

4 321309

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



291546

## PROPUESTA PARA DEROGAR EL CAPITULO III BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
*LICENCIADO EN DERECHO*  
PRESENTA  
**MARIA SALOME ANDRADE HERRERA**

ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. HECTOR SANTIAGO ROMERO FRIAS  
CED. PROFESIONAL No. 1307989



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

*A Dios, por ser quien guía mis pasos e ilumina mi camino,  
le doy gracias por darme la dicha de realizar todos mis  
propósitos en la vida.*

*A ti Mami, te dedico el presente trabajo con  
todo mi corazón y como un homenaje a tus  
esfuerzos, por conducirme por el buen camino,  
te quiero mucho.*

*A mi hermana Socorro, gracias, por  
brindarme tu apoyo incondicional y  
alentarme en cada momento de mi vida.*

*A Lic. Héctor Santiago Romero Frías,  
por encaminarme en este trabajo, y  
por sus invaluable conocimientos que  
siempre compartió conmigo. Gracias.*

*A Celia y Mauricio, por toda su ayuda que  
me dieron en el trayecto de mi carrera.*

*A ti Tía Luchita, aunque ya no estés, y por el  
recuerdo de tu gran apoyo que me otorgaste  
en su momento. Gracias.*

*A todos mis Profesores, y en especial a  
la Maestra Rossi Robles por toda su  
ayuda, sin la cual esto no hubiera sido  
posible. Gracias.*

*A la Universidad del Tepeyac.*

## ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

ii

## CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 Derecho Romano.	2
1.2 Derecho Hebreo.	10
1.3 Derecho Español.	13
1.3.1 Derecho Español Vigente.	15
1.4 Derecho Germanico.	16
1.5 Derecho Feudal.	18
1.6 Derecho Frances.	18
1.6.1 Derecho Frances Vigente.	18
1.7 Derecho Mexicano.	19
1.7.1 Código de 1870.	19
1.7.2 Código de 1884.	22
1.7.3 Ley de Relaciones Familiares.	27
1.7.4 Código Civil de 1928.	30

CAPÍTULO II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN EL  
TESTAMENTO

2.1 Conceptos de Testamentos.	36
2.2 Especies del Testamento.	41
2.3 El Testamento en Cuanto a su Forma.	43

2.3.1 Testamento Público Abierto.	43
2.3.2 Testamento Público Cerrado.	46
2.3.4 Testamento Ológrafo.	49
2.4 Testamento Especial.	50
2.4.1 Privado.	51
2.4.2 Testamento Militar.	52
2.4.3 Testamento Marítimo.	52
2.4.4 Hechos en País Extranjero.	52
2.5 Nulidad y Revocación de los Testamentos.	57

### CAPÍTULO III. CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

3.1 La Institución del Heredero.	60
3.1.2 Conceptos de Heredero.	62
3.1.3 Reglas Generales para la Institución del Heredero.	63
3.1.4 Modalidades que Pueden Gravar la Institución del Heredero.	65
3.2 La Institución del Legatario.	68
3.2.1 Concepto de Legatario.	72
3.2.2 Clasificación de los Legados.	73
3.2.3 Extinción de los Legados.	74
3.3 La Sustitución.	75
3.3.1 Concepto de Sustituciones.	76
3.3.2 Reglas Generales para la Sustitución.	76
3.3.3 Clases de Sustituciones.	77
3.4 Supuesto por los cuales el Testamento no Produce Nulidad.	79
3.4.1 Nulidad.	80
3.4.2 Revocación.	82

3.4.3 La Caducidad.	84
3.5 El Testamento Inoficioso.	85

CAPÍTULO IV. DESVENTAJAS QUE IMPLICA EL OTORGAMIENTO  
DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO FRENTE  
AL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

4.1 Análisis de la Propuesta.	89
4.2 Análisis de la Reforma al Código Vigente en el Distrito Federal que Crean la Figura del Testamento Público Simplificado.	90
4.2.1 Características que Debe Tener el Bien Inmueble Materia del Testamento.	93
4.2.3 Institución de Legatarios del Bien Inmueble.	97
4.3 El Representante Especial.	100
4.3.1 Análisis de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Relación con la figura del Testamento Público Abierto.	101
4.4 Ventajas que Implica la exclusión de Testigos para el Otorgamiento del Testamento Público Abierto.	103
4.5 Cuadro Comparativo entre el Testamento Público Abierto y Público Simplificado.	105
CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFÍA	112



## INTRODUCCIÓN

El Derecho hereditario es una importantísima rama del Derecho Civil, la transmisión del patrimonio por causa de muerte ha sido un asunto muy discutido y estudiado en todos los tiempos, por ello la creación de los principios que regulan dichas transmisiones y a partir de la sucesión testamentaria, la ventaja que representa el otorgamiento del Testamento Público Abierto frente al Testamento Público Simplificado, que es el tema central de este trabajo de investigación.

Este trabajo para efectos de estudio se dividió en cuatro capítulos en donde en forma sistemática se tratan los siguientes temas.

En el Capítulo I se aborda el tema de los antecedentes de los testamentos ya que desde las épocas más antiguas ha existido la preocupación constante y permanente de lograr una transmisión efectiva de los bienes del difunto y ya en el Derecho Romano se establece una obligación cierta para llevar a cabo la manifestación póstuma.

Con el desarrollo lógico de la sociedad el Derecho también evoluciona y así analizamos en el Capítulo II los conceptos fundamentales en el testamento y nos damos cuenta de la forma en que se protege a los parientes más cercanos y en ese capítulo se contempla el desarrollo metodológico de la Sucesión Testamentaria.

En el capítulo III hacemos un análisis de las disposiciones testamentarias es decir de aquellas disposiciones que formal y jurídicamente corresponden a un testamento, las cuales podríamos considerar como típicas, así como la naturaleza jurídica del heredero, en donde demostramos que el heredero es un adquirente a título

universal por causa de muerte de todos y cada uno de los bienes que constituyen un patrimonio.

El capítulo IV se integra básicamente en la demostración motivo de esta investigación para dejar claramente comprobada la ventaja de otorgar Testamento Público Abierto frente a las desventajas o inconvenientes de otorgar testamento Público Simplificado y este motivó el planteamiento que da nombre al presente trabajo de investigación y consiste en Derogación del Capítulo III bis del Código Civil vigente en virtud del cumulo de desventajas que se presentan en el otorgamiento del Testamento Público Simplificado.

La institución del heredero es una figura muy importante dentro del Derecho Sucesorio pues constituye una motivación para la persona, el trabajo y superación con la idea y fin de acumular bienes de fortuna al saber que cuando ellos dejen de existir, sus descendientes y en su caso la persona que sea designada como sucesor continuara en el goce y disfrute de un patrimonio que en vida el “de cujus” haya formado.

También se ha realizado un análisis de los diversos tipos de testamentos para establecer las diferencias y dar solidez a nuestra propuesta al analizar uno y otros para lograr atender y valorar la trascendencia de nuestra propuesta.

CAPÍTULO I  
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

## 1.1 Derecho Romano

Sin duda uno de los derecho más completos y especiales que podemos encontrar en la época antigua. Cuna de los diversos derechos latinos en el mundo, es el Derecho Romano.

Este Derecho tuvo un desarrollo y evolución debido a las constantes conquistas que los emperadores romanos propiciaban por el acaparamiento de riquezas en todas las costas del mar mediterráneo.

Claro está, que este Derecho no se estructuró de la noche a la mañana y es menester distinguir en éste. Cinco momentos muy especiales de evolución de los que el maestro Guillermo Floris Magadant, nos dice: Dentro de la Primera vida del Derecho Romano pueden establecerse las siguientes fases:

- 1.- El derecho Romano arcaico las 12 tablas, su interpretación de mediados del siglo V hasta comienzos del siglo II A.C.
- 2.- El Derecho Romano, Elenizado, republicano, que surge cuando el Derecho Romano, primitivo y campesino, entra en contacto con la filosofía griega, durante los dos últimos siglos precristianos.
- 3.- El Derecho Romano clásico imperial, de la época de Augusto hasta 235 después de Cristo.

4.- El derecho Romano pos-clásico, hasta el régimen de Justiniano

5.- El Derecho Justiniano, elaborado durante el régimen de Justiniano. <sup>1</sup>

Evidentemente, que el Derecho Romano arcaico y el Elenizado republicano, las estructuras de Derecho, apenas comenzaban a darse en una forma cimentada; podemos considerar que toda la sistematización que logra encontrar el Derecho Romano, se establecerá en una época clásica imperial y con las compilaciones de Justiniano, se enriqueció grandemente todo ese Derecho Romano que considero prudente establecer una protección jurídica a la transmisión de la propiedad.

Se establece en la estructura de este Derecho, como tendría que existir esa sucesión universal “mortis causa”, con el objeto de que la herencia no quedara vacante y existiera siempre un titular que respondiera a las cargas de dicha propiedad.

Sin duda, para estudiar los conceptos del testamento, tendríamos que observar los principios de la sucesión.

En tal forma el maestro Sabino Ventura Silva, nos da la explicación siguiente: “la palabra “sucesión” no tiene el tecnicismo actual, tenía lenguaje jurídico de los compiladores Justinianos, en sentido amplio: equivalente a traspaso de derechos. Era la adquisición, por una persona, de los enajenados o abandonados derechos de otra; aquella *adquiriente* sucede a ésta *enajenante o causante*. De este concepto nace la distinción entre sucesión universal o a título universal y sucesión a título particular, según que se trate de la adquisición del conjunto o totalidad de derechos correspondientes a una persona, de su patrimonio como un bloque, o del traspaso de derechos singulares, determinados y separados.

---

<sup>1</sup> Guillermo Floris Margadant, Panorama de la Historia Universal del Derecho, pp. 102-103

Dicho traspaso podría ser debido a la muerte del transmitente o verificarse por diversos modos o causas viviendo éste. En el primer caso se habla de la sucesión *mortis causa* y en el segundo, sucesión de vivos.<sup>2</sup>

La sucesión universal por causa de muerte, como su nombre lo indica se daba cuando acaecía la muerte de una persona y otro nombrado heredero o Heres, asumía la totalidad de las relaciones jurídicas del difunto con excepción de algunas que eran consideradas absolutamente intrasmisibles. En tal forma que inmediatamente se lograban los objetivos de la herencia, como era que existiera un titular que hiciera frente a los derechos y obligaciones de el “de cujus”.

Así en el Derecho Romano de Justiniano, ya se establecía todo un Derecho sucesorio, en el que se hablaba de dos formas para hacer una manifestación testamentaria y se establecía la llamada sucesión testamentaria a la intestamentaria.

Una estaba dada en base a la manifestación que hacía el difunto en vida y en la que expresada su voluntad, de cómo tendrían que quedar sus bienes.

Y la otra, se daba cuando no había existido esa manifestación.

Ahora bien surgían varios problemas, cuando la persona no otorgaba el testamento o el que otorgaba era nulo, en virtud de que en el Derecho Romano, era muy especial la responsabilidad que se tenía respecto de los bienes.

Otro de los autores que podemos citar y que de alguna manera nos ofrece luces para seguir analizando al Derecho Romano, es Eugenio Pettit, quien sobre la sucesión y el testamento, nos ofrece la siguiente explicación: el patrimonio comprende dos

---

<sup>2</sup> Sabino Ventura Silva, Derecho Romano, p. 209

partes. Los bienes es el activo, las deudas es el pasivo. Mientras el dueño del patrimonio tenga vida, sus acreedores tienen por garantía, no sólo entre sus bienes presentes, sino también sus bienes futuros, es decir, el producto de la intimidad del deudor. Si muere, el Derecho Romano le da un continuador de su persona, llamado heredero que en su lugar queda dueño del patrimonio y obligado a pagar todas las deudas como si él las hubiese contraído. Y los acreedores que se encuentren con él un nuevo deudor, tienen como garantía su patrimonio, unido al del difunto y el producto de su actividad por venir.

Un triple interés se encuentra así satisfecho:

- a) Interés del difunto.- En ausencia del heredero: los acreedores se posesionaban de los bienes de la sucesión, después de un bloque y esta “bonorum venditium” manchaba de infamia la memoria del difunto.
- b) El interés de los acreedores.- Estos adquieren en la persona del heredero un nuevo deudor quien debe de pagar todas las deudas.
- c) Y por último, un interés religioso. Aunque los textos dan muy poca luz sobre este asunto, es evidente que el culto privado entre los romanos de los primeros siglos era de grandísima importancia, porque aseguraban a cada familia la protección de los dioses manes, esto es de sus antepasados difuntos.<sup>3</sup>

Hay que hacer notar claramente, la forma en que el Derecho Romano, va a defender la posibilidad de que la estructura del patrimonio del difunto, no se pierda y exista alguien que pueda enfrentar no solamente a los beneficios sino también a las cargas impuestas a dicho patrimonio.

---

<sup>3</sup> Eugenio Pettit, Tratado Elemental de Derecho Romano, pp. 511-512



Observamos que hay elementos distintivos en lo que es el Derecho Romano y como estos elementos hasta la fecha se han venido perdiendo.

Si analizamos desde el punto de vista de la transmisión de los bienes, en el Derecho Romano, los herederos estaban obligados a todas las cargas, incluso con el patrimonio de él heredero.

En tal forma, llegado el momento existía una defunción, pues el heredero, tendría que responder no solamente a las deudas del difunto, sino también para salvar su honor tendría que responder con sus bienes sobre las deudas del difunto.

Claro está, que en el momento en que evoluciona esta circunstancia, va a modificarse, para separar los patrimonios.

Pero de todos modos, el espíritu que reina en el Derecho Romano, podemos observar, es la posibilidad de que el bien tenga un titular que responda no solamente a los derechos sino también a las obligaciones.

Por su parte José Ignacio Morales, nos ofrece una explicación del concepto que tenían los romanos del testamento, dicho autor nos dice; “el heredero es designado en un acto llamado testamento, que se define de la siguiente manera: La manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solo para hacerla válida después de nuestra muerte. Esta definición tiene el efecto de descuidar al carácter especial del testamento, que es contener la institución de uno o de varios herederos; la forma de los testamentos en Roma varió según las épocas y diferentes formas de testar fueron admitidas sucesivamente por el Derecho Civil antiguo y por el pretoriano y por las constituciones imperiales.

Al principio se pudo testar de dos maneras: “Calatis Comitit”, en tiempos de paz e “Procino improcintus” durante la guerra.

El testamento Calatis se hacía delante de los comicios, por Curias convocados a este efecto, “calata” y en presencia de pontifices, pues a la evolución de la sucesión no solamente interesa la tradición del patrimonio sino también la del culto privado.

El testamento “Improcintu” se hacía delante del ejército equipado bajo las armas. El jefe de familia soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas y presentaba a la asamblea del pueblo.<sup>4</sup>

Como consecuencia del desarrollo lógico de la sociedad, el Derecho Romano fue evolucionando y como ya habíamos visto, en él va a encontrar diversas etapas en las que, se encontraran distintivos especiales según la manera e idiosincrasia de la época y el momento.

De tal forma que en el testamento, en una manera general, tendría que ser esa forma por medio de la cual, el que tenía la posibilidad de tener bienes, hacía su declaración para poder encontrar a una persona que prosiguiera con su patrimonio.

Incluso, las formas de testar fueron evolucionando en las épocas del Derecho Romano y las formas en la época Justiniana, según Sabino Ventura eran de la siguiente forma: “en el Derecho Justantino, se pueden señalar dos tipos de testamento, el *privatum* y *publicum*.”

---

<sup>4</sup> Igancio Morales José, Derecho Romano, p. 298

El testamento *privatum*, requería la presencia simultánea de 7 testigos rogados y capaces y la “unitas actus”, o sea el que otorgaba sin interrupción ostensible. El testamento podía ser oral, si el testador expresaba su voluntad última en presencia de los testigos y el documento en que su última voluntad estaba contenida.

El testamento escrito, a su vez, podía ser Ológrafo, si lo había escrito el mismo testador.

El testamento público podía adoptar dos formas. El primero se hacía ante la autoridad judicial y municipal, la cual levantaba acta de las manifestaciones y la palabra del testador. Y el segundo se entregaba escrito para ser registrado y estudiado en los archivos imperiales.

Se puede citar, como testamento especial, el del ciego, que requería de más de 7 testigos la intervención de los *tabularis* el del analfabeto, que precisaba de un octavo testigo, del testamento hecho en tiempo de peste; el testamento escrito del padre a favor de sus hijos que no necesitaban testigos y el testamento militar.<sup>5</sup>

Hemos llegado a un punto crítico del Derecho Romano, en el que se menciona a los *tabularis*, éstos eran funcionarios públicos de aquellos tiempos y que además eran considerados funcionario *notari*, en tal forma que empieza a nacer, desde lo que es testamento especial dado por un ciego, la intervención de una persona extraña, que de alguna manera por tener una fe pública, puede ofrecerla, situación que en la actualidad, es la problemática a resolver, en virtud de que el notario al evolucionar, a adquirido tanta función que en estos momentos, se hace necesaria la intervención del notario para un gran número de actos en nuestra vida.

