso no será imposible imponer castigo al que no hizo un acto positivo sino uno negativo, pues aún no se sabe nada sobre los efectos “ultra tumba” del Derecho, con relación a los suicidas.”¹⁸²

5. Premoriencia antes de que se cumpla la condición.

“Localizamos en las fuentes romanas a la condición como condicio, con este término se hace referencia a la cláusula en virtud de la cual los efectos del negocio jurídico se subordinan a

¹⁸² Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones, Op. Cit.*, p. 1009

la realización de un acontecimiento futuro e incierto... Podemos decir además, que en la terminología romana se suele designar con la palabra *condicio*: 1) el acontecimiento futuro e incierto, cuya verificación trae la realización de los efectos jurídicos; 2) la cláusula con la cual en la manifestación de la voluntad negociar, se señala hipotéticamente como el acontecimiento futuro e incierto... En cualquiera de las variantes, suspensiva o resolutoria. Los romanos utilizan la expresión *codicio pendet* para referirse a la situación de incertidumbre... podemos concluir, en lo que concierne a la retroactividad de a condición, que el sistema clásico establecía una intransmisibilidad de las situaciones jurídicas colocadas bajo condición, principio que fue superado por los juristas justinianeos que colocan como fundamental la retroactividad de ésta y de todos sus efectos jurídicos.”¹⁸³

El término condición, tiene su origen en Roma bajo el nombre de *condicio*, locución con la cual se denominaba a la reserva de que ocurriera un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización dependieran los efectos jurídicos del acto.

“Las siete partidas no tienen un apartado específico que se refiera a la condición en materia de obligaciones o contratos. En materia de testamento encontramos en la partida sexta, título IV, que se refiere a las “condiciones que pueden ser puestas cuando se establecen herederos en los contratos (el autor quiso decir testamentos).”¹⁸⁴

“En cuanto a la consideración de la condición imposible, tenemos que anula el contrato, ya que la obligación a lo imposible hace nula toda la estipulación y contrato. Sobre este argumento, la partida 5, título 11, ley XXI consigna... Además, igualmente se considera no puesta la condición de no hacer una cosa imposible, como establece la partida 5, título 11, ley XVII...”¹⁸⁵

¹⁸³ Cruz Martínez, Mario, *Algunas Reflexiones Sobre la Condición*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIV, núm. 100, enero-abril de 2001, pp. 101-164, en página web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3669/4476> diciembre, 2017.

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ Ídem.

Aunque el derecho español tiene gran influencia romana, en el derecho antiguo español sólo se aprecian algunos tenues matices de ésta figura, como por ejemplo en las siete partidas que se disponen las condiciones que pueden dictarse en los testamentos, o lo relativo a la condición imposible que anula el contrato.

Ahora bien, en relación con la segunda parte de la primer fracción del artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo cabe apuntar que aunque difiere de la primera parte y se observe la palabra condición, debe advertirse que la crítica para este apartado es la misma que la ofrecida para la premoriencia, pues el supuesto sigue siendo la premuerte del testador o del legatario antes de que se cumpla la condición de la que dependía su institución, en igual sentido profundiza Gutiérrez y González:

“Tampoco es caducidad. La condición se dijo (1084) implica un acontecimiento futuro de realización contingente, en consecuencia, si el heredero o legatario premueren al cumplimiento de ésta, no se les puede suponer culpables de no haber realizado el hecho positivo para lograr que ella se cumpliera, y que por eso se les imponga la sanción de la caducidad, pues la voluntad de las personas no debe determinar para nada el cumplimiento de la modalidad. Si la determina ya no se podrá considerar como condición, y si como en el caso no puede intervenir esa voluntad, falta la esencia misma de la caducidad romana.”¹⁸⁶

Atento a la condición, adoptamos la postura de determinar que esta solo limita los efectos del negocio, y no la existencia del mismo, ya que puede darse un negocio jurídico plenamente válido con todos sus elementos de existencia y requisitos de validez, sujeto a una condición y sin embargo la realización del acontecimiento que condiciona al acto solo afectará a los efectos que pueda llegar a producir ese acto y no a la existencia misma, aunque no produjera sus

¹⁸⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones, Op. Cit.*, p. 1010

efectos si el acto se otorgó con todos sus elementos se considerará como plenamente otorgado.

“La teoría del negocio jurídico y su relación con la condición han sido ampliamente analizadas por la doctrina. De esta, encontramos dos líneas de pensamiento:

a) Algunos autores consideran que la condición actúa directamente sobre la estructura del negocio jurídico, por lo que el acontecimiento incierto pone en jaque directamente la existencia de la voluntad negocial.

b) La otra postura que resulta opuesta a la primera y que fue enarbolada por Windscheid, considerado como el príncipe de la pandectística alemana del siglo pasado, que afirma: “la declaración de voluntad condicionada no deja de ser una declaración de voluntad efectiva y actual. Aquello que depende de la condición no es la existencia de la voluntad, sino la existencia del efecto que ésta quiera conseguir; no el querer sino lo querido.”¹⁸⁷

Algunos llegan a confundir la caducidad con la condición, lo cual es equívoco, la condición es el acontecimiento futuro de realización contingente de cuya realización dependen las consecuencias de derecho, se clasifica generalmente en suspensiva que determina la existencia del acto y resolutoria que resuelve la obligación; se diferencia de la caducidad pues en ningún caso de la condición se aprecia que el sujeto deba ejercitar una acción para hacer que nazca o se mantenga vivo un derecho, dentro del plazo que la ley señala y que en caso de no ejercitar esa conducta acarreará una sanción.

“La obligación es condicional cuando depende de un acontecimiento futuro e incierto, bien sea suspendiéndola hasta que exista, bien sea resolviéndola, según que el acontecimiento previsto llegue o no llegue a verificarse... En vista de nuestros textos legales, podemos decir que condición es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia, o la resolución de una obligación. En el primer caso la condición se llama suspensiva y en el segundo resolutoria... Acontecimiento incierto

¹⁸⁷ Cruz Martínez, Mario, *Op. Cit.*

significa que debe ser susceptible de acaecer o de no acaecer. No bastaría que la incertidumbre existiera por error en el espíritu... de las partes; es indispensable que la realización del acontecimiento, considerada en sí misma, sea cierta. En una palabra, se necesita una incertidumbre objetiva y no solamente una incertidumbre subjetiva.”¹⁸⁸

6. Incapacidad del heredero o legatario.

De igual manera que en los dos supuestos antes comentados, la incapacidad o indignidad para heredar, según se comentó en el segundo capítulo del presente trabajo, en el apartado 1.3.6., no pueden ser consideradas como conductas positivas que deba observarse para que no opere la caducidad, al contrario, en todo caso sería una conducta negativa que impide que el heredero o legatario adquiera su institución, lo anterior como se ha ido planteando no representa la abstención de la realización de una conducta positiva que permita que un derecho permanezca vivo o nazca, característica elemental de la caducidad, cito lo expuesto por Gutiérrez y González, quién plantea lo siguiente:

“Aquí nuevamente puede verse cómo no depende del heredero o legatario el que caduque la institución; si se convierte en incapaz, es sin su voluntad positiva, y la caducidad requiere un acto voluntario para no hacer algo, y así se produce la sanción legal.

Sin embargo podría objetarse que en el Código la norma relativa a la incapacidad para heredar, establece ciertas causales en donde ese impedimento resulta de hechos imputables al propio sujeto que la ley determina como incapaz. Tal es el artículo 1313. De acuerdo estaría con esa aparente objeción, si no se analiza.