---

<sup>5</sup> Op. Cit, pp. 215-216

Por esta razón, consideramos necesario, tocar algunos puntos sobre esta institución; en tal efecto, Froylan Bañuelos Sánchez, nos explica la idea siguiente: “otro de los funcionarios que ejercían en Roma atribuciones notariales, ya más concretamente y que se distinguieron de los demás funcionarios similares, fueron los *tabulari* o *tabularios* y los *tabullones*. En tiempos de la república romana los jurisconsultos eran consultados por los ciudadanos romanos acerca de todos los actos y contratos de la vida social, y aquellos jurisconsultos, no sólo se concretaban a dar sus opiniones, sino que deseosos de que éstos constasen de una manera indubitaria y fuesen, quizá aceptados por los tribunales, redactaban los actos tanto judiciales como extrajudiciales y los contratos de naturaleza civil, dando las fórmulas en las cuales se sentaban las cláusulas y reservas necesarias a fin de que los contratos de sus clientes no estuviesen sometidos, en su guía, a una interpretación nada favorable; los *tabularis* en las ciudades estaban también encargados de la guarda y custodia de archivos municipales, debiendo e interviniendo en distintos actos a fin de darle determinada autenticidad, principalmente en la erogación de los impúberes, en los testamentos de los ciegos y en los inventarios de los bienes después de la muerte del propietarios de éstos.<sup>6</sup>

Paralelamente, a lo que es la evolución del Derecho Romano, encontramos que la institución del notario, se va también agilizando, hasta llegar a lo que actualmente es.

Evidentemente, que el Derecho Romano, establecía ya una estructura bastante cimentada para poder otorgar el testamento y, en cierta forma tendría que obedecer a lineamientos especiales según la época que se tendría que otorgar.

---

<sup>6</sup> Froylan Bañuelos Sánchez, derechos Notarial, pp. 19-20

Por lo anterior tenemos que la estructura testamentaria, va a estar cada vez más que nada a la época y a la forma-modo de vida de la época y a la civilización en donde se de la reglamentación para estructurar la voluntad póstuma de las personas.

## 1.2 Derecho Hebreo

Uno de los derechos de importancia que surgieron en el medio oriente, al lado de los derechos Sumerio, Acadio y Babilónico, es el Derecho Hebreo.

De éste, nos habla Floris Margadant con las siguientes palabras: “no sólo por su impacto religioso es fascinador a la cultura Israelita. También su Derecho está íntimamente ligado a su religión y merece mucha atención.

La antigua legislación hebrea, codificada en diversas épocas, entre 900 y 600 antes de Cristo, se encuentra sobretodo en el libro levítico y en el *Deuteronomio*. Da la impresión de ser mucho más socialista que el código y de manera progresista como el código de Hamurabi.

Aunque atribuida a Moisés, esta legislación muestra varias capas históricas. La más antigua se encuentra en el éxodo; el decálogo y el deuteronomio; a menudo se atribuye su formulación a la primera mitad del siglo XIX antes de Cristo y es evidente cierta relación con el Derecho de Hamurabi y el de los acadios; quizá sólo sea una manifestación de un Derecho pansemítico general, que repercutiera también en los babilonios y acadios pero cuyas manifestaciones se han perdido.<sup>7</sup>

Inicialmente, en la Biblia que actualmente conocemos y el deuteronomio que en cierta manera, no ha tenido mucha difusión, podemos encontrar vestigios del concepto

---

<sup>7</sup> Op. Cit. pp. 50-52

de testamento y la rama en que de alguna manera, se intentaba la protección hecha para la transmisión de los bienes hereditarios.

También aquí, vamos a encontrar la figura del notario y en esta civilización, se le nombraba el escriba o escribano.

Así tenemos como una idea general de lo que es el testamento, nos la cita el maestro Froylan Bañuelos Sánchez, diciéndonos: “Entre los hebreos, el conocimiento del arte de escribir que poseía cualquiera de las partes contratantes, era motivo suficiente para que se redactara y formularizara el convenio. Pero si los contratantes ignoraban, que era lo más frecuente, aquel arte, entonces estaban obligados a reclamar la intervención del oficial o funcionario público obligado a tales fines, cuyo oficial recibía el nombre de escriba o escribano. De éstos, había en el pueblo hebreo muchas clases. Siendo las principales las siguientes: escribas o escribanos reales, escribas de la ley; escribas del pueblo y escribas del estado. Correspondía a los escribas de la ley y a los escribas en general, recibir las manifestaciones de la voluntad que tendrían que cumplirse después de la muerte de quien las formulaba....<sup>8</sup>

Notamos cómo la estructuración de la organización hebrea, iba a presentar principios clásicos estableciéndose una protocolización para el otorgamiento de las voluntades póstumas.

Así el Desarrollo Hebreo, empezaba ya a fundamentarse.

Por ejemplo, ya en la época de la intervención imperial, podemos observar que el concepto del testamento, tendría que encerrar una voluntad futura.

---

<sup>8</sup> Ibid, p. 7

El historiador, Nelson Beecher al hablarnos del mundo hebreo, cita algunas palabras de contexto de testamento diciendo: “ el testamento, estaba basado en un testimonio de la voluntad del ome”, en él encierra o se pone ordenadamente la voluntad de aquel que la hace, estableciendo en éste su Derecho y repartiendo lo suyo en aquella manera que él tiene por bien que se finque lo suyo después de su muerte....<sup>9</sup>

Notamos como la idea de transmisión, ya iba a estar contemplada también en el Derecho Hebreo y serán los escribas de la ley, los escribas generales los que tendrán la misión de darle la protocolización necesaria y de alguna manera, tendrían que tener este tipo de actos, en los que, se realizaba la transmisión de los bienes.

Por lo anterior, podemos ya notar que por lo regular toda la civilización, no solamente la hebrea, sino también los Babilónicos los Asirios, los Acadios, los Sumerios y los Egipcios, que conforman el antiguo medio oriente, iban estableciendo normas que de alguna manera se transformarían, en virtud de las continuas invasiones y la lucha por el poder que se ejercía en esta zona de mundo.

Incluso, en la actualidad, todavía sigue existiendo conflicto y por esa razón, los derechos no pueden desarrollarse completamente y solidificarse ya que la ocupación principal; es defenderse de la invasión.

Así dentro de la Biblia, encontramos pasajes en los que se van dando las posibilidades de conformarse debidamente en un territorio totalmente estructurado.

---

<sup>9</sup> Nelson Beecher Keyes, El Fascinante Mundo de la Biblia, p. 129

### 1.3 Derecho Español

Una vez que cae el imperio Romano, en manos de los vándalos germánicos, se inicia una nueva estructuración de la idea del Derecho.

Sobreviene la época feudal y en ésta florece un nuevo imperio que es el Napoleónico y paralelamente a éste, surge una estructuración fundamental, en el pueblo español, el cual va a estar estructurado por la unión de diversos reinos que se identificaban gracias a situaciones étnicas y por tal motivo, existía una identidad en los intereses.

Por ejemplo, en el llamado fuero juzgo, nos dice Antonio de Ibarrola que:” es el fuero juzgo, el código de la monarquía Goda uno de los más célebres e importantes documentos de la época que sucedió a la caída del imperio romano. Así como en aquella época no hubo Estado que la razón pudiera compararse al gótico en ilustración y en poder, tampoco hubo legislación alguna en cuerpo de Derecho comparable al de aquella monarquía. Montesquieu es perfectamente injusto, con él. Las leyes de los Visigodos, dice; son pueriles, torpes e idiotas... En las leyes del título preliminar de los reyes, de aquellos tiempos se encontraba concepto igual acerca de la institución monárquica. Todavía en cédula de 15 de julio de 1778, se declaró que deberían los tribunales arreglar ciertas disposiciones del fuero juzgo sobre sucesión intestada de bienes, en concurrencia con otras normas contrarias a las de las partidas.”<sup>10</sup>

No debemos de olvidar, que la estructuración del Derecho Español, va a estar dividido en varios fueros, en varios reinos, así tenemos como las leyes del toro, el fuero juzgo imperial, las recopilaciones, las novísimas recopilaciones, van dando la

---

<sup>10</sup> Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, p. 1012



reglamentación necesaria e independiente, para que el Derecho Español, se empiece a estructurar.

Así tenemos como la idea del testamento, va a estar basada en la misma situación que la declaración de una persona.

En las leyes de partidas, que provienen de la novísima recopilación se establece esta idea de la que nos habla Joaquín Escriche con las palabras siguientes: “La palabra testamento viene de las voces latinas *testatio mentis* testimonio de nuestra voluntad, porque efectivamente es una manifestación de nuestra voluntad hecha ante testigos.

El Derecho de hacer testamento o de disponer de nuestros bienes para un tiempo que ya no existiremos, no nos viene por cierto de la naturaleza. Pues en el Derecho natural el hombre muere, sus bienes quedan vacantes y se apodera de ellos el primero que llega, más las leyes civiles de todas las naciones, después de fijar el Derecho de propiedad y de hacerle y comunicarle mediante los contratos, le hicieron también transmisible en el instante de la muerte abriendo así la puerta a los testamentos y sucesiones, de modo que no contentas con determinar a quién habían de pertenecer los bienes vacantes, han permitido al hombre determinar por sí mismo, para que mediante la justa distribución de su hacienda, pueda recompensar a unos y castigar a otros, alentar a los que se inclinan al bien y dar consuelos a los que experimentan las desgracias de la naturaleza o los reveses de la fortuna.<sup>11</sup>

Todo el contexto de lo que es la legislación española, estará dividido en virtud de los diversos reinos en que antiguamente se componía ese país.

---

<sup>11</sup> Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 1493

Así tenemos como las leyes del fuero juzgo, las leyes del fuero viejo de Castilla, las leyes del fuero real, las leyes de las 7 partidas, las leyes de estilo, el ordenamiento real, las leyes del toro y las diversas recopilaciones, iban dándole, la estructura necesaria, el Derecho sucesorio y la posibilidad de otorgarle a la persona una forma a través de la cual, no solamente podría premiar a uno y castigar a otro, sino también dejar en manos de alguien su patrimonio y sus bienes, para que este prosiguiera con sus intereses.

Así tenemos como en una forma en general, observamos como la idea del testamento, va a estar aparejada directamente a la voluntad de aquel que tiene la necesidad de que su patrimonio, quede en manos de aquel a quien confianza le tiene.

Por otro lado, respecto de lo que es la sociedad en general, tenemos como se va ofreciendo la posibilidad de darle a la comunidad en una forma general esa posibilidad de que los diversos bienes tengan un titular inmediatamente y no queden vacantes y provoquen situaciones de conflicto como es lo que está pasando en la actualidad en virtud de la falta de asesoramiento y en la escasa economía que no permite ocurrir ante el notario para manifestar su voluntad.

### **1.3.1 Derecho Español vigente**

De acuerdo con el artículo 808 del Código Civil Español, las dos terceras partes del haber del padre y de la madre, constituyen la legítima de los hijos, y descendientes legítimos (llamada legítima larga). De esas dos terceras partes se puede disponer de una de ellas para mejora o esos hijos y descendientes, y cuyo usufructo corresponde al consorte, por lo que al otro tercio de estas dos terceras partes se le llama corta o estricta. La última tercera parte es de libre disposición. En el caso de reservas o

legítimas, ciertas partes de los bienes del *de cuius*, sufren la fuerza de atracción de intereses por parte de personas que estaban ligadas con él.

#### 1.4 Derecho Germánico

Antonio de Ibarrola,<sup>12</sup> nos dice que en el primitivo Derecho Germánico, tenía capacidad para heredar el vecino del causante. Posteriormente en el siglo VI, Chilperico ordena que el hijo y el hermano tuvieren preferencia sobre el vecino. Poco a poco se va afirmando la sucesión familiar y aparece de este modo la herencia Forzosa o Intestada.

Es gracias a la influencia del Cristianismo, y del Romanismo, que se acepta la figura del testamento.

Una cuestión importante, es el conocimiento por parte del Derecho Germánico del principio *Der todt erbt den Lebendigen*, contenido precisamente en el artículo 1288 de nuestro Código Civil.<sup>13</sup>

La palabra *saisine* dio a conocer la posesión de que gozaban *ipso jure* de los bienes del difunto los herederos legítimos desde el instante mismo de la muerte del autor. El Derecho Germánico medieval admite que los herederos de sangre, tienen un derecho adquirido sobre la herencia, independientemente de la voluntad del causante: *Solus Deus Facit Heredem*.<sup>14</sup> Los herederos nacen, no se hacen, Esa *Saisine* contempla una situación posesoria legalizada, a la que no corresponde una relación de hecho con la cosa: reproduce la *Gewere* alemana, que puede ser definida como el

<sup>12</sup> Ibid, p. 674

<sup>13</sup> Art. 1288, A la muerte del autor de la sucesión lo herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división.

<sup>14</sup> Solo dios Hace al Heredero.

derecho que se les reconoce a los herederos de poseer las cosas de la herencia. Las costumbres francesas consagran este mismo derecho, *Le mort saisit le vif: Mortus facti possessorem vivum sine ulla adprehensione*:<sup>15</sup> lo contienen los artículos 3198 de la Constitución de París y el 301 de la Oriéns: *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche est habilé ájus succéder*. Lo mismo expresa el artículo 925 del código civil italiano: “La posesión de los bienes del difunto pasa de derecho a la persona del heredero, sin necesidad de material aprehensión”. Entre los germanos la plenitud, la realización del derecho se obtenía por la *iuris et seisenie coniunctio*. La unión del derecho y la posesión.

No admitieron la sucesión en el sentido romano, en la que como hemos visto, no era posible confundir los patrimonios, ya que, como dice Rafael De Pina, *La tesis según la cual el condómino es propietario de la cosa entera y cada uno de una fracción de ella, parte, como expresa Ruggiero, (instituciones de Derecho Civil. T.I. pp. 580-581), “del principio de que la cuota no representa ya el objeto del derecho correspondiente a cada condómino, sino la razón o porción de acuerdo con la cual las utilidades o cargas de las cosa van a favor o a cargo de los participantes”*.<sup>16</sup>

Hay dos conceptos de copropiedad o condominio que se impone recordar siempre que se trate este tema: la romana y la germánica. La concepción romana atribuye a cada condueño una cuota intelectual (alícuota) de aquello que es objeto de la copropiedad; la germánica no reconoce la existencia de estas cuotas o porciones ideales, sosteniendo que el derecho pertenece unitariamente a la colectividad de condueños.

<sup>15</sup> A la muerte del autor, el hereero queda investido sin más requisitos de la posesión. Rafael Rojina Villegas “Derecho Civil Micano Tomo VI, Sucesiones, p. 242

<sup>16</sup> Rafael De Pina, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, p. 108

## 1.5 Derecho Feudal

El Derecho feudal imprimió en el Derecho Hereditario fuertemente ciertas instituciones, ciertos principios dominantes: consideró el feudo como uno e indivisible.

Al desaparecer el Feudalismo, aparecieron en España vínculos y mayorazgos con profusión, verdaderas instituciones fideicomisarias, que ahora se encuentran prohibidas en nuestro Código Civil.

## 1.6 Derecho Frances

La Revolución Francesa borró las desigualdades en derecho sucesorio Mirabeau dijo: *El estado es dueño de todas la propiedades: el derecho de testar no es un derecho natural sino una creación de la Ley, y si los parientes tienen derechos sucesorios, es tan solo en cuanto que el Estado cede y abandona esos derechos.*<sup>17</sup>

Por otro lado, el código de Napoleón, entre otras muchas cosas, concluye con los privilegios por razón del sexo, admite la sucesión testamentaria: pero al establecer la institución de la Legítima, hace ilusoria la libertad del testado, al abolir la vinculación de la propiedad. Prefiere la Sucesión Testamentaria y establece en la Legítima un orden de suceder.

### 1.6.1 Derecho Frances Vigente

Las personas pueden disponer de sus bienes, pero esta libertad no es completa, los ascendientes y descendiente tienen derecho a una parte llamada *reserva hereditaria*.

---

<sup>17</sup> Op, cit. p. 678

La cuota de que puede disponer el testador se llama cuota disponible, que varía de por lo menos una cuarta parte y a lo más de las tres cuartas partes.

Cuando no hay herederos reservatarios, todos los bienes son disponibles libremente. Esta es una solución entre el derecho individual para disponer y el derecho familiar.

## **1.7 Derecho Mexicano**

### **1.7.1 Código de 1870**

Una vez que terminan las diversas luchas por el poder, después de la intervención francesa, nuestro país logra tener un tiempo de paz, en el que las instituciones se empiezan a dar y a consolidar.

Esta es la razón por la cual, para este tiempo, se establece el primer código civil de nuestro país, Sara Montero Duar nos dice: “consumada la independencia en 1821, el flamante Estado requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron origen a la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos en 1824. La materia privada siguió siendo regulada por el viejo Derecho Español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de códigos civiles o de proyectos del mismo, a nivel local. En cuanto al Distrito y Territorios Federales, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer código civil.

A nivel de provincia surgieron las siguientes legislaturas: Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827. proyecto del Código Civil para el estado de Jalisco de 1833 Código Civil Corona del estado de Veracruz de 1868, Código Civil del Estado de México de 1870.

Para el Distrito Federal y Territorios Federales, surgió el primer Código Civil en 1870 y su entrada en vigor de el primero de marzo de 1871, trajo como consecuencia la unificación en materia civil en todo el territorio de la república pues, con variantes ligeras de cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para elaborar sus propios códigos civiles.

Resulta muy importante hacer notar como en la legislación inicial civil para el Distrito Federal y territorio Federal, se empezaba a generar ya la posibilidad de una normatividad que regulara las relaciones dentro de lo que es el contexto del Derecho privado.

Así tenemos como se empieza ya a formar una institución, que va a darle su forma al código civil que actualmente conocemos.

Y en este código, va a corresponder el artículo 3370 del Código de 1870, la normatividad, respecto a la definición del concepto de testamento, dicho artículo decía, *acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos.*<sup>18</sup>

Hay que hacer notar, que este tipo de definiciones era bastante simple y que en base a ésta, se iba ya a dar la posibilidad de poder manifestar la voluntad para después de la muerte.

---

<sup>18</sup> Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, pp. 209-210

Ahora bien, es interesante señalar, que en este código, se subrayaba la importancia de que la manifestación en el testamento, fuera de una manera real y tuviese en sí, la trascendencia que requiere este tipo de actos.

Así tenemos como el artículo 3380 y 3381, del código civil de 1870, establecían este tipo de circunstancias diciendo:

Artículo 3380.- La expresión de una falsa causa será Considerada como no escrita: al no ser que el mismo Testamento resulte que el testado no habría hecho aquella disposición, conociendo la falsedad de la causa

Artículo 3381.- La expresión de una causa contraría a Derecho, aunque ésta sea verdadera se tendrá por no escrita.<sup>19</sup>

Evidentemente que el concepto causa va ha estar empleado en esta legislación, a manera del objetivo principal que persigue el testamento, esto es, que el acto jurídico en general, va a tener un fin y motivo determinado como es la manifestación de la voluntad de aquel que establece la expresión de querer testar.

En tal forma que la causalidad jurídica directa que podemos encontrar en el código de 1870, se identifica suficientemente con la voluntad de aquel que va a realizar su testamento.

De lo anterior observamos como desde la definición hasta los motivos y fines, se va ha observar una reglamentación jurídica, a través de la cual se intenta otorgar la seguridad no solamente a los bienes del difunto, sino también a los herederos.

---

<sup>19</sup> Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, p. 388



### 1.7.2 Código de 1884

Para este tiempo, la estructuración política de nuestro país, había logrado ya una cierta conformación y don Porfirio Díaz, tenía el mando, aunque el general Manuel González Flores, ocupa la presidencia, evidentemente influido por el general Porfirio Díaz que volvería a elegirse para 1887.

Podremos considerar que eran tiempos de paz que de alguna manera permitieron el establecimiento y desarrollo de la sociedad en general.

Ignacio Galindo Garfias, cuando hace una remembranza al código de 1884, nos habla en los términos siguientes: *partiendo de los trabajos de la comisión revisora, una nueva comisión dio cima a la obra, redactando un nuevo Código Civil que entro en vigor el primero de junio de 1884 y que fue promulgado el 31 de marzo del mismo año.*

El código expresa fundamentalmente las ideas del individuo en materia económica la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consagró la desigualdad de los hijos naturales, estableció la indisolubilidad en matrimonio e instituyó la propiedad como un Derecho absoluto, exclusivista e irrestricto.

En todo ese contexto que significa la estructuración de la nueva norma, vamos a encontrar como con el desarrollo de la sociedad, se va dando la posibilidad de más libertades para el ser humano o mejor dicho, se le van reconociendo sus libertades, para que este pueda desarrollarse totalmente.

En estas condiciones, tenemos como el Código Civil de 1884, en su libro 4º habla al respecto de las sucesiones.

Y en los artículos 3237 a 3239, establecen varios elementos que otorgan la posibilidad de una definición concreta de lo que actualmente podemos conocer como el testamento.

Así dichos artículos decían:

Artículo 3237.- El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento.

Artículo 3238.- El testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por un procurador.

Artículo 3239.- No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de heredero o legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos le corresponda, cuando son instituidos nominalmente.<sup>20</sup>

Todo el contexto del Código Civil de 1884, va a marcar la pauta directa de una libertad de testar y de la posibilidad de establecer una herencia o una sucesión respecto de todos los bienes del difunto, con los derechos y obligaciones que de alguna manera no se va a extinguir con la muerte.

Como consecuencia de lo anterior, tenemos como la idea general, que para 1884 se tenía al respecto, era también una idea parecida al Derecho Romano, en los que los derechos y obligaciones eran transmitibles y que de alguna manera el heredero incluso podía responder con su propio peculio respecto de las cargas del difunto, para que este no se deshonrara.

---

<sup>20</sup> Código Civil, Colección de Códigos y Leyes Federales, pp. 492-493

Ahora bien, el testamento como una fuente de obligaciones puede ser completamente repudiada la herencia y no existirá la causalidad necesaria para que el heredero, responda a las cargas de la herencia.

Rojina Villegas cuando nos explica estas circunstancias, dice *en el Derecho hereditario, se estudia el efecto principal del testamento, digamos su efecto normal, consiste en operar una transmisión a título universal o particular según se institúan en herederos o legatarios.*

El testamento puede producir las cuatro grandes consecuencias a que nos hemos referido en los actos jurídicos. Por crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y/o obligaciones. El Derecho hereditario debe hacer el análisis completo de esas cuatro grandes consecuencias, dedicando especial atención a lo que es la transmisión.

En materia de obligaciones, deben enfocarse la cuestión solo desde el punto de vista de efecto institutivo del testamento, nos preocupa exclusivamente como determinar cuales son los derechos de carácter personal que puedan crearse por dicho acto: *Los derechos de carácter real que también puede originar el testamento, deben ser tratados como derechos reales.* En cuanto los efectos de modificación y extinción de las facultades y deberes, su análisis interesa tanto el Derecho hereditario, cuanto a la teoría de las obligaciones, pues el testamento realmente puede modificar o extinguir derechos reales o personales.<sup>21</sup>

La transmisión a título universal o particular, que es consecuencia final del testamento, opera al instituir a los herederos y éstos podrían repudiarla cuando así convengan a sus intereses, salvo en los casos en que la misma ley establece que de

---

<sup>21</sup> Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, p. 232

alguna manera van a ser situaciones en las que, la legislación obliga a responder de las cargas contractuales adquiridas por el difunto.

Ahora bien, para el Código Civil de 1884, la libertad de testar, era un punto culminante, que la legislación requería reforzar más que nada.

Así tenemos como el testador era libre para establecer las condiciones que este quisiera, para disponer de sus bienes.

Y este tipo de condiciones, tendrían que ser cumplidas necesariamente por aquel que quisiese disponer de la herencia, claro está, si la condición era imposible al otorgamiento del testamento, entonces se tendría por no puesta.

Ahora bien, el artículo 3275, establecía las únicas condiciones que la legislación requería para que una persona pudiera testar.

Dicho artículo decía:

Artículo 3275.- La ley solo reconoce capacidad para testar, a las personas que tienen:

Fracción I.- Perfecto conocimiento del acto:

Fracción II.- Perfecta libertad al ejecutarlo esto es, exenta de toda intimidación y de toda influencia moral.

Esta misma legislación, consideraba incapaces para testar al varón menor de los 14 años y a la mujer de 12, así como también a aquellas personas que habitual o

accidentalmente se encontraran en un estado de enajenación mental, mientras durará tal impedimento. Fuera de esos casos se podía establecer esta manifestación con toda libertad posible.

Es aquí, donde encontramos ese objetivo o esa causa fin del efecto que en un momento determinado es la facultad misma del testamento y que esta basada en la expresión de la voluntad póstuma y que de alguna manera, en el Código de 1884, ya se prevenía como una situación central para elaborar con eficacia este tipo de actos jurídicos.

Así en términos generales, la legislación civil de 1884 iba a defender completamente la libertad de testar, esto es, que toda persona tenía Derecho a disponer libremente de sus bienes, a través del llamado testamento.

De lo anterior notamos como va a existir una sucesión legítima, a través de la cual, se tendría que establecer un titular de los bienes vacantes, que además tendrán la obligación de responder a ciertas causas, como las que menciona el artículo 1324 del código civil de 1884, en los términos siguientes.

Artículo 1324.- Este Derecho no esta limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge superstite y a los ascendientes conforme a las siguientes reglas:

1.- A los descendientes varones menores de 25 años.

Fracción II.- A los descendientes varones que están impedidos de trabajar y las mujeres que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aun cuando fueran mayores de 25 años.

Fracción III.- Al cónyuge superstite siempre que siendo varón esté impedido a trabajar o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente.

## 2.- A los ascendientes

Hay que hacer notar varias cosas, respecto a la situación testamentaria en el Código de 1884, en primer lugar, se le da fuerza y vigor a la posibilidad de una libertad de testar y por otro lado que ya se empiezan a entrelazar, situaciones bastante concretas, por las cuales esa voluntad póstuma, tendrá que encontrarse ante ciertas limitaciones y reglas, a través de las cuales, pudiese manifestar dicha voluntad en una manera legal y suficiente.

Ahora bien, fue tan especial toda esa forma en lo que la situación familiar y la alta necesidad de protegerla y fomentarla, que para 1917, se estableció una nueva legislación que agrupa no solamente cuestiones testamentarias sino situaciones familiares, ésta legislación fue la Ley de Relaciones Familiares, que a continuación pasaremos a observar.

### 1.7.3 Ley de Relaciones Familiares

Esta legislación, preferentemente, reglamenta las relaciones interfamiliares, las situaciones de filiación, cuestiones de alimentos y situaciones de divorcio.

Incluso, antes de que se emitiera esta legislación, existía como antecedente directo, la ley del divorcio del 29 de diciembre de 1914, que Don Venustiano Carranza como primer Jefe del Ejército Constitucional, promulgó en Veracruz.

Así tenemos, como esta legislación más que nada se enfocaba a relaciones familiares y dejaba las situaciones testamentarias, para el Código de 1884.

Incluso, hay quienes afirman que esta legislación, ni siquiera pudo entrar en vigor, ya que resultaba anticonstitucional, en virtud de que se emitió cuando Don Venustiano Carranza ya no tenía la facultad para hacerlo.

Sara Montero Duhalt al respecto nos comenta *La ley de relaciones familiares fue promulgada por Don Venustiano Carranza*, en su carácter del primer jefe del ejército constitucionalista, encargado de la unión entrando en vigor y ante el decreto respectivo, el día 4 de abril de 1917.

Esta ley ha sido tachada de anticonstitucional, ya que fue expedida exclusivamente en uso de las facultades del que se hayaba investido Don Venustiano Carranza, en el periodo, propiamente preconstitucional facultades que cesaron inmediatamente que fue promulgada la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en el año de 1917, sin embargo, por las profundas modificaciones que trajo dicha ley sobre el Derecho propio entre familias, así como las consecuencias que su promulgación y publicación produjo, continua vigente hasta el año de 1928, que entro en vigor mediante el correspondiente decreto con fecha 1° de octubre de 1932.

Esta legislación, intentaba ofrecer a todo el contexto social, la posibilidad de un establecimiento concreto, respecto de lo que hoy conocemos como la estructura principal de las personas, el matrimonio, la tutela, situaciones eminentemente de relaciones familiares.

Así está legislación, más que ordenar situaciones hereditarias, establecía cuestiones de la personalidad jurídica de los individuos y sus relaciones dentro del matrimonio y algunas circunstancias como el divorcio.

Otro autor que nos habla respecto de estas circunstancias es José Beltrán de Heredia, quien cuando se refiere a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, nos comenta, *junto con las ideas sociales de los caudillos de la revolución, se presenta la exaltación de la individualidad humana y es cuando el Código Civil de 1884, sufre sus reformas más radicales en la parte correspondiente a la familia.* Al dictarse la Ley de Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917, por Don Venustiano Carranza, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión y que a través de estas, se regulaban más que nada las relaciones familiares.

Esta ley logra captar la Ley del Divorcio del 9 de diciembre de 1914 y autoriza la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, en toda la república.

Esta ley en su origen fue inconstitucional, porque Don Venustiano Carranza la expidió con las facultades extraordinarias que tenía para legislar y que habían terminado al salir esa Ley. Por haberse establecido ya en México, se siguió considerando como constitucional y por lo tanto se siguió aplicando.<sup>22</sup>

Así tenemos, como en general, la legislación que comentamos, iba a estar más enfocada a establecer la relación familiar que otro tipo de disposiciones, claro está, que por lo que se refiere el Código de 1884, éste sería vigente para situaciones que no contempla la Ley de Relaciones Familiares.

---

<sup>22</sup> José Beltrán de Heredia, Historia de las Instituciones Jurídicas, p. 45



#### 1.7.4 Código civil de 1928

El 30 de agosto de 1928, se promulgó el Código Civil, que actualmente nos rige con sus reformas, el cual entro en vigor el 1º de octubre de 1932.

Evidentemente que este Código estaba influido por las ideas del momento y que habían inspirado a los autores del Código Civil de 1884 y de la ley de Relaciones Familiares de 1917: por tal motivo, entre estas existían una gran semejanza.

De este Código Rojina Villegas nos comenta: en el código vigente se cambia la cuestión, porque para el acto jurídico y para el contrato, se hace figurar un nuevo elemento: El motivo o fin determinante de la voluntad. Podemos decir que dentro del concepto moderno de causa. Es indispensable que siguiendo la jurisprudencia francesa, el Código de 1928, es causalista: Pero al mismo tiempo tendremos que ubicar que este concepto moderno de causa niega el concepto clásico de la misma. Podemos admitir que se trata de una cuestión de nombres, que la jurisprudencia francesa, no obstante que sigue empleando el término causa, el dejar el concepto clásico, sin quererlo, se ha convertido en una tesis anticausalista, porque la doctrina clásica dice que sólo la causa final es la que constituye un elemento de validez en el acto jurídico.<sup>23</sup>

Ya habíamos tratado como las legislaciones, especialmente la de 1884, establecía un elemento casuístico en la manifestación unilateral de la voluntad y este iba a ser objeto o causa por la cual se realizaba dicha manifestación.

Así vamos a encontrar, ese sistema legislativo inicial, que el fin y objetivo iba ha distinguir a ese acto unilateral, de las manifestaciones de las voluntades como es el

---

<sup>23</sup> Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, p. 389

contrato. Evidentemente, que en lo que es la manifestación, no va intervenir la voluntad para después de su muerte.

El artículo 1295, establecía una nomenclatura para lo que tendría que ser hasta la fecha, el concepto de testamento.

Dicho artículo por su relevante importancia, lo transcribimos:

Artículo 1295.- 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.<sup>24</sup>

El testamento, sin lugar a dudas dentro de la actual legislación, va a estar soportado por parámetros especiales, que establecen las características distintivas de este acto unilateral.

Así inicialmente, podemos decir que desde la legislación de 1928, hasta nuestros días, el concepto de testamento se ha conservado.

Con lo anterior, tenemos como la evolución de la sociedad misma, va a determinar los elementos de la legislación y los requerimientos de la sociedad en un momento determinado requiere para que tenga la seguridad jurídica necesaria, para llevar a cabo sus relaciones intersociales.

De lo anterior, podemos notar como la definición establecida para el testamento, presenta los siguientes elementos:

---

<sup>24</sup> Código Civil, p. 378

- 1.- El testamento es un acto unilateral.
- 2.- Es personalismo.
- 3.- Revocable.
- 4.- Libre Totalmente.
- 5.- Debe ser ejecutado por persona capaz.

No queremos adelantarnos al estudio, en virtud de que en el capítulo 3º al hablar de los conceptos fundamentales del testamento, veremos el desglose de la definición y como esta conjugación del acto unilateral, personalismo, revocable y libre, que de alguna manera tiene la causa o el objeto de realizar una transmisión de bienes derechos y obligaciones que no se extingue con la muerte: entonces, nos reservamos su estudio, para hacerlo en el momento oportuno.