No debe perderse de vista que si la ley considera esas hipótesis – V. g. cuando se atenta contra la vida del testador por el instituido heredero o legatario- como de incapacidad, en rigor y en la doctrina, no son incapacidades sino indignidades, que no es lo mismo.

¹⁸⁸ Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 193

Pero además, si el heredero o legatario se ha hecho indigno, tampoco se puede decir que al realizar ese acto se cubra el supuesto la caducidad testamentaria romana. Se le dice: “te has vuelto indigno, y por lo mismo no puedes heredar, pues tus actos no son positivos, sino negativos”. Por ello, no se puede pensar en la caducidad, que exige actos positivos y no de hechos ilícitos.

La caducidad implica un no hacer para su funcionamiento, y se evita con un acto positivo de quien se vería afectado por su inactividad; en cambio aquí, se requiere de un hacer para que se pierda el derecho de ser capaz para heredar.¹⁸⁹

7. Renuncia del heredero o legatario.

La renuncia si bien es un acto voluntario, éste no es tendiente a evitar la caducidad, por el contrario, lo que se busca con la renuncia a la herencia o legado, en todo supuesto es no beneficiarse con lo establecido por el testador en su testamento y dar paso a las sustituciones, si las hay, o a la sucesión legítima.

Aquí tampoco hay caducidad; hay simple y sencillamente una “renuncia”.¹⁹⁰

En un sentido gramatical, --manifiesta Gutiérrez y González-- el vocablo “renuncia”, significa dimisión o dejación voluntaria de una cosa que posee, o del derecho a ella.

Este concepto gramatical, al llevarse al campo del Derecho, brinda una forma de extinguir en general todo tipo de derechos patrimoniales, y se le puede entender como EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL DE DIMISIÓN O DEJACIÓN VOLUNTARIA DE UN DERECHO DE ÍNDOLE PATRIMONIAL.¹⁹¹

¹⁸⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones, Op. Cit.*, p. 1010

¹⁹⁰ Ídem., p. 1011

¹⁹¹ Ídem., p. 1044

8. Contingencia.

A manera de conclusión del presente capítulo y de introducción al siguiente, la palabra *contingencia* según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa lo siguiente:

“contingencia

Del lat. *contingentia*.

1. f. Posibilidad de que algo suceda o no suceda...”¹⁹²

Si aplicamos la anterior definición a la disposición de heredero o legatario hecha en un testamento, surge la interrogante acerca de si dicha disposición se encuentra sujeta al principio de contingencia o no y en su caso desde y hasta qué momento se encuentra sujeta a éste principio.

Considero que la disposición de heredero y legatario sí se encuentra sujeta al principio de contingencia desde el otorgamiento del testamento y hasta la muerte o en su caso hasta la aceptación o renuncia en los siguientes casos:

(i) Por lo que se refiere a la conmorienencia, premorienencia, incapacidad o indignidad; considero que podríamos afirmar que hasta antes de la muerte del autor de la sucesión, la disposición se encuentra sujeta al principio de contingencia.

Por lo tanto, el instituido heredero o legatario que haya fallecido antes o al mismo tiempo que el testador o que no pueda heredar o ser legatario, en virtud de encontrarse sujeto al principio de contingencia, se puede decir que no heredó ni fue legatario; o por el contrario, si sobrevivió y puede serlo, estará sujeto a la contingencia de su aceptación o renuncia.

¹⁹² Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Lengua Española, vigésimo tercera edición, publicada en octubre de 2014, <http://dle.rae.es/?id=AVWiN0d>, 04 de abril de 2018.

(ii) Por otro lado, en cuanto a la aceptación o renuncia, estimo que la disposición testamentaria se encuentra sujeta al principio de contingencia hasta que el heredero o legatario, acepte o renuncie a su institución y que la posibilidad de manifestar su voluntad, debe considerarse a partir del momento de la muerte del autor de la sucesión, ya que desde ese momento el heredero o legatario tiene la posibilidad de manifestar su voluntad, entorno a su aceptación o renuncia.

CAPÍTULO CUARTO. DE LA NO CADUCIDAD DE LA DISPOSICIÓN DE HEREDERO Y LEGATARIO.

1. De las normas jurídicas.

- Concepto de norma.

El concepto general de norma atendiendo a su sentido genérico es de considerarla como una *regla de conducta*, dicho concepto es adoptado por la doctrina y establecido por la Real Academia de la Lengua Española,¹⁹³ asimismo es de advertir que las normas conceden la libertad al individuo para que acate lo establecido en ella u opte por violarla¹⁹⁴.

Para el estudio de la norma, es de advertir que, conforme al criterio universal, existen diversas especies atendiendo a ésta primera como género, al efecto se encuentran las normas morales, las normas religiosas, las normas de trato social y por último las normas jurídicas.

- Normas jurídicas.

A propósito de las normas jurídicas –considera Ríos Salazar--¹⁹⁵ que son aquellas creadas por el poder legislativo para garantizar el orden social y la protección de los valores sociales, las cuales crean un equilibrio entre la sociedad, exigen y hacen que se cumplan los mandatos del Estado¹⁹⁶ y este

¹⁹³ “...norma Del lat. norma...”

1. f. Regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc.” Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Lengua Española, vigésimo tercera edición, publicada en octubre de 2014, <http://dle.rae.es/?id=QcFNGvF>, 19 de enero de 2018.

¹⁹⁴ Toda norma hállase necesariamente referida a seres libres, es decir, a entes capaces de optar entre la violación y la obediencia. García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*, 65° ed., México, Porrúa, 2015, p. 6.

¹⁹⁵ Ríos Salazar, Teófilo, *Notas de la clase de Derecho*.

¹⁹⁶ Posee también una gran importancia la distinción entre validez y positividad. Afirmase que un imperativo es eficaz, que tiene facticidad o positividad, cuando es acatado por los sujetos a quienes se dirige. García Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 7.

mismo sanciona en caso de incumplimiento, no obstante lo anterior, en líneas posteriores se podrá distinguir que éstas normas se considera que también pueden ser creadas a través del negocio jurídico entre particulares.

De la definición antes transcrita, podemos desentrañar cuatro principales características, la primera de ellas es que principalmente castigan y juzgan la conducta externa de las personas, de ahí su carácter de *externas*, sus postulados son impuestos por el Estado a través del Poder Legislativo (*adelante se apreciará la facultad del sujeto para crear normas jurídicas*), cumpliendo éste último un “proceso legislativo”, de ahí que sean consideradas *heterónomas*, son *bilaterales* porque facultan al Estado a exigir y observar su cumplimiento así como imponer derechos y *coercibles* pues en caso de desacato para imponer sanciones.

- La bilateralidad, característica única de las normas jurídicas.

Derivado lo anterior y siendo un tanto reiterativos, la bilateralidad es la característica que identifica e individualiza a las normas jurídicas de los distintos tipos de éstas¹⁹⁷.

- La norma y la ley natural.

Otro aspecto de especial interés es distinguir que la *norma* como una regla que busca encaminar un determinado comportamiento y que la *ley natural* únicamente explica las relaciones constantes entre fenómenos físicos.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Cfr.: Puente y F., Arturo, *Principios de Derecho*, 3° ed., México, Banca y Comercio, 1947, pp. 6 a 13.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 13° ed., México, Porrúa, 2013, p. 493.

Rico Álvarez, Fausto, et. al., *Introducción al Estudio del Derecho Civil y Personas*, 4° ed. México. Porrúa, 2015. p. 22.

Gutiérrez Aragón, Raquel et Ramos Verástegui, Rosa María, *Esquema Fundamental del Derecho Mexicano*, 12° ed., México, Porrúa, 2004. pp. 27 a 29.

Reforzando lo anterior, se considera conveniente establecer algunas consideraciones acerca de la norma y de la ley natural, es así que Máynez señala que *la finalidad de la ley natural es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos; el fin de las normas es provocar un comportamiento... por la índole de su objeto, las leyes naturales refiéranse indefectiblemente a lo que es, en tanto que las normas estatuyen lo que debe ser.*¹⁹⁹

De ahí que se aprecie la primera diferencia, la cual radica en que las normas sin importar su clasificación, pretenden dirigir mediante su acatamiento un comportamiento determinado en ellas planteado; no así las leyes naturales, las cuales sólo explican fenómenos físicos, que sin importar la existencia de una ley que los describa, éstos seguirán ocurriendo de la misma forma, las veces que sucedan.

Otra diferencia que se aprecia es la validez; para que una ley natural sea válida es indispensable que el fenómeno descrito por dicha ley ocurra y se confirme de acuerdo con lo establecido en sus postulados; hablando en concreto de las normas jurídicas, éstas deben para considerarse formalmente válidas, seguir un proceso legislativo establecido en la Constitución para su creación (iniciativa, discusión, sanción, publicación e iniciación de la vigencia).

De igual manera se estima otra diferencia, las normas están dirigidas a persona determinada, por el contrario, las leyes naturales en realidad no están dirigidas a alguien.²⁰⁰

➤ Elementos de la norma jurídica.

¹⁹⁸ García Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 5.

¹⁹⁹ Ídem., p. 5.

²⁰⁰ Por la índole de su objeto, las leyes naturales refiéranse indefectiblemente a lo que es, en tanto que las normas estatuyen lo que debe ser.

Aquellas no se dirigen a nadie; éstas sólo tienen sentido en relación con seres capaces de cumplirlas. Ídem., p. 5.

La norma jurídica se integra por dos elementos²⁰¹, el *primero* de ellos el *supuesto jurídico* definido medularmente como la hipótesis de cuya realización depende que se produzcan consecuencias de derecho, el *segundo* de ellos precisamente son las *consecuencias de derecho*²⁰², dichas consecuencias pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones.²⁰³

De lo anterior se puede afirmar lo siguiente:

- No hay consecuencias de derecho sin supuesto jurídico.
- Las consecuencias de derecho pueden o no actualizarse, ello en virtud de que ocurra o no, un suceso que las verifique.
- Las consecuencias de derecho no pueden generarse sin la verificación o actualización del supuesto jurídico, es decir, de lo que se ha prescrito en la norma.

²⁰¹ Cfr.: Ídem., p. 171.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, Op. Cit., p. 495

Rico Álvarez, Fausto, et. al., *Introducción al Estudio del Derecho Civil y Personas*, Op. Cit., p. 25.

²⁰² Los autores franceses usan la expresión efecto jurídico, en vez del término que nosotros empleamos. En nuestra opinión, la palabra efecto debe ser repudiada por la terminología jurídica, ya que evoca a la idea de una sucesión de fenómenos. Efecto es el resultado de una causa, un eslabón dentro de un proceso natural. Las consecuencias jurídicas, en cambio, solo pueden ser imputadas a la condición jurídica merced a una operación lógica; no son efectos de un fenómeno precedente, sino enunciación de un deber ser o de un derecho, cuya existencia se encuentra condicionada por la realización de determinada hipótesis.

Las consecuencias de derecho refiéranse siempre a las acciones del hombre, ya que no tendría sentido dictar normas a la naturaleza. Esta es una diferencia esencial entre las leyes naturales y normas. En el orden físico un hecho puede tener como efecto otro absolutamente independiente de la actividad humana... en la esfera jurídica, en cambio, la realización de un supuesto solo puede tener como resultado el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y deberes. García Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p.183.

²⁰³ Así se ha dicho que la ley atiende con mandatos abstractos a la regulación de las relaciones que surgen en el mundo jurídico, que de la sola norma ni nacen ni se generan ni se modifican ni se transfieren relaciones jurídicas y sus elementos derechos subjetivos y deberes jurídicos que para que surjan los efectos jurídicos se requiere un hecho o causa determinante de la actualización de la norma. De Pablo Serna, Carlos, *El Contrato, Un Negocio Jurídico*, "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios", 2ª ed., México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2009, p. 9.

- Las consecuencias de derecho se pueden producir independientemente de que intervenga o no la voluntad de las partes en la verificación del supuesto jurídico.
- El cumplimiento de las consecuencias de derecho pueden o no cumplirse.
- Al verificarse el supuesto jurídico, las consecuencias se realizan ipso facto.

2. Del hecho ajurídico al hecho jurídico.

Considerando lo planteado en el apartado anterior, es de advertir que no todos los acontecimientos ocurridos o que ocurran, producirán consecuencias de derecho, es así que entendemos que todo suceso que por su acontecimiento no verifique o no actualice alguna norma que prevenga consecuencias jurídicas, no tendrá trascendencia para el Derecho, y desde ese punto de vista se le considerará como un hecho ajurídico.²⁰⁴

Se conoce como hecho jurídico a todo acontecimiento voluntario o no; y en su caso por la naturaleza o no; y que produce consecuencias de derecho, dichas consecuencias pueden consistir en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Asimismo, es de resaltar que la norma jurídica es la que establece ciertos efectos denominados consecuencias de derecho a determinados acontecimientos dignos de su tutela y que se producen cuando se realiza el

²⁰⁴La existencia de un deber jurídico no implica su observancia, ni la adquisición de un derecho determina en todo caso su ejercicio. Es posible tener obligaciones y no cumplirlas, o tener derechos subjetivos y no hacerlos valer. García Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p.173.

Hay hechos que no producen efectos de derecho, por ejemplo, leer un libro. Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 84.

La mutación fenomenológica o acontecer que no se reúne con la norma, porque la misma norma no lo prevé, o por otra causa, no constituye un hecho jurídico, sino en todo caso solamente un hecho. De Pablo Serna, *Op. Cit.*, p. 11.

supuesto jurídico, de ahí que podamos concluir que para que un hecho pueda ser considerado como jurídico, debe ser contemplado por una norma, para que ésta a su vez le atribuya determinadas consecuencias jurídicas.

Será objeto de análisis en los incisos posteriores el papel que desempeña la voluntad en la producción de las consecuencias de derecho, en relación con las teorías francesa o bipartita y alemana o tripartita.

Es de advertir, que las dos teorías analizadas posteriormente, excluyen de cualquier análisis cualquier fenómeno o acontecimiento que no produzca consecuencias de derecho, es decir; hechos ajurídicos, establecido lo anterior, procederemos al análisis de las ya mencionadas teorías.

3. Teoría bipartita o francesa.

Esta teoría es denominada bipartita precisamente porque divide principalmente en dos a los hechos jurídicos en sentido amplio²⁰⁵ (cualquier acontecimiento que produzca consecuencias de derecho, independientemente que en ellos medie o no la voluntad) es decir; hechos jurídicos en sentido estricto y actos jurídicos, francesa en atención a los autores de la misma.