Veremos por lo que se refiere a la legislación de 1928, ésta a diferencia del código de 1884 y de la Ley de Relaciones Familiares del 17, va a superarla y a establecer nuevos elementos, de los que el maestro Ignacio Galindo Garfias, nos comenta: *Las principales innovaciones del Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, son:*

- a) Establece la igualdad de capacidad jurídica del hombre y la mujer.
- b) En el artículo 21 facultan a los jueces para que, en vista del notorio atraso de los individuos, su apareamiento de las vías de comunicación y su situación económica, pueden exhibirlos de acuerdo con el Ministerio Público.
- c) En materia de sucesiones, se confirma la libre testamentación y regula la obligación de proporcionar alimentos a las personas que en vida del autor de la herencia, lleven el Derecho de exigirla de él.

Hay que hacer notar como a través de la historia hay estructuras que perduran, esto es, que a partir de lo que es un contexto de la legislación de 1884, se va conservando una idea respecto de la libertad de testar, para que todos y cada una de las personas puedan tener la libertad y la seguridad jurídica necesaria capaz de darle a la persona, la posibilidad de disponer de los bienes para después de su muerte y también de que su seguridad jurídica se ofrece a la sociedad en general, la posibilidad y seguridad: que en el momento en que una persona muere, inmediatamente se tiene alguna otra persona que de alguna manera va a responder de los bienes que forman la masa hereditaria.

En consecuencia de lo anterior, es evidente que uno de los objetivos principales de todas y cada una de las legislaciones, será dar la seguridad jurídica, entendida esta de la siguiente manera: *la seguridad es garantía dada al individuo de que su persona y sus bienes al producirse la muerte, le serán asegurados por la sociedad de protección y reparación.* En otros términos está en seguridad aquel, que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares. Legítimos y conforme a la Ley.<sup>25</sup>

Así tenemos como en el Derecho Romano, en el Derecho Español y en nuestro país, se regulaba suficientemente esa posibilidad de testar, siguiendo una causa o motivo, directo como es la posibilidad de una transmisión de derechos y obligaciones que no se extingue con la muerte.

Así tenemos como las legislaciones se preocupan porque exista un titular que suceda el difunto y responda a las obligaciones de éste que no se extingue con la muerte.

---

<sup>25</sup> Rafael Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho, p. 233

La seguridad jurídica, logra dar a través de la legislación, una norma que crea el Derecho: luego, este tipo de Derecho nos previene de ataques peligrosos, los cuales en el momento en que suceden, son violatorios e infracción a la norma, ahí que la misma seguridad jurídica nos permita tener una vía jurisdiccional idónea para reclamar nuestro Derecho,; y, en el momento en que hacemos nuestras demandas, será el momento a través del cual, ejercitemos la acción y aquel que infraccionó la norma, tendrá también la posibilidad de ser oído y vencido antes de que cambie su situación jurídica.

Así, la seguridad jurídica, aplicada a la cuestión testamentaria, presupone la posibilidad de un Derecho de testar, a través de él se trasmite los derechos y obligaciones que no se vencen, con la muerte, y la sociedad en general, tendrá siempre una personalidad jurídica a quien reclamarle ese Derecho, en el caso que sobrevenga la muerte de una persona.

En general, podemos observar que los lineamientos generales e históricos del tratamiento del testamento, han sido respetuosos de la causa por el cual se realiza y ésta es, para el fin y efecto, de que los bienes que deja el difunto, no queden vacantes, y exista un titular que responda de ellos.

**CAPÍTULO II**  
**CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN EL TESTAMENTO**

Para este capítulo, vamos a establecer el marco técnico jurídico, en el que el testamento se desenvuelve y como la legislación civil establece diversos requisitos especiales no solamente para otorgar el testamento sino para que éste tenga la validez necesaria que el Derecho puede reconocerle.

## **2.1 Concepto de Testamento**

Ya en algo habíamos avanzado desde el capítulo anterior, ya que al hablar del código civil de 1928, se observa la posibilidad concreta de una definición integral, que reflejaba elementos distintivos.

Para iniciar nuestra exposición ahora utilizaremos las palabras del maestro Ignacio Galindo Garfias, quien sobre la definición del testamento nos dice: *el testamento, es un acto jurídico de tipo unilateral personalísimo, del cual, puede ser revocable en vida del autor y necesariamente, su expresión debe de ser completamente libre.*

A través de este acto jurídico, una persona con capacidad jurídica de ejercicio, transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, a herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de ocurrida su muerte. (Derecho Civil Galindo Garfias Ignacio)

Desde que veíamos el Derecho Romano, observamos que un elemento distintivo y característico de la posibilidad del testamento es la transmisión de los bienes y derechos, además de las obligaciones, que en el Derecho Romano eran muy

drásticas, pero que en la actualidad, se han restringido a las obligaciones que no pueden extinguirse con la muerte del de cujus.

Ahora bien, este tipo de definición, nos lleva a pensar en diferentes elementos que continuamente hemos de considerar como son:

a) El acto jurídico unilateral personalizados.

b) El hecho de ser revocable en cualquier tiempo, mientras tenga vida el autor del mismo.

c) La posibilidad de otorgar una seguridad jurídica a tal declaración o manifestación unilateral de la voluntad, a través de la expresión libre y consciente de la disposición de sus bienes para después de acaecida su muerte.

d) Debe ser realizado por una persona con capacidad de ejercicio suficiente, con la posibilidad de querer y entender el acto jurídico que realiza.

e) Tiene por objeto preciso, la transmisión de elementos y derechos, además de las obligaciones que en un momento determinado, no se van a extinguir con la muerte. O bien, hace una declaración que debe de realizarse para después de su muerte.

Por lo que se refiere a este último elemento, tiene un doble aspecto, ya que generalmente se piensa que a través del testamento solamente se transmiten los bienes y derechos, pero, es necesario considerar que las obligaciones que en un momento determinado va a tener el difunto frente a las obligaciones que haya adquirido, la sucesión deberá responder a ellas en los términos que la misma legislación estableciera.



Por lo anterior tenemos como no solamente el Derecho o el bien se transmite, sino también la posibilidad de la obligación.

Claro está, que también otro de los aspectos jurídicos del testamento, es el hecho de establecer o declarar el cumplimiento de derechos o deberes que deben ser realizados después de su muerte, cuando veamos el término obligado, veremos como hay en un momento determinado, la posibilidad de una identificación en cuanto a los términos.

Así en el acto del testamento, observamos que éste tiene objetivos específicos, para hacerse cumplir con la muerte del autor del testamento.

Podemos considerar que no pueden testar en el mismo acto, dos o más personas, ya en Derecho recíproco, ya a favor de un tercero, tiene que ser por esencia, un acto personalísimo.

Por otro lado, la subsistencia del nombramiento del heredero o legatarios, ni la designación de cantidades que a ellos les correspondan puede dejarse al arbitrio de un tercero, de ahí que el acto jurídico que se realiza no solamente debe ser personalísimo, sino también la manifestación unilateral de la voluntad, no se puede utilizar el criterio de un tercero, para poder realizar la participación.

Cuando el testador deje por herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, pueden recurrir a un tercero en la distribución de las cantidades que deje para ese objeto, y la elección de las personas a que debe de aplicarse.

El testador puede también, encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia, o de establecimientos públicos o privados a los que deba aplicarse la masa hereditaria.

Así, observamos como las disposiciones, testamentarias, van adquiriendo diversas normas, que ofrecen la transmisión de bienes, que en un momento determinado pueden ser hechas a título universal o particular, de tal forma que pueden ser uno o varios los beneficios de tal transmisión.

Ahora, si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si pueden demostrar plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación, si logran igualmente comprobar el contenido de la expresión establecida dentro del libelo testamentario.

Consideramos, que lejos de darse a la voluntad de otra persona, el testamento debe de estar celosamente resguardado, para el fin y efecto de que la voluntad póstuma no sea variada.

Ahora bien el artículo 1306 del código civil, establece una imposibilidad para testar, en los siguientes términos:

Artículo 1306.- Están incapacitados para testar 1.- los menores que no hayan cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres. 2.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.....

Sin duda la capacidad, como elemento esencial de la manifestación de la voluntad, será un requisito mucho muy especial, que en un momento determinado, si

el no se otorga a la luz de una persona que entienda el significado de lo que está sujeto, entonces nos encontraríamos con el significado de lo que está sujetando, entonces nos encontraríamos con el caso de la nulidad y el testamento podría impugnarse y dejar de tener validez.

Por lo anterior, podemos notar como la capacidad de testar, es una de las situaciones que se deben de cuidar, ahora bien, siempre que una persona que no pueda conducirse suficientemente, que sea incapaz y pretenda hacer su testamento en un intervalo de lucidez, el tutor o la familia de aquel, presentará por escrito la solicitud al juez familiar, para que nombre a dos médicos alienistas, para que examinen al enfermo y dictaminen su estado mental en el momento en que se realiza la manifestación de su voluntad.

El testamento es válido para aquel, que está incapacitado pero que en su momento de lucidez, fue constituido por algún especialista.

En términos generales, para juzgar la capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle en el momento de hacer su testamento.

Ahora bien es probable en cualquier tiempo mientras que este en vida el autor, que por un acto universal, éste puede modificarse libremente.

Por otro lado, no puede ser ejecutado a base de un poder general, ya que la esencia misma, es la posibilidad de ser un acto muy personal.

## 2.2 Especies del Testamento

Hay varias formas en que una persona puede hacer declaración de su voluntad para después de su muerte, y una característica distintiva de todas y cada una de estas formas, es la posibilidad de cierta solemnidad en el acto.

Evidentemente, que las formas que citamos a continuación, cada una de estas va estableciendo la posibilidad concreta de una cierta solemnidad, que haga del acto una situación formal ya sea por los testigos, por el fedatario público o por su registro.

El maestro Rafael de Pina Vara, sobre el testamento como acto solemne, nos dice, *es un acto llamado a producir sus efectos después de la muerte del autor, el testamento quiere rodearse de seguridades que garanticen la exacta expresión de su voluntad, pues no cabe la posibilidad de aclaraciones o rectificaciones en el momento de su aplicación.* Es así que de antiguo sea exigida una forma estricta que la técnica jurídica considere elementos de existencia, por lo que el testamento es un acto jurídico solemne.

La ley a establecido ciertas formas obligatorias para que la voluntad pueda producir efectos jurídicos como testamento. Solo reuniendo las formalidades que la ley exige para cada tipo de testamento este puede llegar a existir como tal. No importa que la voluntad sea expresada en forma indubitable; si no se les da las formas expresamente establecidas, no será testamento. Así, un escrito privado realizado ante testigos, una declaración ante autoridad judicial o administrativa pueden dar certeza, pero no constituyen testamento.

Así, tenemos respecto de la posibilidad de una manifestación completa de la voluntad póstuma, ésta deberá necesariamente cubrir todas y cada una de las especies que, por su situación concreta, tenga que reunir manifestaciones de la voluntad.

De lo contrario, al acto no puede denominarse correctamente como testamento.

Ahora bien, nuestra ley, en cuanto a su forma de expresión de la voluntad póstuma, hace una división en testamentos ordinarios y especiales.

Esto, lo podemos observar directamente, en el contenido de los artículos 1499, 1500, 1501 del código civil mismos que a la letra dicen:

Artículo 1499.- El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial.

Artículo 1500.- El ordinario puede ser:

- I.- Público abierto.
- II.- Público cerrado.
- III.- Público simplificado y (nueva reforma)
- IV.- Ológrafo.

Artículo 1501.- El especial puede ser:

- I.- Privado.
- II.- Militar.
- III.- Marítimo.
- IV.- Hecho en país extranjero.

Vamos a observar los lineamientos de cada uno de estos aspectos y tipos de testamento a continuación.

## **2.3 El testamento en cuanto a su forma**

Cuando los maestros Edgar Rojas y Rosalia Buenrostro Báez, nos explican algo sobre el testamento ordinario, nos dicen, *el testamento ordinario es aquel en que, en condiciones normales, cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte*. Dicho testamento puede ser, público abierto, público cerrado, ológrafo y público simplificado.

Estos tipos tienden a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador. Requiere la presencia de funcionarios públicos expresamente autorizados por razón de su cargo, para dar fe del otorgamiento. ( Derecho de Familia y Sucesiones)

La condición normal, es el distintivo del testamento no dado en forma ordinaria, en forma en la que el estado ocurre hacia una persona, para manifestar su voluntad y que quede esta de alguna manera registrada.

Ese tipo de manifestación, puede presentar las siguientes 4 subdivisiones, a saber.

### **2.3.1 Testamento público abierto**

Dicen los nuevos artículos 1511 y 1512, que el testamento público abierto es el que se otorga ante notario.

Dichos artículos establecen:

Artículo 1511.- Testamento público abierto es el que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones de este código.

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 leerán en voz alta para que este manifieste si ésta conforme. Si lo estuviere, firmará la escritura el testador, el notario y en su caso, los testigos y el interprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiera sido otorgado.

Una situación que es necesaria hacer notar, es que ahora el testamento público abierto, ya nada más exige la necesidad de otorgarlo, ante el notario, ya no se requerirán los tres testigos idóneos de los que antiguamente hablaba el artículo 1511, lo anterior, en función de lo que es la fe pública del notario, que es sin duda, la posibilidad de que este no requiera de más testigos para que el acto pueda quedar completamente legalizado.

Así, es necesario hacer una referencia al contenido de la fe pública de la cual, Froylán Bañuelos Sánchez, nos explica: *fe es por definición, la creencia que se da a las cosas por la autoridad de las que las dice o la fama pública*. Etimológicamente deriva de *fides*, indirectamente del griego, ya mencionado.

El concepto público, quiere decir notoria, patente, manifiesta, que lo ve o lo saben todos. Etimológicamente quiere decir el pueblo.

Fe pública vendría a ser entonces en sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta.

La fe notarial es un atributo de la propia calidad del escribano, que reviste el funcionamiento y éste, con sólo intervenir o autorizar un acto cualquiera con su firma, le impone autenticidad y es lo que en el fondo le implica la fe notarial del que es depositario.

La fe pública no es una creencia, sino una testación calificada. El funcionamiento cuyos documentos hacen fe, aseveran lo que ante el ocurrió y lo que representa en el documento y su representación es tenida por cierta dentro de los límites que determina el Derecho positivo.

No se trata pues, de la creencia del pueblo, sino más bien de una declaración dirigida hacia el pueblo para que crea bajo la fe del funcionario que presencio los hechos. En la antigua forma, la notarial inglesa, aún hoy utilizada en muchas partes decía: *sepan todos cuanto este documento le llevan que el día....;* ese es el exacto contenido de la fe pública. (Bañuelos Sanchez Froylan. Derecho Notarial, p. 136<sup>a</sup> 145)

Esa posibilidad de que una persona este investida de la fe pública, quiere decir que es funcionario que por el cual, se va establecer esa posibilidad de ser ciertos los actos que éste presente y por tal motivo, la validez de un testamento público abierto, por lo regular es indubitable.

Así tenemos como todo lo que pasa delante del notario, éste dará fe de estas situaciones.



### 2.3.2 Testamento público cerrado

El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego en cualquier papel; el testador debe rubricar todas las hojas y firma al calce del testamento, pero si no supiere o no pudiera hacerlo, podría firmar a su ruego otra persona.

En este caso, existe también la intervención del notario, tal como la aseveran los artículos 1524 a 1527 del código civil, los cuales expresan la idea siguiente:

Artículo 1524.- El papel en que está escrito el testamento o el que sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá al notario en presencia de 3 testigos.

Artículo 1526.- El notario dará fe del otorgamiento, con la expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, y que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello.

Artículo 1527.- Si alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia de modo que siempre haya tres firmas.

Evidentemente, que en este caso este tipo de manifestación póstuma, va a requerir la presencia del notario, con lo que podemos encontrar también esa posibilidad en que no solamente el testador no sepa redactar suficientemente su voluntad, sino también la erogación de los honorarios del notario.

Así este testamento cerrado autorizado, se entregará al testador y el notario pondrá razón en el libro de protocolo, del lugar hora, día y mes en que el testamento fue autorizado y entregado.

El testador podrá conservar el testamento en su poder o darlo en guarda y custodia a la persona de su confianza, o incluso lo va a poder depositar en el archivo judicial.

Sí, el testador quisiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con el ante el encargado, quien hará asentar en el libro el objeto y razón del depósito, así como las firmas de recibido.

Por lo anterior podemos observar, que de alguna manera este testamento público cerrado, todavía tiene la necesidad de hacerlo frente al notario y el riesgo de que el testador no haya redactado suficientemente su voluntad.