Atento a lo anterior, el hecho jurídico en sentido estricto para esta teoría es todo acontecimiento de la naturaleza o del hombre que produce consecuencias de Derecho, no obstante, es de aclarar que en los segundos no existe la intención de producir esas consecuencias.

²⁰⁵ Los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias... las acciones del hombre, en tanto que el derecho subjetivo las considera como hechos jurídicos, divídense en lícitas e ilícitas, según que sean conformes o contrarias a los preceptos de aquél. Cuando las de un sujeto son lícitas y su finalidad es la creación, la modificación, la transmisión o la extinción de obligaciones y derechos, llámanse actos jurídicos. García Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p.18.

A su vez, los hechos jurídicos en estricto sentido, se clasifican en dos sub especies, la primera acoge a todos aquellos acontecimientos producidos por un hecho puramente material en los que desde luego, no medie voluntad para la actualización de consecuencias, también denominados naturales y la segunda comprende los acontecimientos voluntarios en mayor o menor medida, evidentemente realizados por el hombre y que a pesar de la intención no se ha tenido el deseo de producir esas consecuencias, sino que solo actúa como un vehículo que permite la actualización del supuesto jurídico.

Ahora bien, de las dos sub especies en comento, los acontecimientos voluntarios se dividen en hechos en sentido estricto voluntarios lícitos; que son los cuasi-contratos y hechos en sentido estricto ilícitos; que son los delitos y los cuasi-delitos²⁰⁶.

Delimitado ya el hecho jurídico en sentido estricto, encontramos en oposición a éste, la segunda especie de hechos jurídicos en amplio sentido, que son los actos jurídicos²⁰⁷, éstos por su parte es comúnmente definido como toda manifestación de la voluntad que produce consecuencias de derecho y que las

²⁰⁶ “Se denomina cuasi-contrato –dice Pothier– el hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra, u obliga a otra hacia ella, sin que entre ambas exista ningún convenio... Se llama delito el hecho por el cual una persona, por dolo o malicia, causa un daño o perjuicio a otra. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Op. Cit.*, p. 502.

²⁰⁷ Es –según Borja Martínez al citar a Boncasse– una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho. Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, p. 84.

Es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad. Ídem., pp. 84 y 85.

...el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo, consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente o general o por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica. García Máñez, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 182.

produce precisamente por la voluntad, atribuidas éstas últimas por la misma ley, en esa guisa como lo indican Rico, Bandala y Cohen se deben cumplir tres requisitos *1. Que haya acontecimiento voluntario. 2. Que la voluntad se encamine a producir consecuencias de Derecho. 3. Que las consecuencias de Derecho se produzcan precisamente por la voluntad*²⁰⁸, éstos actos jurídicos además pueden ser unilaterales (porque solo requieren de una voluntad) o bilaterales (derivados de un acuerdo de voluntades)²⁰⁹.

4. Teoría alemana.

Esta teoría se caracteriza por clasificar los hechos jurídicos, en hechos jurídicos en estricto sentido y actos jurídicos; y los segundos sean catalogados a su vez en acto jurídico en estricto sentido y negocio jurídico.

➤ Hecho jurídico en sentido estricto.

Contrario a lo señalado por la teoría francesa en cuanto al tema en comentario, la alemana considera como hecho jurídico en sentido estricto a todo acontecimiento en el que no interviene la voluntad.²¹⁰

➤ Acto jurídico en sentido amplio.

²⁰⁸ Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, p. 46.

²⁰⁹ Cfr.: Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Op. Cit.*, pp. 501 a 503.

De Pablo Serna, *Op. Cit.*, p. 19 a 24.

²¹⁰... el hecho jurídico en sentido estricto queda reservado únicamente para calificar así a los acontecimientos en cuya realización la voluntad no interviene. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Op. Cit.*, p. 505.

...el hecho jurídico es el acontecimiento en el que la voluntad no interviene ni en su realización ni en la creación de consecuencias y sin embargo, éstas se producen; en el acto, la voluntad interviene sólo en su realización y no en la creación de consecuencias, y por último, si de un negocio jurídico se trata, la voluntad de su autor o de las partes en su caso, intervienen tanto en la realización como en la creación de consecuencias jurídicas. Ídem., 512.

Siendo éste la segunda clasificación de los hechos jurídicos en sentido amplio, define a los actos jurídicos como todos aquellos acontecimientos voluntarios que produzcan consecuencias de derecho, a diferencia de la teoría bipartita, encuentran una categorización, es decir; acto jurídico en sentido estricto, y negocio jurídico.

➤ Acto jurídico en sentido estricto.

Acto jurídico en sentido estricto es todo acontecimiento voluntario que produce consecuencias de derecho y que encuentra las consecuencias establecidas en una o varias normas jurídicas, sin que permita que el sujeto o sujetos que intervengan en la regulación respecto de la actualización de las consecuencias jurídicas²¹¹.

➤ El negocio jurídico.

El negocio jurídico es *ya como declaración unilateral de la voluntad o como acuerdo de voluntades, un acontecimiento lícito²¹² encaminado a la producción de consecuencias de derecho²¹³, tuteladas y de interés jurídico, previstas en la ley sólo en cuanto a la declaración o acuerdo y regulada en su contenido en virtud del poder otorgado por la misma ley al sujeto o sujetos que intervienen en el negocio de manera consciente y libre; es decir que en cuanto al marco de su autonomía de la voluntad²¹⁴.*

²¹¹ ...por acto jurídico stricto sensu en oposición a negocio jurídico se entiende todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias a actualizarse por su verificación. Ídem., p. 505.

²¹² ...es fundamental considerar a la licitud del negocio como un elemento básico, indispensable en su estructura, de tal manera que de carecer dicha característica haría a la figura no alcanzar el carácter de negocio jurídico. Ídem., p. 513.

²¹³ La manifestación de la voluntad encaminada conscientemente a la producción de efectos jurídicos se señala como caracterizadora del negocio jurídico. Ídem., 509.

²¹⁴ "...negocio jurídico es el supuesto de hecho que se constituye como una expresión de la autonomía de la voluntad por una manifestación de voluntad, lícita, unilateral o plurilateral, directa e inmediatamente encaminada a la producción de efectos jurídicos consistentes en la

El negocio jurídico para un mejor razonamiento puede estudiarse desde sus dos perspectivas, la primera de ellas es como supuesto de hecho, y la segunda de éstas es como fuente de derecho objetivo²¹⁵.

Atento a lo anterior podemos definir que el negocio jurídico como se advierte no solo actualiza un supuesto jurídico sino que de él nacen normas, ésta característica precisamente es la que diferencia al negocio jurídico del acto jurídico.

La obligación para sustentar la afirmación antes mencionada, es demostrar cómo pueden considerarse normas a los estatutos plasmados en un negocio jurídico, es fácil responder lo anterior, si se tiene en cuenta que hemos encomendado la tarea en función de nuestra soberanía a un ente conocido como Estado de concebir un pacto social, que en su máxima expresión lo conocemos en nuestro país como Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a este ente lo dotamos de facultades para que a través de uno de sus órganos denominado Legislativo cree normas, pero también existe la posibilidad de admitir que la persona es la persona en función del imperio del Estado también posee las facultades legislativas antes mencionadas²¹⁶.

creación, modificación, transmisión o extinción de relaciones jurídicas y de normas jurídicas entre las partes, efectos y normas que surgen y se producen porque el derecho objetivo considera a la expresión de voluntad digna de tutela.” De Pablo Serna, *Op. Cit.*, p. 56.

²¹⁵ Supuesto de hecho y fuente normativa no son términos que se excluyan. El negocio jurídico puede muy bien ser (y es) un acto regulado por el derecho, y contener a su vez derecho... el negocio aparecerá como acto o como norma, según el ángulo desde el que sea considerado. Ferri, Luigi, *La Autonomía Privada*, Sancho Mendizabal, Luis, Trad., España, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 23.

Del mismo modo lo define Kelsen: “...el negocio es un “acto creador de derecho” y al mismo tiempo un “acto aplicador de derecho”, que “crea y aplica conjuntamente el derecho””. Ídem., p. 24.

²¹⁶ El concepto de negocio jurídico como fuente normativa se funda sobre el presupuesto de que no todo el derecho es expresión de la voluntad general o de la voluntad de la comunidad... El negocio jurídico es típica expresión de la voluntad de los individuos dirigida a la consecución de fines o intereses típicamente privados. Ídem., pp. 34 y 35.

El Estado tiene, se puede decir, el monopolio de los medios de declaración y de su actuación del derecho, pero no el de la creación del derecho. Ídem., p. 40.

Ahora bien, este ente denominado Estado ha creado normas para regular la convivencia social, las cuales en una relación de correspondencia y sin contravenir por ninguna causa la primera, se les ha concedido establecer diversas facultades dejando a las personas a través de su autonomía de la voluntad crear derecho objetivo²¹⁷, lo antes mencionado aplica en virtud del marco de libertad delimitado por el mismo Estado y que le permite al sujeto actuar en torno a éste²¹⁸, este comentario encuentra sustento en nuestro código civil al determinar que *la voluntad de las personas es ley entre las partes que lo celebran*,²¹⁹ por lo que las normas creadas en un negocio jurídico al emanar de una norma superior, autorizada por ésta, sin contravenirla y atendiendo a lo que reza la norma inferior como es el caso del dispositivo señalado, es evidente que la norma negocial, encuentra no solo un sustento bastante lógico en analogía con la creación de las normas nacidas de un

La autonomía privada no es un poder originario o soberano. Es un poder conferido a los individuos por una norma superior, la cual regula su actuación, estableciendo cargas y limitaciones. Ídem., p. 51.

²¹⁷ La norma general habilita a los individuos para crear derecho objetivo, y por ello son éstos quienes crean derecho objetivo, y por ello son éstos quienes crean derecho objetivo en cuanto habilitados por la norma general, y el derecho así creado es expresión de su querer. Ídem., p. 36.

Ahora bien, si examinamos atentamente la norma superior en la que está regulada la creación de normas negociales, podremos darnos cuenta de que esta norma contiene en primer lugar, aunque no sea de modo explícito, una atribución a los particulares del poder de crear normas jurídicas. Los alemanes afirman que la norma superior es eine Ermächtigungsnorm, es decir, una <<norma autorizadora>>... la palabra Ermächtigung puede traducirse exactamente sólo a través de una perífrasis como atribución de poder u otra semejante. Ídem., p. 45.

²¹⁸ ...de conformidad con un orden jurídico determinado, el campo de acción de la autonomía de la voluntad privada pueda considerársele reducido o por el contrario, que se trate de un campo de vastas extensiones, el individuo para vivir y desenvolverse frente a sus semejantes, ha requerido, requiere y requerirá, y por ende el Estado siempre deberá reconocerle un margen de libertad que le permita recurrir a una serie de figuras para regular relaciones jurídicas en las que participa. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Op. Cit.*, p. 507.

Debemos reconocer por otra parte, que la mayor o menor extensión del campo de desplazamiento de la autonomía de la voluntad privada, ciertamente depende de la actitud observada por el Estado a ese respecto. Ídem.

²¹⁹ Kelsen define: "Dado que una norma es válida porque ha sido creada de un modo determinado por otra norma jurídica, esta última es el fundamento de validez de la primera." Ferri, Luigi, *Op. Cit.*, p. 26.

proceso legislativo²²⁰, sino que encuentra validez desde su origen y su legal aceptación²²¹.

- La autonomía de la voluntad en el negocio jurídico.

La autonomía de la voluntad es una expresión de la libertad y querer del sujeto, la cual en su fuero externo consiste en lo que conocemos como manifestación de la voluntad, siempre que ésta última, encuentre sustento en una norma que le atribuya determinadas consecuencias jurídicas, en caso contrario se le conocerá como autonomía privada²²².

- El negocio jurídico como fuente de derecho objetivo.

Como ya se ha mencionado, una de las características fundamentales del negocio jurídico es la naturaleza de ser creador de derecho objetivo en función de la autonomía privada²²³, pero lo anterior no se realiza en capricho del sujeto, sino que es una facultad de un poder propio, de un querer que el

²²⁰ La norma negocial está conectada al sujeto privado y a su voluntad por intermedio de aquel poder en que consiste la autonomía privada, así como la norma legislativa está conectada al sujeto Estado a través del poder legislativo. Ídem., p. 37.

²²¹ Para juzgar sobre la validez de una norma debemos ver si ha sido emanada de conformidad con las normas contenidas en una fuente superior que, respecto de la primera, llamaremos fuente de validez. Ferri, Luigi, *Op. Cit.*, p. 30.

Ahora bien, se puede dar sentido a la afirmación común de que la norma legal es verdadera fuente de los efectos jurídicos derivados del negocio, únicamente cuando se entienda la palabra fuente en el preciso significado de fuente de validez, porque la fuente de producción de las normas contenidas en el negocio y de los efectos que de éstas se derivan no puede ser mas que el mismo negocio jurídico. Ídem., pp., 30 y 31.

²²² La autonomía privada, considerada en su función institucional, corresponde al querer de la comunidad, en cuando está fundada en una norma superior que es la manifestación de esa voluntad... no así cada negocio en particular, el cual emana de la voluntad privada individual. Ídem., p. 36.

...no es dudoso que la autonomía privada, en cuanto se concreta en negocios particulares, es un poder concedido al individuo para consecución de fines privados. Ídem.

Atendiendo el principio de que el negocio es fuente normativa, de que tiene un contenido de normas jurídicas, se da un paso decisivo hacia la solución del problema de la autonomía privada. Esta se convierte en el poder, atribuido por la ley a los particulares, de crear derecho, es decir, de establecer normas jurídicas. Ídem., p. 42.

²²³ Kelsen escribe que “en la función creadora de derecho del negocio jurídico... se manifiesta la llamada autonomía privada de las partes”. Ídem., p. 44.

mismo Estado a través de las leyes que de él emanan se le ha concedido la potestad de crear normas²²⁴.

5. El testamento como acto normativo.

El testamento, desde el punto de vista de la teoría alemana, en virtud de ser un acto voluntario, es considerado dentro de la clasificación de los actos jurídicos como un negocio jurídico (tal y como se señaló en el capítulo segundo de este trabajo)²²⁵, debido a que, en él establece la voluntad para después de la muerte, y disponer así de sus bienes y declarar o cumplir deberes.