### **2.3.3 Testamento público simplificado**

En virtud de la reforma del jueves 6 de enero de 1994, se establece en el artículo 1549 bis, una nueva forma de testar, nos referimos al testamento público simplificado el cual en términos generales, presenta las características siguientes.

El testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que se vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que consigna la regularización de un inmueble que llevan a cabo las autoridades del departamento en el Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, o en acto posterior, conforme a las siguientes reglas.

I.- El precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda de las 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición.

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con Derechos de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial.....

III.- Si hubiera pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario puede instituir uno o más legatarios respecto de su porción.....

IV.- Los legatarios recibirán el legado con las obligaciones de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si es que los hubiere.....

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble.....

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se llevará a cabo en los términos establecidos.....

Derivando del contexto de la reforma aparecida en el diario oficial el 6 de enero de 1991, podemos notar como este testamento público simplificado, solamente viene a gravar las cosa ya que no elude el alto costo del notario, hace que exista una cierta protección jurídica, para que tenga un bien inmueble que se esta transmitiendo su compra y venta, y que se destinara como vivienda, para que este pueda encontrar rápidamente un titular que responda a las cargas no solamente de lo que es el contrato

de compra venta, sino también en las cargas del pago de escrituración y de registros de cancelación que realice el notario.

Por lo anterior, evidentemente no se está ayudando a la comunidad en general, sino más que nada esta protegida la industria del notariado.

### **2.3.4 Testamento ológrafo**

Tal vez una de las mejores situaciones, que en un momento determinado pueda presentar un testamento, es el ológrafo.

Este testamento ológrafo, va a ser realizado de puño y letra del testador, a tal grado que deberá establecerse por duplicado y ser depositado en el archivo general de notarías como lo señala la legislación.

De este tipo de testamento, el maestro Manuel Cervantes nos ofrece la explicación siguiente: *Este testamento, se realiza por escrito en puño y letra del testador y no puede ser escrito por otra persona más que el mismo testador por lo mismo quien no sepa escribir no puede otorgarlo.*

Y se va a establecer por duplicado y debe ser presentado, al encargado del archivo de notarías en sendos sobres. Puede ser otorgado en el idioma del testador, debe guardarse en un sobre, cerrarse y sellarse, y el sobre deberá contener la siguiente leyenda: *Dentro de este sobre se contiene mi testamento*, puesto de puño y letra del testador. El encargado del registro hará constar la fecha y lugar de la entrega, y a la presentación deben de ocurrir dos testigos que indentifiquen al autor. Además en el archivo se deberá de guardar uno de los ejemplares y entregar el otro al testador, registrando el acto en el libro que al efecto se lleve.

En el sobre que contenga la copia, el encargado del registro asentará la siguiente inscripción. Recibí el pliego cerrado que el Señor ..... informa contiene original de su testamento ológrafo, este sobre también deberá ser firmado por el encargado de la oficina y por el propio testador y los testigos de identificación. El testador o persona de su confianza conservara la copia.<sup>26</sup>

Sin lugar a dudas, la resolución a la hipótesis que planteamos en este trabajo, podría llegar a ser el testamento ológrafo, el cual no tiene una gran difusión, y el público en general desconoce de su existencia.

Tal vez algún abogado podría manejarlo a su beneficio dando la posibilidad de hacer la redacción de testamentos y depositar los escritos ante el archivo de notarias, en la forma en que dispone el código civil.

Esto tal vez podría beneficiar a aquel que lo supiere y que de alguna manera, tenga la forma de realizarlo, pero, no llega a ayudar al interés de la sociedad, para el fin y efecto de que se logre la posibilidad de que las personas tengan un fácil acceso a esa manifestación de su voluntad, lo anterior en virtud de que la redacción, podría ser una dificultad, con lo que, para las propuestas para el cambio, tomaremos como base la idea del testamento ológrafo, con un poquito de asesoría por parte de algunas personas debidamente capacitadas.

## 2.4 Testamento especial

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez, al hablarnos del contexto de los testamentos especiales, nos explican: *testamento especial es aquel que se permite solamente en caso de excepción, en casos de apremio en que no es posible el*

---

<sup>26</sup> Manuel Cervantes, Historia y Naturaleza Jurídica de la Personalidad Sucesoria, p. 338

*otorgamiento de un testamento ordinario, cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo.* Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte. Normalmente, tiene validez cuando la muerte del testador acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Este tipo de testamento puede ser privado militar, marítimo y el efectuado en país extranjero.<sup>27</sup>

Este tipo de situaciones especiales, van a poder tener su efecto siempre y cuando el testador no tenga la posibilidad directa de manifestar suficientemente su voluntad a través de un tipo de testamento ordinario.

En tal forma, que cada uno de los tipos de testamento van a tener sus propias características.

#### **2.4.1 Privado**

El testamento privado esta permitido en los siguientes casos:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que ocurra al notario.

II.- Que no haya notario en la población

III.- Cuando aunque haya notario y juez en la población sea imposible o muy difícil que ocurra a otorgamiento del testamento.

---

<sup>27</sup> Edgar Banqueiro Rojas, Rosalia Buenostro Báez, Op. Cit. p. 238-339

IV.- Cuando los militares o similares del ejército entren en campaña, no será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir, y esto en los casos de suma urgencia.

#### **2.4.2 Testamento militar**

Si el militar o similar al ejercer hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido en el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismo el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada con su puño y letra.

#### **2.4.3 Testamento marítimo**

Lo mismo pasa para los marinos que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la armada nacional, sean de guerra o mercantes, y el testamento marítimo se da por escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, y podrá ser leído ante las personas que quisieran hacerlo. Evidentemente que se hará por duplicado y se deberá conservar el mismo.

Si el buque arribara a un puerto en que se haya un agente diplomático un cónsul o vicecónsul, mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación.

#### **2.4.4 Hechos en país extranjero**

Los testamentos hechos en país extranjero van a producir sus efectos cuando hayan sido formulados conforme a las leyes del país en donde se otorgaron, los secretarios

legaciones, cónsules y vicecónsules, podrán hacer las veces de notarios, y a estos, incluso se los permite la ley del Servicio Exterior Mexicano.

### **Capacidad e incapacidad para testar**

La capacidad para testar es un supuesto especial de la sucesión testamentaria (art. 1305 y 1306), se establece como regla general, la capacidad de toda persona para testar y como reglas especiales, la incapacidad creada solo en nuestro derecho, en dos casos:

- 1.- En tratándose de enajenados y
- 2.- Cuando se refiere a menores de ambos sexos que no han cumplido 16 años de edad.

Ante la incapacidad del menor que no ha cumplido 15 años de edad o del enajenado y, por consiguiente, ante la imposibilidad de que haga válidamente un testamento, sólo es posible la transmisión hereditaria por disposición de la Ley, es decir, por sucesión legítima.

Nuestro derecho no admite el caso de incapacidad para testar como consecuencia de una condena, la suspensión de derechos civiles que trae consigo la condena por comisión de un delito que implique pena de prisión, no abarca la incapacidad para testar ni tampoco para heredar.

Para el caso de incapacidad por enajenación mental, ésta (la incapacidad) es relativa, en virtud de que se admite para aquellos que tienen intervalos de lucidez la posibilidad de otorgar testamento, siempre y cuando, lo haga dentro de dichos períodos. Aquí es necesario hacer algunas acotaciones. En la práctica, no basta con



que en términos de lo dispuesto por el artículo 450 del Código Civil, se sufra una incapacidad que ha sido legalmente declarada por la autoridad judicial, es decir, que exista una condena que declare al sujeto como interdicto, pues puede tenerse esa calidad, sin una declaración expresa, en estos casos, el notario bajo su responsabilidad debe de constatar la lucidez del otorgante, y certificar que a su juicio, cuenta en esos momentos con capacidad legal para celebrar el acto. Del mismo modo, en el caso contrario, si un interdicto en períodos de lucidez desea otorgar testamento, colocándose bajo el procedimiento del que habla el artículo 1307 del Código Sustantivo, resultaría muy riesgoso para el notario autorizar el testamento, pues a la muerte del autor, podrían generarse litigios entre los herederos, que de comprobarse la enajenación mental del de cuius, provocarían en el profesionista, incluso hasta la pérdida de su patente.

### **Capacidad e incapacidad para heredar**

Ya anotamos, que la regla general es que toda persona tiene capacidad para heredar, ya sea por testamento, ya sea por sucesión legítima, por lo que nuevamente, las reglas de excepción, o reglas particulares, serán las que refieran la incapacidad para hacerlo; y éstas son las siguientes:

- a) Por falta de personalidad.
- b) Por delito.
- c) Por atentado en contra de la libertad del testador.
- d) Por violación a la integridad del Testamento.
- e) Por razones de orden público.
- f) Por falta de reciprocidad internacional.
- g) Por renuncia o remoción de un cargo conferido en un Testamento.

a) Por falta de personalidad.

Son incapaces para heredar por falta de personalidad, los que no hayan sido concebidos a la muerte del autor de la herencia, o bien, que habiendo sido concebidos, (Art. 1314) cuando no sean viables.

b) Por delito

Aquí se revisten distintos casos. En general se puede decir que todo delito cometido en contra del autor de la herencia, ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, origina incapacidad para heredar, y además todo acto inmoral, que demuestre una conducta reprochable en contra del autor de la herencia, ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos. Tomando en cuenta lo anterior, el artículo 1316 establece doce formas de incapacidad.

c) Por atentado en contra de la libertad del testador.

Dentro de este caso se establece una incapacidad especial para el médico que asistió al testador, siempre y cuando este haya hecho su disposición testamentaria en la época que fue asistido por el facultativo, así como a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del mismo. Esta misma incapacidad se establece para los ministros del culto que haya asistido al testador durante la época en la que hayan asistido espiritualmente al testador, así como a ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos.

En la misma circunstancia están el tutor y curador del testador, sin comprender en este supuesto, a tutores y curadores que por ley deben de desempeñar el cargo como hermanos por ejemplo.

d) Por violación a la integridad del Testamento.

Presunción dada al designar como heredero al notario que autoriza el testamento, o a los testigos, a no ser que sean herederos legítimos.

e) Por razones de orden público

Aquí se comprende a los ministros del culto que buscan heredar a otros ministros de culto o bien a otras personas que no estén dentro del cuarto grado de parentesco con el testador, asociaciones religiosas (iglesias), o para los extranjeros en la zona en que tienen prohibido adquirir bienes raíces dentro de la República. Las sociedades comerciales por acciones no pueden adquirir por herencia fincas rústicas que se destinen a la agricultura.

f) Por falta de reciprocidad internacional

Los extranjeros son incapaces de adquirir por testamento, cuando de acuerdo con sus leyes, los mexicanos no puedan heredarles.

g) Por renuncia o remoción de un cargo conferido en un Testamento

Son incapaces de heredar los que hayan sido removidos de los cargos de tutor, curador o albacea, o rehúsen sin justa causa a los mismos, aunque el incapacitado los instituya como herederos con posterioridad a la incapacidad.

## 2.5 Nulidad y revocación de los testamentos

El testamento, puede objetarse e impugnarse y establecerse una nulidad directa respecto del mismo, que lo hace invalido, y por supuesto que el mismo ha de revocarse

Así tenemos que el testamento, puede nulificarse por la incapacidad de la que hablamos en el inciso anterior, cuando el testador, resulto ser un incapaz en el momento en que manifiesta su voluntad.

Luego, podemos encontrar una nulidad relativa frente al concepto de los vicios de voluntad, claro está que en un momento determinado, puede caer en nulidad absoluta que haga el testamento totalmente inválido.

El maestro Rojina Villegas, nos ofrece la explicación al respecto, además de la capacidad, es elemento de validez del acto jurídico o manifestación de la voluntad libre y cierta, es decir, exenta de vicios. Si el testador manifiesta su voluntad sin la libertad, es víctima de violencia y no la manifiesta en forma cierta, es víctima de error o de dolo.

En el acto jurídico unilateral no puede darse el caso del error destructivo de la voluntad, porque como se forma por la manifestación de una sola voluntad, basta con que se otorgue aunque exista algún vicio o el sujeto sea incapaz como en el caso del enajenado o el menor, para que exista el elemento valitivo.

La nulidad por dolo, tanto en materia de contratos como en testamento, se alude al dolo como vicio separado del error, y tal parece que el dolo por si mismo es motivo

de nulidad. El problema de nulidad en caso de dolo origina la nulidad en tanto que induzca a un error determinante de la voluntad.

La nulidad por violencia, en cuanto a los testamentos, no sólo puede ejercerse sobre el testador en forma física o moral, sino también sobre sus parientes, su cónyuge y en uno y otro caso implicará la nulidad misma del testamento.

Por otro lado, existe nulidad también, cuando los actos jurídicos no llenan la forma que la ley requiere, ya que estos actos son eminentemente solemnes formales y consensuales.<sup>28</sup>

En un momento determinado, si el que va a otorgar esa disposición testamentaria, no se está allegado suficientemente a la posibilidad que la ley establece esto es, no se cumple con todos y cada uno de los requisitos que la misma ley establece, pues simplemente se verá afectado este tipo de manifestaciones, en virtud de que por ser un acto solemne personalísimo y unilateral, debe de estar dado en una forma suficientemente libre, para el fin y efecto de que la voluntad póstuma del autor del testamento, pueda llegar a ser una realidad.

---

<sup>28</sup> Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil. Tomo II, p. 390-398

**CAPÍTULO III**  
**CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES**  
**TESTAMENTARIAS**

Referirnos al contenido de las disposiciones testamentarias es hablar de los elementos o características de los testamentos, mismas que ya hemos analizado.

Estas disposiciones son las que formal y jurídicamente corresponden a un testamento, y de las cuales podemos decir que existen como disposiciones típicas, el nombramiento de un heredero o legatario o la designación del albacea por ejemplo. Por otra parte también podemos señalar que son disposiciones atípicas aquellas que no son en esencia testamentarias, como lo es por ejemplo, el reconocimiento de una deuda; podemos afirmar que con base en lo estudiado en el capítulo anterior, dichas disposiciones tienen principalmente un contenido económico.

Principalmente, para el análisis del presente trabajo, es importante saber cuando va a tener efectos jurídicos la figura del heredero y la del legatario instituidos en un testamento, así como que tan válido es el testamento en donde se instituyen tanto al heredero como al legatario.

### **3.1 La institución del heredero**

La designación de los herederos, conocida en la doctrina como, la institución del heredero, es el nombramiento que debe hacerse en el testamento, de la persona o personas que han de heredar al autor de la sucesión, esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el instituido *sucede* al autor testamentario, en todos sus derechos y obligaciones.

Ya desde la época del Derecho Romano, fuente principal de nuestro actual Derecho Civil, encontramos la figura de la institución del heredero y nos damos cuenta que era la pieza clave del sistema sucesorio, al grado de ser considerado '*cabeza y fundamento del testamento caput et fundamentum testamenti*', consideraron los romanos la institución del heredero.<sup>29</sup>

Esto nos explica que no se concebía al testamento sin heredero válido, su falta invalidaba el testamento y dejaba sin efecto a las otras disposiciones fueran estos legados, reconocimiento de deudas, deberes morales o cualesquiera otra disposición independientemente de la naturaleza de que se tratara, pues en virtud del principio del Derecho Romano, en la época clásica, de que no se podía tener una sucesión parte testada y parte intestada, la falta o incapacidad del heredero abría la sucesión 'ab-intestato', de forma total. Así tenemos que la institución del heredero debía hacerse al principio del testamento, en forma imperativa, en ocasiones y dependiendo del testamento que se tratara en términos incluso sacramentales, afirmándose que cualquier otra forma no era válida para hacer la designación.

Con el transcurso del tiempo, este tipo de formalismos fueron cediendo y pudieron usarse otras formas para designar a los herederos, y así encontramos que nuestro actual código civil se separa de la tradición del Derecho Romano y hace surtir efectos al testamento aunque no contenga la institución del heredero, o bien cuando el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. Es conveniente afirmar que a diferencia de los legatarios, el albacea, los tutores o cualquier otro nombramiento, el heredero se trata de una verdadera institución porque implica el establecimiento del "sustituto" del 'de-cujus', en la titularidad de su mismo patrimonio.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Raúl Lemus García, *Derecho Romano (compilado)*, p. 210.

<sup>30</sup> José Arce y Cervantes Op. Cit. p. 65



Nuestro actual Código Civil establece las reglas para la institución o designación del heredero misma que analizaremos más adelante.

### 3.1.2 Concepto de heredero

Desde la época del Derecho Romano nos damos cuenta que el heredero más que un adquirente del patrimonio era una persona investida de una cualidad personal, de la que se deriva precisamente la adquisición del patrimonio.