En ese sentido, si volvemos a los elementos de la norma (supuesto jurídico y consecuencias de derecho) y reconocido ya el carácter del testamento como una verdadera norma, ya que el testador en función de su autonomía de la voluntad, estableció en cierto sentido el destino de sus bienes y declaró o cumplió deberes para después de su muerte y en un momento distinto a ésta²²⁶ es de considerarse que el testamento es similar a un supuesto jurídico y

²²⁴ El poder de crear derecho le está conferido por normas que son expresión del querer de la comunidad, pero en cuanto le está conferido es ya un poder suyo y no un poder de la comunidad ejercido por delegación de ella. Ídem., p. 37.

²²⁵ Siempre actual es la conclusión de ALBALADEJO.

En conclusión –Dice Albaladejo con toda puntualidad- hemos llegado a ver qué sea el negocio, siguiendo el camino descendente: hecho, hecho jurídico, acto jurídico, negocio jurídico. El primero que no produce efectos jurídicos; el segundo que los produce, el tercer, que –además de producirlos y de proceder de la voluntad humana- los produce porque son queridos, ya que el agente tiende, al realizarlo, precisamente a producirlos...

Es el caso del testamento según ya afirmamos, con la participación en su expresión más grande y contundente de la voluntad de su otorgante, con una serie de medidas tendientes a garantizar su plena autenticidad, pero además, de dicha voluntad dependen todas las consecuencias legales pues el orden legal pone a disposición del testador todos los elementos a su alcance para que éste tenga absoluta libertad al testar y disponga, con toda la soberanía y la autonomía del caso, con aplicación para cuando muera a todo lo de su pertenencia para entonces. El testador puede disponer a título universal y particular, desgajar la propiedad de sus bienes ya sea por pluralidad de herederos como copropietarios o ya lo sea con usufructuarios y propietarios a la vez, imponer cargas, someter a condiciones los efectos, señalar sucesores sustitutos, atribuir cargos y en fin, realmente los efectos del testamento son de la creación principalísima de la voluntad del testador... Domínguez, sucesiones, pp. 66 y 67.

²²⁶ Pasa lo mismo con el testamento, el acto de su otorgamiento no genera derecho alguno. Los favorecidos por el testador para sucederle no ven modificada su situación jurídica en ningún

que las consecuencias de derecho serán las que se determinen según el sentido de la voluntad del testador en las disposiciones que otorgue, de ahí que se estime como un acto normativo.²²⁷

6. De la no caducidad de la disposición de heredero y/o legatario.

En virtud de los comentarios planteados en el presente estudio, principalmente en los dos últimos capítulos y atendiendo al carácter del testamento como un acto normativo, expongo los siguientes comentarios:

1. Por lo que se refiere al capítulo tercero del presente estudio:

- En el capítulo tercero, se analizaron los supuestos por los que según el artículo 1497 Código Civil para el Distrito Federal, una disposición

momento mientras éste viva; al morir el testador nacerán los derechos de los beneficiarios. En realidad, el testador dispone su querer con sus bienes y dicta reglas a las que todos los interesados quedan sujetos. Domínguez Martínez, sucesiones, p. 71

²²⁷ El resultado de la verificación del supuesto normativo es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Los efectos indicados constituyen las denominadas consecuencias de Derecho, y según la teoría de los elementos de la norma jurídica que se ha venido analizando, las referidas consecuencias son el segundo elemento de la norma y por tanto, deben estar previstas por ella.

Respecto a las consecuencias de Derecho es importante mencionar tres ideas: la primera, que a nuestro juicio la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones son todos los efectos jurídicos posibles, todos los resultados jurídicamente relevantes se obtienen a partir de los elementos indicado, ya sea cada uno en lo individual o dos o más en conjunto –en otras palabras, no hay más consecuencias de Derecho que los cuatro efectos indicados–.

La segunda idea es que cada uno de los distintos efectos jurídicos tiene un régimen normativo distinto –por ejemplo, las condiciones necesarias para que pueda verificarse la creación de un derecho, así como las reglas aplicables a la misma, son distintas de aquellas que se exigen respecto a la transmisión de un derecho– por lo que es conveniente conocer los lineamientos conforme a los que opera cada figura.

Y la tercera idea, los derechos subjetivos que pueden derivar de la actualización de la hipótesis normativa pueden ser reales o de crédito. Son reales los que se refieren al aprovechamiento jurídico de un bien –como sucede con el derecho de propiedad o con el derecho de usufructo–; son de crédito –o también llamados “personales”– los que se refieren a una conducta positiva o negativa a cargo de una o varias personas determinadas –como sucede, por ejemplo, con el abogado que se obliga a prestar servicios a un cliente.

Concluimos el estudio de los elementos de la norma jurídica recordando que la bipartición analizada –supuesto jurídico y consecuencias de derecho– es sólo una de las doctrinas existentes sobre la determinación de los elementos de la regla de Derecho... Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, pp. 31 y 32

testamentaria de manera *contingente* “caduca” y queda sin efecto en lo relativo al heredero o legatario.

- En dicho capítulo tercero, en su numeral ocho, se estudió la contingencia y partiendo de su definición se afirmó que la disposición testamentaria, se encuentra sujeta a dicho principio.
- Por lo que se refiere a la conmorienencia, premoriencia, incapacidad o indignidad; se planteó que hasta antes de la muerte del autor de la sucesión, la disposición se encuentra sujeta al principio de contingencia.
- Por lo que se refiere a la aceptación o renuncia, se mencionó que la disposición testamentaria se encuentra sujeta al principio de contingencia hasta que el heredero o legatario, acepte o renuncie a su institución.

2. Por lo que se refiere al testamento como un acto normativo, dentro de la clasificación del negocio jurídico:

- Como se estableció anteriormente, el testamento es un acto normativo, dentro del marco del negocio jurídico, lo que le da el carácter del primer elemento de la norma jurídica, es decir; la hipótesis de cuyo cumplimiento dependen la actualización de las consecuencias de derecho.
- De conformidad con el artículo 1288 de Código Civil para el Distrito Federal, la actualización de las consecuencias de derecho, se verificarán al instante de la muerte del autor de la sucesión, momento idóneo además para determinar quiénes son herederos y legatarios en la sucesión de que se trate.

3. Por lo que se refiere a la potencia y posibilidad para ser heredero:

- En ese sentido, considero que los herederos y legatarios no lo son, ni siquiera en potencia, sino hasta que ocurre la muerte del autor de la sucesión, es en ese momento que los designados como tales en la

disposición testamentaria, lo son en potencia, ya que no existe ninguna imposibilidad para serlo y sólo están sujetos a su aceptación o renuncia.

- Según el anterior comentario, la potencia para ser heredero o legatario por lo que se refiere a la sucesión testamentaria, aplica únicamente a quien tiene la posibilidad de serlo, su principio radica precisamente en el acontecimiento de la muerte del autor de la sucesión y ser instituido como tal en testamento, de ahí surgirá su posibilidad de ser o no ser heredero o legatario en la sucesión, en relación con su voluntad de aceptar o renunciar.
- La potencia de ser heredero o legatario en tanto no ocurra la muerte del autor de la sucesión, según lo antes planteado, considero que no existe, ya que es imposible e impotente por su naturaleza que un heredero o legatario lo sea antes de la muerte del autor de la sucesión.²²⁸

4. Diferencia entre la potencia y posibilidad de ser heredero y la contingencia de la disposición:

- No existe contradicción entre la idea de que la disposición de heredero es contingente desde el otorgamiento del testamento y que la potencia y/o posibilidad, de ser heredero o legatario, aunque también es contingente, se considera a partir de la muerte del autor de la sucesión.
- La disposición testamentaria cabe perfectamente en la definición de contingencia, ya que inevitablemente lo establecido en la disposición testamentaria relativo al heredero o legatario posiblemente suceda o no.

²²⁸ La impotencia y la imposibilidad son lo contrario de la potencia, la privación de ésta; de suerte que hay respecto de cada potencia la impotencia de la misma cosa sobre el mismo ser. Pero la privación se entiende de muchas maneras. Hay la privación de una cosa que naturalmente no se tiene, y la privación de lo que se debería naturalmente tener; un ser padece privación, bien absolutamente, bien en la época de la posesión; también la privación es completa o parcial, en fin, cuando la violencia impide a los seres tener lo que es propio de su naturaleza, decimos que estos seres padecen privación. Aristóteles, *Metafísica*, 19^a Ed, Porrúa, México, 2014, p.188.

- Por el contrario, la potencia y/o posibilidad de ser heredero o legatario, su contingencia se juzga a partir de la muerte del autor de la sucesión, ya que es hasta este momento que el instituido como tal tiene una expectativa de serlo, antes no tendrá ningún derecho.²²⁹
- Una persona puede ser designada heredero o legatario en el testamento y no necesariamente llegar a serlo, por voluntad o no, según los tres supuestos que juzgan la contingencia de la institución según lo dispone el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal.²³⁰

5. De la no caducidad de la disposición testamentaria de heredero y/o legatario:

- Si atendemos a que la caducidad de manera general puede definirse como *la pérdida de un derecho que se verifica por no observar de su titular una conducta determinada dentro de un plazo específico, para hacer que éste nazca o se mantenga vivo.*
- Aplicando o tratando de aplicar la anterior definición a los supuestos de *caducidad* planteados en el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, tenemos lo siguiente:
 - En el caso de la premoriencia, no podemos afirmar que la muerte del heredero o legatario, previa a la del autor de la sucesión, implica la pérdida de un derecho, primero porque como se

²²⁹ El acto será el ser que construye, relativamente al que tiene la facultad de construir; el, ser despierto, relativamente al que duerme; el ser que ve, con respecto al que tiene los ojos cerrados, teniendo la facultad de ver; el objeto que sale de la materia, relativamente a la materia; lo hecho, con relación a lo que no está hecho. Demos el nombre de acto a los primeros términos de estas diversas relaciones; los otros términos son la potencia. Idem, p. 193.

²³⁰ Con relación al movimiento se ha dado principalmente el nombre de acto a la potencia activa y a las demás cosas; el movimiento, en efecto, parece ser el acto por excelencia. Por esta razón no se atribuye el movimiento a lo que no existe; se refiere a algunas de las demás categorías. De las cosas que no existen se dice con razón que son inteligibles, apetecibles, pero no que están en movimiento. Y esto porque no existen al presente en acto, sino que sólo pueden existir en acto, porque entre las cosas que no existen, algunas existen en potencia, aunque realmente no existen porque no existen en acto (entelequia). Idem, p. 191.

desprende la posibilidad para ser heredero, ésta se adquiere al momento de la muerte del autor de la sucesión, motivo por el cual no existía ninguna conducta voluntaria a realizarse para hacer que naciera o se mantuviera un derecho que aún no existía.

- En los temas de incapacidad o indignidad, tampoco se puede hablar de la pérdida de un derecho que pueda ser salvado por alguna conducta a observarse por el titular del derecho, ya que la i) falta de personalidad; ii) haber cometido un delito en contra del autor de la sucesión o de sus parientes; iii) la presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento; iv) la falta de reciprocidad internacional; v) la utilidad pública; o vi) la renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento, contrario a la caducidad que implica un no hacer para su funcionamiento que se evita con un acto positivo del posible titular del derecho; en estos casos se requiere de un hacer o de una situación ajena a la voluntad del testador para que se pierda el derecho de ser capaz para heredar.
- En el asunto de la renuncia, aunque se refiere a un acto voluntario, se refiere a la dimisión de algo que se puede tener y no a una conducta que se tenga que verificar para hacer que nazca o se mantenga vivo un derecho, tampoco podemos hablar de caducidad.
- Se concluye que en todos los supuestos del artículo en cita en que alude a la caducidad de la disposición testamentaria, en ninguno de ellos se refiere a una conducta positiva que haya de observarse para que el designado como heredero o legatario, lo sea.

CONCLUSIONES.

POR LO QUE SE REFIERE AL TESTAMENTO:

- En la antigüedad la institución del heredero, era esencial para la existencia del testamento.
- El Código Civil de 1884 estableció determinó la libre testamentación, derogando la figura de la legítima instituida en el Código Civil de 1970, que atribuía a los ascendientes o descendientes del de cujus, cuando hubiere hecho testamento, una porción de caudal hereditario, dejando al testador con la posibilidad de disponer solo de la porción restante.
- En la Ciudad de México, la única forma de testar es a través del Testamento Público Abierto, cuya característica principal es la de ser otorgado ante Notario.
- Los sucesores en un testamento se denominan herederos o legatarios, los primeros adquieren a título universal y los segundos a título particular.
- El testamento es un negocio jurídico, solemne, unilateral, personalísimo, otorgado por persona capaz en el que dispone de sus bienes, derechos y declara o cumple deberes, es de carácter revocable y surte efectos mortis causa.
- El testamento es un acto normativo y permite que las consecuencias de Derecho determinadas en sus cláusulas, surtan efectos al momento de la muerte del autor de la sucesión, lo que le da al testamento el carácter de una verdadera norma jurídica.

POR LO QUE SE REFIERE AL TÉRMINO CADUCIDAD:

- El término caducidad, tiene su origen en las denominadas “leyes caducarias”, mismas que imponían al célibe y al orbi, la sanción de no beneficiarse del acervo hereditario, en caso de que el primero no

cumpliera con la condición de casarse y el segundo con la de procrear descendencia.

- La caducidad no es una figura definida por la Ley y en doctrina no encuentra una definición uniforme, por lo que si inclusión en el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, genera confusión.
- El intento por regular esta figura del Código Civil para el Estado de Jalisco, no fue del todo afortunado, principalmente porque no estableció plazos para que ésta opere.

POR LO QUE SE REFIERE A LA NO CADUCIDAD DE LA DISPOSICIÓN DE HEREDERO Y LEGATARIO:

- La disposición testamentaria, se encuentra sujeta al principio de contingencia desde el otorgamiento del testamento.
- La institución de heredero y legatario, se encuentran sujetas al principio de contingencia, potencialidad y posibilidad, desde la muerte del autor de la sucesión y hasta que se manifieste la voluntad en relación con la aceptación o renuncia a su institución.
- No se puede ser heredero o legatario si él instituido como tal en la disposición testamentaria: i) muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado; ii) se hace incapaz de recibir la herencia o legado; o iii) renuncia a su derecho. En ninguno de los supuestos del artículo en cita en que alude a la caducidad de la disposición testamentaria, se refiere a una conducta positiva que haya de observarse para que el designado como heredero o legatario, lo sea.

PROPUESTAS.

PRIMERA. Si se considera que la prescripción negativa es una causa de extinción de obligaciones, su ubicación en el Código Civil para el Distrito

Federal, debe fijarse en el libro cuarto, como una forma de liberarse de obligaciones.