Actualmente encontramos en doctrina, mucha discusión acerca de la naturaleza jurídica del heredero, y así vemos que algunos autores señalan principalmente que el heredero se caracteriza por que adquiere a título universal, como lo señala el artículo 1284 del código civil, y a él se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alicuota del mismo, en consecuencia, es propiamente el sucesor del 'de-cujus', sustituto en la titularidad del patrimonio y causahabiente del autor, y así es el heredero, quien sucede al autor de la herencia y sub-entra en su lugar, por lo que, con ese carácter, lo vincula en las relaciones que tenía el 'de-cujus'.

De igual manera encontramos que algunos autores opinan que el heredero no es un sucesor del autor de la herencia puesto que no lo suple, ni lo sustituye en sus relaciones jurídicas, tampoco es un continuador de la personalidad del 'de-cujus' como antiguamente se creía, porque la personalidad jurídica termina con la muerte.

El heredero es un adquirente a título universal por causa de muerte, de todos y cada uno de los bienes de un patrimonio en liquidación.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Juan Manuel Asprón Pelayo, Op. Cit. p. 5

Este concepto que de heredero hemos señalado podemos de alguna manera compararlo con los anteriores, ya que nos encontremos de igual manera con el nombramiento de una persona llamada sucesor o adquirente, y que va a tener la misma función, también con la figura del patrimonio; aunque en nuestra opinión este último concepto es más aceptado por nosotros, por su desglose y precisión de términos.

La naturaleza jurídica del heredero es en realidad una naturaleza propia, que se da únicamente en la institución de la sucesión.

### **3.1.3 Reglas generales para la institución del heredero**

Por lo que se refiere a la institución del heredero, la ley señala ciertas reglas en sus artículos 1381 al 1390 del Código Civil, en donde se determinan el modo y la forma en que deberán designarse a los herederos, y así observamos que la ley señala que aunque en el testamento se llama heredero a quien se asigna una cosa particular, no será considerado como tal, sino legatario; el nombramiento del heredero, así como de la cantidad que le corresponda, debe ser hecha personalmente por el testador, en caso de que los herederos sean designados sin asignación de parte, lo serán por partes iguales.

En el caso de la designación de herederos, hecha personalmente por el testador, la ley permite como excepción que el testador encomiende 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 de beneficencia, pudiendo el tercero 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.

Por otra parte, la ley manifiesta que el heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombre y circunstancias que distingan al que se quiera nombrar; sin embargo, encontramos que el código Civil en su artículo 1387, permite que se designe al heredero sin dar su nombre siempre y cuando el testador lo identifique de un modo indubitable. El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, pueden originar la ineficacia de la institución, si no puede identificársele, a través de otros medios o pruebas.

En el caso de que se instituyan herederos a los parientes, en términos generales se aplicarán las reglas de la sucesión legítima.

La designación de heredero de acuerdo con lo que nos señala la ley puede ser individual o colectiva.

Individual, llamamos a aquella en la que el testador designa nominalmente al heredero y colectiva cuando se refiera a un conjunto de personas, siempre y cuando exprese claramente su voluntad en el sentido de que será el grupo integrado por varios individuos, como lo señalábamos la designación de herederos puede ser simultánea o sucesiva; en el caso de la primera, todos son instituidos para entrar desde luego en el goce de sus derechos a la muerte del testador, y en la segunda, se sujetará la adquisición hereditaria al orden señalado en el testamento y conforme a las condiciones o requisitos que se precisen en dicho testamento, éste es el caso de la figura de la sustitución.

### 3.1.4 Modalidades que pueden gravar la institución del heredero

En nuestro Derecho Positivo, la institución del heredero puede ser hecha en forma pura o bajo condición. En el caso de la institución pura se producen todos sus efectos cuando fallece el autor del testamento, no así en el caso de la institución sujeta a una condición, en donde quedan los herederos subordinados a la realización de una modalidad. Las modalidades que podemos encontrar en una disposición testamentaria al instituir a un heredero pueden ser, la condición, el modo y la hecha con expresión de causa.

En materia de testamento, la reglamentación de las condiciones es diferente si la comparamos con la reglamentación general que de éstas se señala en materia de obligaciones, ya que encontramos en el código civil un capítulo relativo exclusivamente a las condiciones que pueden ponerse en los testamentos, y únicamente se estará a lo señalado por las reglas para las obligaciones, cuando no se prevenga en ese capítulo, tal y como lo señala el artículo 1345 del Código Civil.

Artículo 1345.- Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios en lo que no esté prevenido en este capítulo, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

Por otra parte, también existen disposiciones especiales, como en el caso del término como condición de una obligación, la que no puede afectar a la institución del heredero, tal y como se deriva del artículo 1380 del código civil que afirma.

Artículo 1380.- No obstante lo dispuesto en el artículo 1344, la designación de día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta.

Señalamos que la institución del heredero puede tener la modalidad de la condición, el modo y la hecía con expresión de causa, como una posibilidad basada en la libertad que tiene el testador para disponer de sus bienes y derechos, y para hacerlo en las formas y condiciones que estime pertinentes dentro de ciertos cauces legales.

Como vemos las disposiciones testamentarias pueden someterse a determinadas condiciones, y en consecuencia, hablamos que los efectos de la institución del heredero, se encontrarán subordinadas a la realización o no, de un acontecimiento futuro e incierto, de acuerdo con lo que nos señala la teoría general de las obligaciones, cuando hablamos que éstas pueden estar sujetas a determinadas modalidades.

En la doctrina tratadistas de todos los tiempos han formulado diferentes clasificaciones; para efectos de la institución que nos ocupa, es importante destacar que la institución del heredero o del legatario puede estar sujeta a una condición, siendo la clasificación más importante para este tema, la que clasifica a las condiciones en suspensivas y resolutorias; y las potestativas, causales o mixtas.

Entendemos como condiciones suspensivas aquellas de las que depende la adquisición del derecho a la herencia o al legado en su caso, y como condiciones resolutorias, aquellas de las que su cumplimiento, depende que se resuelva o no la obligación, en el caso de esta condición la ley la considera como una carga al heredero con base en lo que señala el artículo 1361 del Código Civil.

En el caso de las condiciones potestativas, encontramos que son aquellas que dependen de la voluntad del favorecido o de un tercero y que están previstas en la ley, ya que al efecto el artículo 1352, especifica.

Artículo 1352.- Si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa, y el que haya sido gravado con ello ofrece cumplirla, pero aquel a cuyo favor se estableció, rehusa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida.

De la misma manera nos señala el artículo 1353 que la condición potestativa se tendrá por cumplida, aún en el caso de que el heredero o legatario gravado con el hecho o con la carga de una cosa haya prestado la cosa o el hecho antes de que se otorgara el testamento, a no ser que pueda reiterarse la prestación, en cuyo caso no será obligatoria sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera prestación.

Aquí nos encontramos con una excepción a la regla general, pues conforme el artículo mencionado, el pago puede hacerse aún antes de ser exigible la obligación, y sin embargo, ello libera al obligado.

En el caso de las condiciones causales éstas son las que van a depender exclusivamente del azar, y según el artículo 1356, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, para convertir en perfecto el derecho del heredero o legatario, salvo el caso de que el testador hubiese dispuesto otra cosa. Al hablar de las condiciones mixtas, decimos que en este tipo de obligaciones hay una mezcla de las anteriores, ya que nos encontramos que dependen, tanto del azar como de la voluntad de los interesados. A estas condiciones, se les aplica de igual manera el artículo 1356 del código Civil.

Por otra parte, el Código Civil señala que el testador es libre para establecer condiciones, al disponer de sus bienes; sin embargo, encontramos que esta libertad es limitada, ya que la propia ley, nos habla de las condiciones que son declaradas nulas y las que se tienen por no puestas. Al respecto, nos expresa que son nulas: las

condiciones físicas o legalmente imposibles de dar o hacer impuestas al heredero o legatario, las que imponen al heredero o legatario, que haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona, y se tienen por no puestas: la condición de no dar o hacer, la de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, la impuesta al heredero o legatario de tomar o no tomar estado.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1301, expresa que las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en causa expresa que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.

Por lo que respecta a la expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, establece el código citado que se tendrá por no puesta.

La causa, como se ve aquí, tiene un sentido subjetivo, no objetivo, y sólo entendida de este modo, adquiere su propia significación.

La institución sub modo es aquella en la que se impone una obligación o carga, y que la propia ley la considera como una condición resolutoria, como ya se ha dicho.

### **3.2 La institución del legatario**

La institución del legatario es una institución privativa del derecho testamentario, ya que sólo en un testamento puede señalarse la figura del legatario.

Esta figura tiene su origen en el Derecho Romano, concretamente en la Ley de las Doce Tablas, y así señalamos, que mientras el heredero sucedía a título universal, el legatario recibía la liberalidad a título particular.

El legado en el Derecho Romano era una disposición a título gratuito por la cual el testador distrae un valor del conjunto de sus bienes, para atribuirlo a otra persona llamada 'legatarius', con lo cual quitaba al heredero una parte del beneficio de su vocación.<sup>32</sup>

El régimen jurídico de los legados estuvo regulado por sistemas diversos posteriores a la ley de las doce tablas y que corresponden básicamente al Derecho Justiniano.

Se consideraron como base de esta institución, cuatro especies de legados que señalaba el Derecho Antiguo, los cuales para que fueran válidos y tuvieran todas las consecuencias jurídicas, debían revestir una forma particular para expresar cada uno de ellos, éstos eran los siguientes:

- El legado 'per-vindicationem' o legado vindicatorio, mediante el cual se transmitía al legatario la propiedad quiritaria del objeto.
- El legado 'per-damnationem' o damnatorio, por medio del cual surgía una obligación a cargo del heredero a favor del legatario.
- El legado 'sinedi-modo' o de permisión, este legado creaba una relación obligatoria entre el heredero y el legatario a través de la cual, el primero tenía que

---

<sup>32</sup> Jose Arce y Cervantes Op. Cit. p. 84



cumplir con una conducta pasiva, consistente en permitir que el legatario se apropiara de la cosa legada.

- El legado 'per preceptionem' o de percepción, por medio del cual el legatario tenía preferencia de apoderarse de algo de la herencia hasta antes de la sucesión.

Junto al significado general de cualquier disposición testamentaria, 'legarse' cobra un sentido restringido y preciso, sirviendo para indicar las atribuciones y preciso, sirviendo para indicar las atribuciones patrimoniales a título particular; el 'legatum' adquiere así fisonomía propia.<sup>33</sup>

Actualmente, en el Derecho Moderno, el término legado lo definimos con algunas variantes en relación con nuestro antecedente del Derecho Romano; mismo que supone un acto de disposición 'mortis causa' que puede adoptar multitud de formas y maneras.

Rojina Villegas ha definido al legado diciendo "que consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o en un hecho a favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente.

El legado puede considerarse en sentido subjetivo, esto significa una sucesión a título y en sentido objetivo. Del anterior concepto podemos decir que en el caso de

---

<sup>33</sup> Biondo Biondi Sucesión Testamentaria y Donación, p. 276

los legados, la sucesión es a título particular, por consecuencia el legatario no continua las relaciones patrimoniales del autor de la herencia. Aún cuando la transmisión es a título gratuito, no excluye la posibilidad de que el legatario haya sido gravado por el testador con alguna carga, evidentemente de menor valor que la cosa legada.

Ahora bien, de acuerdo con el principio general de las obligaciones, la cosa legada debe ser determinada o al menos determinable, ya que de otra manera no sería válido, así también las mismas cualidades que deben tener los hechos objeto del legado, además de su licitud y de su posibilidad.

Entendidas las características del concepto del legado, decimos que a dicha institución, cuando no haya una regla especial, se le aplican de manera general todas las reglas de la institución del heredero, de acuerdo con lo que señala el artículo 1391 del Código Civil, ya que por ejemplo, encontramos que la capacidad que debe tener el testador para nombrar herederos es la misma que para nombrar a los legatarios; en el caso de las condiciones que se pueden poner en los legados, encontramos algunas disposiciones que nos marca la ley en su artículo 1363 al 1367, aunque es necesario mencionar, que de igual manera las condiciones que pueden imponerse a los herederos, se aplican a los legatarios y las que anulan la institución de heredero anulan también las del legatario, únicamente podemos mencionar una gran diferencia que encontramos en el caso de las condiciones para los legatarios, es cuando hablamos de que, la condición para un legatario puede quedar sujeta a un término, no así para el caso de un heredero, como ya lo explicamos.

La institución del legado supone tres personas, siendo estas el testador, que es quien lo ordena, el legatario, que es quien lo recibe y el que lo debe prestar que por

regla general es el heredero; ya hemos analizado la figura del heredero, así como la capacidad del testador, por lo que nos resta hablar de la característica del legatario.

### 3.2.1 Concepto de legatario

Del legatario podemos afirmar que a diferencia del heredero al legatario se le atribuyen cosas singulares o un conjunto singular de cosas, se trata en este caso de una 'sustitución' de un titular, o como afirmamos en principio, se trata de la transmisión de un bien determinado, por causa de muerte de su titular.

Por otra parte, en la designación de un legatario, éste no continúa con la personalidad del autor de la herencia, ni con las relaciones patrimoniales de éste, en consecuencia, no responde de las relaciones patrimoniales activas o pasivas, sino que únicamente queda obligado a pagar la deuda o la carga con que expresamente el autor de la herencia grava el legado.

Sin embargo, y como consecuencia de que el patrimonio de una persona, responde del cumplimiento de todas sus obligaciones, el legatario, tiene una responsabilidad subsidiaria con los herederos, y el artículo 1763 del Código Civil, especifica que una vez concluido el inventario no se podrán pagar los legados, sino cubriendo o asignando bienes bastantes para pagar las deudas; en el caso de que toda herencia se distribuya en legados, los legatarios se consideran como herederos y responden de la deudas de la herencia, no subsidiariamente, sino como únicos obligados y entre los legatarios se prorrataran las deudas.

Por otra parte, encontramos que también la Ley considera que una vez que se hayan liquidado las deudas, entonces se pagarán los legados, así mismo prevé un

orden en caso de que los bienes de la herencia no alcancen a pagar los legados, en ese sentido el artículo 1414, expresa que:

Artículo 1414.- Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, el pago se hará por el orden siguiente:

- I. Los legados remuneratorios
- II. Los legados que el testador o la Ley haya declarado preferentes.
- III. Los legados de cosa cierta y determinada.
- IV. Legados de alimentos o de educación
- V. Los demás a prorrata

### **3.2.2 Clasificación de los legados**

El legado puede consistir tanto en la prestación de un bien, como de un servicio, es decir, existen legados de dar y de hacer. Los legados de dar tienen por objeto la transmisión del dominio, del uso o del goce de una cosa o de un derecho, los legados de hacer implican una obligación impuesta a un heredero o a otro legatario, para cumplir un servicio a favor del legatario instituido.

La clasificación de los legados en realidad es muy amplia, diversos autores señalan esta clasificación, siendo a nuestro criterio la mejor y la más completa la que señala, Castán Tobeñas, en donde clasifica a los legados partiendo de la distinción fundamental entre los legados de cosas corporales y de cosas incorpóreas, comprendiendo en un primer grupo los legados de cosa específica, de cosa genérica y de pensión periódica; haciendo nuevas subdivisiones en donde se señala que los legados de cosa específica pueden ser: de cosa propia, de cosa ajena, de cosa gravada o de cosa universal; legados de cosa genérica, que pueden ser: de género, de

cantidad, o de elección y legados de pensión periódica en donde encontramos a los legados con fin especial y sin fin especial; por lo que respecta a los legados de cosas incorporales, tenemos que comprenden los legados de derechos reales y los de derechos personales, que a su vez los divide en legados de liberación, pudiendo ser este legado específico o genérico; los de crédito y los de deuda.

### **3.2.3 Extinción de los legados**

Son diversas las causas por las que se pueden extinguir los legados, ya que se debe atender a varios supuestos. Estos se extinguen: por actos del testador, por actos del legatario y con relación a la cosa legada.

1.- por actos del testador.- la extinción de un legado por acto del testador se debe a la revocación expresa o tácita, que puede llevar a cabo el mismo. La revocación expresa reviste dos formas:

Cuando de manera categórica lo declara así el testador, o bien cuando inutiliza el testamento para dejarlo sin efecto.

La revocación tácita se presenta en los siguientes casos.

Cuando el testador cambia la forma de la cosa legada, o bien como lo señala el artículo 1413 del Código Civil, queda sin efecto el legado si el testador enajena la cosa dada pero si recupera ésta, el legado recobra su eficacia; o cuando posteriormente instituye a otra persona como legatario de la misma cosa.

2.- Por actos del legatario. Se presenta en los siguiente casos:

Cuando el legatario repudia el legado, cuando se hace incapaz de adquirir, cuando no cumple la condición señalada para la transmisión del legado, cuando muere antes que el testador, así como cuando muere antes de que se cumpla la condición impuesta para el legado.

3.- Con relación a la cosa, la extinción del legado se presenta en los siguientes casos:

Cuando la cosa queda fuera del comercio, cuando la cosa perece, bien sea antes o después de la muerte del testador, por causa no imputable al heredero, cuando la cosa se pierda por evicción, tal y como nos lo señala el artículo 1412 del Código Civil.

### **3.3 Las sustituciones**

El origen de la institución de “la sustitución del heredero” lo encontramos en el Derecho Romano, ya que esta institución contemplaba en primer lugar, el principio de libertad testamentaria que entonces regía.

También un fundamento importante era el deseo que existía de no morir intestado, ya que se afirmaba que era indigno el morir en esa forma, y por lo mismo, se buscaba a toda costa dejar siempre herederos, para que los bienes del padre no fueran a ser, o del estado o de personas a las cuales no se les guardaba especial consideración, por lo que se buscaba siempre hacer testamento y designar herederos, llegando incluso a considerar heredero forzoso al esclavo, quien se decía que no podía rehusar la herencia, pero por si las dudas cualquiera de los herederos instituidos premurieran, se volvieran incapaces o no aceptaran, el testador instituía unos u otros, con el objeto de que siempre hubiera uno que recogiera la herencia.

En el Derecho Romano nos encontramos con que las sucesiones responden principalmente a supuestos legales de organización familiar, y así es como vamos a encontrar, las diversas formas que existían de sustituir a un heredero, como eran la figura de la sustitución vulgar, misma que analizaremos más adelante para determinar, que tanta validez tienen en nuestro actual Derecho Positivo Mexicano, dichas sustituciones.

### **3.3.1 Concepto de sustitución**

El término sustitución, proviene del latín: 'sub' e 'instituto', que quiere decir, institución que está debajo de otra y subordinada a ella. Jurídicamente hablando la sustitución del heredero la podemos definir como: El derecho que tiene el testador de establecer o designar un segundo sucesor, para el caso de que el nombrado en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia.

Por lo que podemos afirmar que cuando el heredero nombrado, en primer lugar fallezca, no quiera o no pueda aceptar la herencia, el testador tiene el derecho de designar un segundo sucesor, tal como lo señala el artículo 1472 del Código Civil; por lo que en el caso de la sustitución de heredero, solamente hereda uno de los dos, bien él o los instituidos o bien él o los sustitutos.

### **3.3.2 Reglas generales para la sustituciones**

Al igual que la institución del heredero, las sustituciones se rigen por ciertas reglas, que son propiamente las de la institución del heredero, por lo que decimos que la naturaleza jurídica de la sustitución es en realidad la de una institución de heredero, y que la designación de sustitutos se sujetará a las mismas reglas a las que se sujeta para cuando se designan herederos.

El nombramiento de sustitutos puede hacerse de manera conjunta o sucesiva, tal y como dispone el artículo 1474 del Código Civil, será conjunta cuando el testador disponga que a falta del presunto heredero que se sustituya, entre en su lugar dos o más personas al mismo tiempo; será sucesiva cuando designe varios sustitutos, pero los cuales serán llamados a la herencia uno después del otro, hasta que alguno de ellos entre efectivamente a la herencia.

El sustituto será llamado a la herencia con los mismo derechos y obligaciones que tenía el sustituido, salvo que el testador hubiese dispuesto otra cosa al señalar la sustitución, o que los gravámenes, cargas o condiciones impuestas, fueran exclusivamente personales del sustituido.

La institución de la sustitución no es un derecho de acrecer.

En el caso del testamento público simplificado encontramos una regla de sustitución recíproca legal, misma que analizaremos más adelante, ya que dispone el artículo 1549 bis que: "...el testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos...".

Señalamos que al hablar la ley, del derecho de acrecer, no se refiere a otra cosa que a una sustitución recíproca.

### **3.3.3 Clases de sustituciones**

Dijimos que en el Derecho Romano se conocieron diversas clases de sustituciones entre las que encontramos:



- La sustitución pupilar que era aquella designación hecha por el padre, para el caso de que el impuber muriese antes de los 16 años, así que prevenía que el hijo muriese intestado o que atentasen contra su vida.

- Por otro lado existió también en Roma la sustitución ejemplar o cuasi-pupilar, que era el nombramiento hecho por un ascendiente, para el caso de que el descendiente loco instituido heredero, muriese dentro del estado de locura, lo que se traduce en el testamento del incapaz hecho por representante legítimo.

Ambas formas de sustitución se llegaron a prohibir en Roma, y es cuando entonces surge la figura de la sustitución fideicomisaria, que era la institución de heredero con el encargo de conservar la herencia y entregarla a su muerte a otro heredero, señalando que el primer heredero era un verdadero heredero, pero no podía disponer de la herencia sino que debía conservarla para que a su muerte pasase a otro, se trataba de una liberalidad indirecta confiada al honor y a la buena fe del instituido.

Actualmente nuestro Derecho Positivo no reconoce ninguna de las sustituciones mencionadas, pero dicha sustitución no afecta la institución del heredero ; impuesta en cualquier testamento válido; simplemente, dicha sustitución se tendrá por no escrita, ya que estas formas de sustituir se contraponen al principio de que el testamento es un acto personalísimo, y por otro lado, se entorpecería la circulación de la riqueza, por lo que en conclusión decimos que la sustitución vulgar es la única que admite nuestro Derecho, y la encontramos en la Ley cuando afirma que:

a) El testador puede libremente nombrar a una o más personas de forma sucesiva como sustitutas del heredero o herederos instituidos, si éstos no quieren o no pueden aceptar la herencia.

b) El testador puede nombrar un heredero instituido y un sustituto, un heredero instituido y varios sustitutos, o varios herederos instituidos y varios sustitutos.

c) La sustitución puede darse entre varios herederos directamente instituidos; el sustituto sumará a su parte la del sustituido. Estas sustitución se conoce como reciproca.

d) Los sustitutos deben recibir la herencia exactamente en las mismas condiciones en que hubiera recibido el heredero instituido, salvo disposición en contrario.

### **3.4 Supuesto por los cuales el testamento no produce efectos**

El testamento, como acto jurídico es susceptible de ser afectado por idénticas causas de ineficacia que los demás actos de esta naturaleza, entendiendo por ineficacia la carencia de efectos en un acto jurídico, cuando no surte los efectos característicos que deberá producir.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano la ineficiencia del testamento puede provenir de la nulidad, de la revocación o de la caducidad, conceptos que es importante que no confundamos, ya que decimos que hablamos de nulidad cuando el testamento carece de valor desde el día en que fue hecho, y sea cual fuere la fecha de la muerte del testador, no producirá efecto alguno, en cambio la revocación y la

ESTA TESIS NO SE  
DE LA BIBLIOTECA

caducidad suponen un testamento válido en su origen, susceptible de producir todos sus efectos, y que cae, en virtud de una causa posterior.

Así encontramos en el Código Civil un capítulo relativo a estas causas de ineficacia, y que analizaremos con detalle en el presente capítulo.

### **3.4.1 Nulidad**

En el testamento nos vamos a encontrar con que se presenta la inexistencia del mismo, con las mismas características que en la teoría general, de igual manera sigue también las mismas reglas la nulidad absoluta, aunque en ocasiones al hablar de testamento nos encontramos con una nulidad parcial del testamento y no del acto en su totalidad, produciéndose esta nulidad solo en determinadas cláusulas, como es el caso de los testamentos donde se ponen condiciones inaceptables, a las que la ley señala que se tendrán por no puestas, y que ya hemos analizado.

Encontramos que nuestro Código Civil, nos señala un capítulo referente a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, que en lo que no se opongan a la naturaleza de los testamentos o a disposiciones especiales, se deberán aplicar, de acuerdo y con fundamento en el artículo 1859 del propio Código Civil, que a la letra dice:

Artículo 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Ahora bien debemos aclarar que los testamentos pueden estar afectados de nulidad absoluta, de nulidad relativa o incluso de inexistencia.

Con fundamento en lo anterior algunos autores afirman que al testamento no se aplica la distinción entre inexistencia y nulidad a que se hace referencia tratándose de los actos jurídicos en general, ya que en la figura del testamento solo se produce la nulidad absoluta, debido a que la incapacidad, los vicios de la voluntad y la falta de forma, que en general debieran producir una nulidad relativa, no son susceptibles de ratificación o de una pretendida confirmación.

La propia ley nos dice cuales son los casos en los que los testamentos se califican como nulos e incluso se habla también en particular de la nulidad de la institución de herederos o el legatario, como se expresa en el artículo 1484 que es nula la institución de heredero o legatario hecha en comunicados secretos, siendo esta radicalmente nula, sin posibilidad alguna de ser tomada en cuenta como expresión de la voluntad del testador, igualmente de acuerdo a nuestra legislación el testamento es nulo. Cuando el testador lo haga bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o sus parientes.

Cuando el testador se encuentre en cualquiera de estos casos, puede, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar el testamento con las mismas formalidades, como si lo otorgara de nuevo. En este caso opinamos, que el hecho de revalidarlo, implica hacer uno nuevo, ya que el anterior nunca produjo efectos, y por lo tanto no pudo ser convalidado.

Cuando el testamento sea captado por dolo o fraude.

Cuando el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hagan.

Cuando sea otorgado en contravención a las formas prescritas por la ley, debiendo ser en este caso una nulidad absoluta de conformidad con nuestra ley, ya que como vimos en el capítulo anterior, la doctrina señala que la falta de forma en los testamentos da la inexistencia del acto jurídico.

Con base en lo ya analizado podemos concluir que la nulidad de un testamento proviene de la ilicitud en el motivo determinante de la voluntad o de la condición; de la falta de capacidad del testador; de la existencia de vicios en el consentimiento; así como de la inobservancia de las formalidades que señala la ley. Por lo que atendiendo a la naturaleza jurídica del acto mismo y conforme a lo que preceptúa la ley, el testamento es simplemente válido o nulo.

### **3.4.2 Revocación**

Atendiendo a la definición del testamento dijimos que es un acto jurídico, unilateral, libre y revocable, puesto que el testador en cualquier momento puede modificar o dar fin total o parcialmente a las disposiciones hechas en su testamento, ya que encontramos que “el derecho de revocar el testamento nos viene del Derecho Romano que proclamó que la voluntad humana es mudable hasta el momento de la muerte (*‘ambulatori est voluntas hominis usque ad vitae supremum exitum’*).

La revocación puede ser tácita, expresa o real.

Entendemos por revocación tácita aquella que no consta expresamente, sino que se desprende la voluntad presunta del testador, es decir, cuando otorgado un testamento, ese otorga uno nuevo y no se hace referencia a la existencia del anterior, y así el testamento nuevo será nulo, el artículo 1494 del Código Civil afirma.

Artículo 1494.- el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresó en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte.

Sin embargo el artículo 1496 dispone, que un testamento anterior puede recobrar su fuerza, si el testador al revocar el posterior, declara que es su voluntad que el primero subsista.

Ahora bien la revocación expresa tiene lugar cuando se declara fehacientemente que el testamento anterior queda sin valor alguno, en este caso la ley no manifiesta que deba hacerse con las mismas formalidades o solemnidades que al hacerse un testamento; sin embargo, como el acto de revocar implica el deseo de cambiar la voluntad del testador, se exige que para la revocación se cumpla los mismos requisitos de solemnidad o formalidad que se exigen para hacer testamento, ya que no es forzoso que el testador tenga que hacer un nuevo testamento, con el hecho de revocarlo, el testador queda sin disposición testamentaria y en este caso se tendría que abrir la sucesión legítima.

Por último, hablaremos de la revocación real, ésta tiene lugar cuando el testador decide destruir o inutilizar en cualquier momento su testamento, este tipo de revocación es considerada en el caso del testamento público cerrado cuando nos señala la ley, que el testamento queda sin efecto cuando se encuentra roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borra, raspa o enmienda las firmas que lo autorizan, de igual manera si se destruye totalmente, si se pierde o si se oculta, aunque es necesario mencionar que autores, como Asprón Pelayo critican a esta forma de revocación, al manifestar que no se trata precisamente de la revocación propiamente dicha, ya que si el testamento queda sin efectos, no es porque la

voluntad del testador sea en el sentido de que sea revocado, a lo que señala el propio Asprón Pelayo:

*“La revocación de un testamento es un acto jurídico, mientras que la destrucción o alteración del testamento es un hecho jurídico”.*

También en este mismo caso se encuentra el testamento ológrafo, cuando nos señala la ley que éste no producirá efectos si no está depositado en el Archivo General de Notarías, por lo que el hecho de retirarlo de ese archivo equivaldría a revocarlo.

Es importante mencionar, que la revocación en principio, priva de todos sus efectos para el futuro a ese acto plenamente válido, que es el testamento, no obstante, la ley en razón de respeto a la voluntad del testador y al interés de protección de los derechos, dispone especiales y restringidos efectos de la revocación, como en el caso del reconocimiento de un hijo, en donde y con fundamento en el artículo 367 del Código Civil, si se realiza el reconocimiento de un hijo, en un testamento, y este testamento se revoca, el testamento queda revocado, pero el reconocimiento de hijo no queda revocado. De igual manera se señala que cuando se consignan deberes, y no se manifiestan por el testador estos deberes en un nuevo testamento, no dejarán de surtir efectos.

### **3.4.3 La caducidad**

El término CADUCIDAD proviene del latín ‘caducus’ que quiere decir decrepito, anciano, percedero. Con base en este concepto la caducidad en un testamento que fue válido, por circunstancias o hechos posteriores a su otorgamiento, ajenos a la voluntad expresa del testador.

Al referirnos a este tema es importante distinguir entre la caducidad de los testamentos y la caducidad de las disposiciones testamentarias, ya que encontramos que en el caso de los testamentos, extraordinarios, es decir el privado, el militar y el marítimo tienen un plazo de vigencia, es decir su aplicabilidad está sujeta a que el testador fallezca de la causa que motivó el otorgamiento del testamento o dentro del mes siguiente, si no suceden estas circunstancias, el testamento no llega a ser perfecto y en consecuencia no produjo efectos.

En el caso de las disposiciones testamentarias, nuestra Ley en su artículo 1497, establece los casos de caducidad de las disposiciones testamentarias y en relación con los herederos y legatarios, al efecto este expresa que:

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 legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado.

III.- Si renuncia a su derecho.

### **3.5 El testamento inoficioso**

El testador tiene la facultad para determinar libremente y sin restricciones a sus herederos, como ya lo dijimos, sin embargo, el testador debe respetar la obligación que éste tiene a favor de sus acreedores alimentarios.



En consecuencia, la omisión de dejar alimentos en un testamento, convierte a éste, en inoficioso; en consecuencia la parte que les debía dejar a los acreedores alimentarios, no operará en beneficio de los herederos designados en el testamento.

El efecto que origina la inoficiosidad de un testamento, es permitir que se asegure al acreedor alimentario la pensión a que tiene derecho y dicha pensión quedará a cargo de la masa hereditaria.

El artículo 1368 del Código Civil nos señala las personas a las que el testador tiene la obligación de dejar alimentos, y al efecto expresa que:

Artículo 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes.

I.- A los descendiente menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.

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

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

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos,

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

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

**CAPÍTULO IV**  
**DESVENTAJAS QUE IMPLICA EL OTORGAMIENTO DEL**  
**TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO FRENTE AL**  
**TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO**

#### 4.1 Análisis de la propuesta

En este capítulo nos referimos primordialmente al análisis de las normas que regulan la figura del testamento público abierto, a la luz de las reformas, que de este tipo de testamento se hicieron, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994; así como de las relativas al testamento público simplificado, con el fin de conocer si la creación de esta nueva figura ha traído algunas ventajas, o en su caso, saber que desventajas puede acarrear el realizar este tipo de testamento; de igual manera hablaremos acerca de las grandes ventajas que puede traer consigo la elaboración de un testamento público abierto.

En principio, analizaremos las norma que regulan al testamento público simplificado, para darnos cuenta que este tipo de reglas, que surgieron con la finalidad de agilizar los trámites tienen deficiencias, que vienen a crear una serie de situaciones contradictorias, ya que se trata de reglas que son excepciones a las reglas generales, y que desde nuestro punto de vista, vienen a estar un tanto fuera de lugar; y más que ventajas acarrear una serie de limitaciones, que pueden traer consecuencias jurídicas perjudiciales si al elaborar un testamento de este tipo no se consideran los supuestos jurídicos que pueden darse como consecuencia de su otorgamiento.