SEGUNDA. En apoyo a lo planteado por el Maestro Gutiérrez y González, *la materia de los legados, debería proporcionar aspectos generales sobre legados, y como se hizo en materia de “condiciones”, que nada se dice sobre lo que ellas son jurídicamente hablando, remitir a la Teoría General de Obligaciones.*

TERCERA. Como lo propone el Notario Ángel Gilberto Adame López, *deben sustituirse los conceptos que son demasiados específicos [herederos, legatarios] por otros más abiertos [sucesores].*

CUARTA. El artículo 1286 del Código Civil para el Distrito Federal, si bien establece que si el testador instituyó únicamente legatarios respecto de toda su masa hereditaria, éstos se considerarán herederos, como lo indica el mismo Adame López, entre otros autores, *piensa que esto es imposible de determinar al inicio de la sucesión, ya que se requiere previamente la elaboración de un inventario que debe ser hecho por el albacea y aprobado por los herederos, por lo que deberá en este caso abrirse también la sucesión legítima*, en virtud de lo anterior el artículo 1286 debe establecer esta situación, es decir, que si en el testamento se advierten únicamente legatarios, debe abrirse la sucesión intestamentaria.

QUINTA. De conformidad con el tema caducidad estudiado el numeral tres, del capítulo tercero, de este trabajo, al igual que los autores ahí citados propongo que las disposiciones legales que refieren a la caducidad sean reformadas y se sustituya o se omita esta palabra por otra que designe la figura que en cada caso corresponda, en el caso del artículo 1497 del Código Civil, considero que se modifique su redacción en los términos de la siguiente propuesta.

SEXTA. De conformidad con la anterior, propongo la reforma al artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal, omitiendo la palabra caducidad y

redactarlo de manera subjetiva y no objetiva en cuanto a la disposición de institución de heredero y legatario se refiere, para quedar redactado como sigue:

“Artículo 1497. No será sucesor por causa de muerte, el que instituido como tal:

- I. Muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;
- II. Se haga incapaz de recibir la herencia o legado;
- III. Renuncie a su derecho.”

BIBLIOGRAFÍA.

- Acosta Romero, Miguel et al., *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*, Porrúa, 2002.
- Adame López, Ángel Gilberto, *Exposición Sistemática de los Legados "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios"*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2009.
- Adame López, Ángel Gilberto, *El Albacea "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios"*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2013.
- Adame López, Ángel Gilberto et. al., *Homenaje a Bernardo Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM, 2015.
- Adame López, Ángel Gilberto et. al., *Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM*.
- Arce Gargollo, Javier, *Disposiciones Testamentarias Atípicas "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios"*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2011.
- Aristóteles, *Metafísica*, 19ª Ed, Porrúa, México, 2014.
- Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Cuentos Sucesorios, Conveniencia de Testar "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios"*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2007.
- Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, 3ª Ed., México, Mc Graw Hill, 2008.

- Bañuelos Sánchez, Froylán, *Contratos y Testamentos* (Vol. Tomo I), México, Sista, 2004.
- Baqueiro Rojas, Edgard, *Derecho Sucesorio, Edición Revisada y Actualizada por Rosalía Buenrostro, De la Obra Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Oxford University Press, 2007.
- Barrera Zamorategui, Fenando et. al., *Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, Presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1996.
- Borja Soriano Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 21ª ed., México, Porrúa, 2014.
- Cárdenas González, Fernando Antonio, *El Albacea* 3ª Ed., México, Porrúa, 2010.
- De Coulanges, Fustel, *La Ciudad Antigua, Estudio Sobre el Culto, El Culto, El Derecho y Las Instituciones de Grecia y Roma*, 16ª Ed, México, Porrúa, 2010.
- De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 14ª Ed., México, Porrúa, 2004.
- De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, México Porrúa, 2005.
- De Pablo Serna, Carlos, *El Contrato, Un Negocio Jurídico, "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios"*, 2ª Ed., México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2009.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *¡Pobre Código Civil para el Distrito Federal! Víctima de Olvido y de Maltrato*, México, Porrúa, 2010.

- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Las Formas de Testar en el Código Civil para el Distrito Federal, Su Regulación Original, Presentación y Glosa a sus Reformas en Julio de 2012 "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios"*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2012.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 13ª Ed., México, Porrúa, 2013.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Contratos*, 5ª Ed, México, Porrúa, 2014.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones*, México, Porrúa, 2015.
- Fernández Barreiro, A. et. Patricio, Javier, *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 3ª ed., España, Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., 1997.
- Ferri, Luigi, *La Autonomía Privada*, Sancho Mendizabal, Luis, Trad., España, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
- García Amor, José Antonio Cuauhtémoc, *El Testamento*, México, Trillas, 1988.
- García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*, 65ª Ed., México, Porrúa, 2015.
- Gaudemet, Eugene, *Teoría General de las Obligaciones*, 3ª Ed., P. Macedo, Trad., México, Porrúa, 2000.
- Gutiérrez Aragón, Raquel et Ramos Verástegui, Rosa María, *Esquema Fundamental del Derecho Mexicano*, 12ª Ed., México, Porrúa, 2004.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 15ª Ed., México, Porrúa, 2005.

- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio*, 8ª Ed., México, Porrúa, 2015.
- Lozano Molina, Tomás, *Testamentos, Sucesiones y Algo Más*, México, Océano, 2009.
- Lozano Molina, Tomás, *Condición de No Impugnar El Testamento "Colección de Temas Jurídicos en Breviarios"*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2012.
- Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, México, Esfinge, S. A.
- Notas de la Clase de Derecho impartida por el Licenciado Don Teófilo Ríos Salazar.* (s.f.).
- Notas de la Clase de Filosofía del Derecho Impartida por el Doctor en Derecho Don José Francisco Pedro Pérez Hernández.* (s.f.).
- Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Presupuestos del Negocio Jurídico*, México, Porrúa, 2010.
- Paredes Sánchez, Luis Eduardo, *Derecho de las Sucesiones por Causa de Muerte*, México, Porrúa, 2016.
- Paul, Jörs, *Derecho Privado Romano*, 2ª Ed., Carlos Prieto, L., Trad., España, Labor, S. A., 1937.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Redacción de Actas y Escrituras Notariales*, México, Porrúa, 2015.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Representación, Poder y Mandato*, 16ª Ed., México, Porrúa, 2015.

Puente y F., Arturo, *Principios de Derecho*, 3ª Ed., México, Banca y Comercio, 1947.

Rico Álvarez, Fausto et. al., *Compendio de Derecho de Obligaciones*, México, Porrúa, 2014.

Rico Álvarez, Fausto, et. al., *Introducción al Estudio del Derecho Civil y Personas*, 4ª Ed., México. Porrúa, 2015.

Ríos Hellig, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, 8ª Ed., México, Mc Graw Hill, 2012.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Tomo Cuatro, Sucesiones*, 12ª Ed., México, Porrúa, 2012.

Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 25ª Ed., México, Porrúa, 2015.

Tamayo y Salmorán, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1986.

Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 21ª Ed., México, Porrúa, 2010.

CÓDIGOS Y LEYES.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Jalisco.

Ley de Notariado para el Distrito Federal. (derogada)

Ley de Notariado para la Ciudad de México. (vigente)

RECURSOS ELECTRÓNICOS.

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

<https://revistas.juridicas.unam.mx>

<http://www.colegiodenotarios.org.mx/>

<https://www.scjn.gob.mx/>

<http://dle.rae.es>