Por otra parte y siguiendo con el análisis de la figura del testamento, hablaremos acerca del testamento público abierto, que como ya lo hemos mencionado, se ha considerado que este tipo de testamento es el más eficaz, y el que menos número de conflictos origina, lo que compararemos, para que se pueda determinar la conveniencia de realizar testamento Público Abierto y ningún otro.

#### **4.2 Análisis de las reformas al Código Civil vigente en el Distrito Federal, que crean la figura del testamento público simplificado.**

En el Diario Oficial de la Federación, de fecha 6 de enero de 1994, fue publicada la reforma al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, en donde se reformaron entre otros el artículo 1500, en su fracción III; se adiciono una fracción IV al propio artículo 1500; un capítulo III Bis al título tercero, del libro tercero, y un artículo 1549 Bis; todo en relación con la materia de sucesiones y en concreto con la creación del testamento público simplificado.

El referirnos a la creación del artículo 1549 Bis, es hacer alusión a la exposición de motivos que originó esta reforma, en la que principalmente se hace mención a la preocupación que desde hace ya largo tiempo ha tenido o tiene el Gobierno del Distrito Federal por regularizar la tenencia de la tierra mediante diversos programas, para lo cual desde hace ya algún tiempo se crearon exclusivamente para ello, la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra (CORETT) y la Dirección General de Regularización Territorial (DGRT). Sin embargo, y como se señaló en la misma iniciativa de ley se ha observado que los beneficiarios de estos programas por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, muchas o la mayoría de las veces no ocurren a realizar disposiciones testamentarias, dejando así una serie de problemas jurídicos a los herederos, que si éstos no se avocan a la tarea de solucionarlos a la brevedad, principalmente por lo tardado y costoso de sus trámites, con el transcurso del tiempo nos vamos a encontrar de nueva cuenta una situación de irregularidad, en donde la eficacia de dichos programas sería nula.

Así vemos, que tomando en consideración estas causas, nos encontramos con una iniciativa de ley, que propuso el establecimiento de una figura jurídica para

facilitar el otorgamiento de última voluntad de los autores de la sucesión con relación a las viviendas, que se adquieren por medio de estos programas de regularización, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles, por lo que, en principio se planteó la iniciativa de la creación de un testamento público simplificado, a efecto de facilitar la transmisión de una vivienda por causa de muerte del propietario de la misma, por lo que se sugirió adicionar una fracción al artículo 1500 y un capítulo III Bis, con un artículo 1549-Bis al Código Civil, y así observamos que principalmente, la iniciativa plantea que mediante el testamento público simplificado, el adquirente pueda instituir uno o más legatarios tratándose de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda, siempre que el precio del inmueble o su valor de avalúo al momento de la adquisición, no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año.

Por otra parte, la misma iniciativa considera que no debe importar el monto del precio o del valor del avalúo, en el caso de los inmuebles, que sean regularizados por medio de las autoridades de los organismos dependientes de las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, ya que la finalidad de éstos es que los propietarios de los predios regularizados tengan un medio ágil y seguro para que voluntaria y libremente puedan formalizar su decisión para después de su muerte, y así evitar incertidumbre jurídica en lo que concierne a dicha porción, ya que si la adjudicación quedara sujeta a la tramitación de un juicio intestamentario, se correría el riesgo de prolongar indefinidamente la irregularidad en la propiedad de la vivienda de que se trate, afectando de igual manera a los demás legatarios.

En consecuencia, encontramos que con la aprobación de la mencionada iniciativa, se dio la reforma a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, para

quedar éste como una fracción más en su artículo 1500, que nos dice qué, el testamento ordinario puede ser: "...III.- Público simplificado..." y un nuevo capítulo III Bis, con un nuevo y único artículo 1549 Bis, que a la letra dice:

Artículo 1549.- Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

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

supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

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

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

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

#### **4.2.1 Características que debe tener el bien inmueble materia del testamento**

De acuerdo al artículo 1549 Bis, que transcribimos, los requisitos específicos con los que debe contar el bien inmueble materia del testamento público simplificado, son que dicho bien deberá tratarse de una finca ya destinada, o que vaya a destinarse a vivienda. Por lo anterior se considera que este tipo de testamento puede otorgarse por una misma persona, tantas veces como viviendas tenga, pues tenemos en este caso que la ley habla de viviendas, aun cuando el testador no tenga establecida en alguna de ellas, su casa habitación. En consecuencia, si una persona es propietaria de varias viviendas o de inmuebles que vayan a destinarse a tal fin, puede otorgar testamento público simplificado respecto de cada uno de los inmuebles.



En nuestra opinión consideramos, que en este caso la mejor opción para el testador será el testamento público abierto, y que esto se lo deberán hacer saber, por ejemplo el notario, en caso de que se encuentre haciendo trámites para la regularización de algún bien inmueble.

En relación con esta característica tan especial de la que nos habla la ley, es conveniente hacer una observación al respecto y preguntarnos si es posible que el interesado pueda otorgar un testamento, siendo el objeto solo un terreno, únicamente con la manifestación de que lo destinará para vivienda, y que al momento de la adjudicación siga siendo terreno o bien nos encontremos con que en dicho bien se haya construido una vivienda con oficina o comercio, o ya una tercera opción y tal vez la más crítica, a nuestro particular punto de vista, y que fuera el tener un inmueble en donde únicamente se construyó una oficina o comercio.

Consideramos que a este respecto, la ley realmente no es muy clara, ya que tratando de avanzar en esta materia deja algunas lagunas, no dándonos una solución clara en este aspecto, pues por una parte existe el criterio de respetar ante todo la voluntad del testador y por otra parte existiría una gran dificultad por parte de los notarios para determinar si es posible una adjudicación de estos bienes, cuando realmente no cumple con los requisitos que la propia ley nos señala.

No obstante, existen algunos criterios que señalan que, cuando se trata de un terreno que no tiene construcción en el momento de la adjudicación, éste si se podría adjudicar al legatario, declarando que lo destinará a vivienda, ya que podemos señalar que en este caso la disposición legal no determina un plazo para llevar a cabo la construcción de la vivienda ni tampoco establece que el testador la deba edificar antes de su muerte para que el testamento pueda surtir efectos; por otro lado y siguiendo con los supuestos planteados consideramos que también sería posible adjudicar dicho

bien si hablamos de la construcción de una vivienda con un comercio u oficina, puesto que la ley no nos habla de que dicho bien sea “exclusivamente” para vivienda.

Por otra parte, en el caso de que en el terreno exista una construcción distinta a la habitacional, consideramos que este no puede ser objeto del testamento público simplificado, ya que con fundamento en el artículo 1393 del Código Civil, que afirma que el legado no produce efectos, si por actos del testador la cosa legada pierde la forma y denominación que la determinaba, así que a pesar de ser un testamento que se rige de manera especial, expresa Arce y Cervantes que “... en lo que la disposición que lo regula no disponga como regla excepcional, se siguen todas las normas propias del testamento como las relativas a la capacidad para testar, las normas sobre legados, los principios sobre sustituciones, la nulidad del testamento o su revocación.”<sup>34</sup>

Así mismo, nos señala dicho artículo, que otra de las características del bien objeto de dicho testamento, es que el precio del inmueble o su valor de avalúo, es no exceder del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición, en los casos en que la escritura no se haya lleva a cabo por las autoridades del Distrito Federal o de cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal. En este sentido se debe consultar la tabla de salarios mínimos vigentes en el momento de la elaboración del testamento, para determinar si es posible la elaboración de dicho testamento o para determinar si una vez elaborado, éste es válido; al respecto es importante mencionar que este tipo de testamento con estas características especiales cae en una situación de restricción, siendo entonces la mejor opción para el testador, el otorgamiento de un testamento público abierto; otra particularidad que nos señala la ley, en relación con el valor del inmueble, es que para los bienes que han sido regularizados por las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la

---

<sup>34</sup> Arce y Cervantes José, p. 129

administración pública federal, no importara el monto del bien, siendo principalmente para estos inmuebles para los que creemos que fue especialmente elaborado dicha reforma, por lo que consideramos que no tiene razón de ser el primer criterio que fundamenta la ley, en donde puedan contemplar bienes de determinado valor, que no fueron materia de regularización, sino que debería ser exclusivamente para los bienes que precisamente fueron regularizados por el Gobierno del Distrito Federal y que constituyan el único patrimonio del testado, ya que con estos antecedentes opinamos que no sería posible que existieran controversias posteriores con relación a otros bienes que no hubieran sido incluidos en este testamento, y en ese caso estaríamos hablando de la eficacia de dicha reforma; que a nuestro criterio en este aspecto la ley quiso ser tan general o abarcar más de lo que se estaba planteando, que dejó realmente una serie de dudas, en las que a veces en la práctica es difícil determinar.

#### **4.2.2 La excepción de testar dos o más personas en el mismo acto**

En este caso y siguiendo con las características que nos menciona la ley en este tipo de testamento, nos encontramos con otra particularidad muy especial y por demás criticable, ya que afirma dicho ordenamiento que si fueren varios los titulares de un mismo inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios de su porción, conforme a las reglas mencionadas, así mismo nos señala que cuando el testador estuviese casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el cónyuge también podrá testar en el mismo instrumento; afirmando que no aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 que señala que dos o más personas no podrán testar en el mismo acto en provecho recíproco, ni en beneficio de un mismo tercero; por lo que consideramos que ésta es realmente una regla que sale de la finalidad específica del testamento, ya que señalamos que una de las principales características del mismo es que es un acto personalísimo, que atiende principalmente a la voluntad del testador, y que pensamos que si dicho testamento fuere realizado por los copropietarios, o por el cónyuge el

propietario cuando existe sociedad conyugal en un solo instrumento, estaríamos hablando de que van a estar involucradas en un mismo acto, un mayor número de voluntades, por lo que opinamos que de alguna manera propiciaría a que el testador no pueda aclarar muchas de sus dudas, por no querer dar a conocer cual es realmente su voluntad, y creemos que más aun tratándose de gente que no tiene un mínimo de conocimientos jurídicos, y que son estas personas las que en su mayoría tienen mayor desconfianza de los actos jurídicos que realizan; podemos concluir que en la práctica es difícil llevar a cabo este tipo de testamentos, y más aún cuando hablamos de firma de escrituras, de regularización, en donde dichas escrituras son firmadas en grupos, ya sea por colonias o por Delegaciones, en donde encontramos que a la hora de firmar el testador, ya ha cambiado de forma de pensar, y ya ha determinado modificar dicha disposición, por lo que el notario se ve en la necesidad de modificar la escritura, en ese momento o sugerirle realice de manera por separada su testamento, ya que la escritura de adquisición ya está elaborada y el llevar inmerso en esa escritura su disposición 'mortis-causa', es poco práctica y es una disposición de beneficiario, en la que pensamos no se contemplaron algunas generalidades importantes de este tipo de disposiciones, ya que se habla de que "Es una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble a título onerosos".<sup>35</sup>

#### **4.2.3 Institución de legatarios del bien inmueble**

Al respecto, ya hemos hablado en el capítulo anterior que el testador tienen plena libertad para instituir tanto a herederos como legatarios de todos sus bienes; no obstante, en el caso específico de este testamento, el testador exclusivamente puede designar beneficiarios legatarios respecto del bien objeto del testamento, ya que señala la ley que podrá designar uno o varios legatarios, mismos que tendrán entre sí el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado sustitutos, lo que

---

<sup>35</sup> Gutiérrez y González Ernesto, Op. Cit p. 164

quiere decir que si el testador designa legatarios sin designarles sustituto, automáticamente al faltar uno de ellos, serán legatarios los que queden, por la porción que le hubiere correspondido al que faltó, acrece la porción de los demás legatarios, en consecuencia, observamos que con este tipo de regla, que éste es el único caso de sustitución recíproca regulado por la ley en materia de sucesiones, y no como nos lo señala el artículo 1549 Bis, como un derecho de acrecer, ya que dicho legado nunca fue del sustituido, ni al sustituto le correspondió una porción menor, si no que el legatario siempre fue legatario de lo que corresponde desde el momento de la muerte del autor de la herencia; por lo que opinamos que se trata de un acto de disposición 'mortis caus' de un único bien, y que en consecuencia, cualquier disposición que no se refiera al legado de esta clase, no puede ser materia de este testamento y siendo así dicha disposición no tendrá efectos.

Por otra parte, y dentro del mismo artículo se hace alusión a la obligación que tienen los legatarios designados de dar alimentos en la proporción que tenga el valor del legado con relación a la masa hereditaria, esta disposición básicamente lo que pretende es respetar la forma del testamento, para que éste no pueda ser calificado de inoficioso; no obstante, atendiendo a las reglas generales, parecería que nos está hablando de un legado con carga, ya que en el supuesto de que éste sea el único bien de la sucesión, los legatarios adquieren directa y totalmente dicha obligación.

Siguiendo con el análisis de la institución del legatario, la fracción V, del artículo 1549 bis, especifica que los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble. Esta disposición de la misma manera que otras reglas ya analizadas, viene a romper con las reglas generales, tal es el caso concreto de los artículos 1713 y 1770 del Código Civil que establecen la prohibición de extraer bienes de la sucesión hasta que esté aprobado el inventario y que condicionan la entrega de bienes determinados a los herederos o legatarios al previo otorgamiento de garantía

suficiente para responder por los gastos y cargas de la herencia, disposiciones que señala el propio artículo 1549 bis que no le serán aplicables a los legatarios instituidos; de lo cual pensamos que realmente esta disposición deja en estado de indefensión a los acreedores hereditarios si es que los hubiere, o en un momento dado les va a dificultar el cobro de sus créditos, ya que consideramos con base en lo ya estudiado, que en este caso, los legatarios tendrían la obligación de cumplir con los pagos de la herencia, o en su caso garantizarlos, ya que como lo mencionamos en capítulos anteriores el heredero, en este caso concreto, el legatario es el que va a ocupar el lugar que deja el 'de-cujus' en relación con su patrimonio, en virtud de que hemos hablado que la sucesión hereditaria comprende todos los derechos, así como todas las obligaciones del autor de la herencia. En este sentido Marín García, afirma que: *Así mientras la voluntad del testador juega en la disposición de los bienes, es la ley la que liga a la figura del heredero, las relaciones jurídicas para los acreedores. Por lo tanto las obligaciones forman parte del contenido patrimonial de la herencia por disposición de la Ley.*

Por lo anterior, y a nuestro criterio en este caso, cuando hablamos de este tipo de testamento en donde no existe la figura del albacea, es al legatario o al representante especial, en su caso, al que le corresponderá comprobar al momento de la adjudicación la liquidación de las deudas de la sucesión, para que éste sin ningún problema, pueda repartir el caudal hereditario entre los legatarios. Según nuestro criterio, este punto debe ser analizado en el Código de Procedimientos Civiles, en donde se refiere al procedimiento de dicho testamento y señalarse como una obligación del legatario o el representante especial.

### 4.3 El representante especial

Continuando con el análisis del multicitado artículo 1549 Bis, decimos que al nombrar legatarios respecto del bien materia de este testamento, es menester señalar concretamente la capacidad de quienes serán legatarios, ya que siendo éstos incapaces al momento de otorgarse dicho testamento, la ley faculta al testador para que éste les nombre un representante especial, el cual entrará en funciones si al momento de otorgarse la escritura de adjudicación, los incapaces no están sujetos a patria potestad, ni bajo tutela, por lo que decimos que este representante especial tendrá las facultades que el albacea tiene cuando nos referimos a un testamento público abierto, ya que éste deberá adjudicarles a los legatarios la porción o el bien inmueble que les corresponde. En este caso observamos que, en este apartado, el legislador no usa el término correcto al señalar *representante especial*, debiendo referirse al tutor, tal y como lo señala Arce y Cervantes cuando afirma que *Esta regla esta inspirada en el artículo 473 que permite que el testador designe tutor para la administración de un bien dejando a un menor o a un incapaz.*

Según nuestro criterio, el nombramiento de este representante especial debe llevar implícito todas las facultades, derechos y obligaciones que la ley le señala al tutor, siendo principalmente en este caso concreto las de administrar el bien inmueble materia del legado, así como la de llevar a cabo los trámites de aceptación y adjudicación; y no solo hacer alusión a la firma del instrumento notarial, ya que como veremos más adelante estos trámites llevarán implícito un procedimiento, en el que consideramos que el representante especial debe jugar un papel importante, en caso de que se pudiese presentar alguna controversia, por lo que éste tendrá que intervenir *representado*. En estos casos extremos que puedan llegar a darse, necesariamente habría que recurrir a la autoridad judicial, en virtud de no ser claras las facultades que el mal llamado representante especial tiene, en virtud de su nombramiento en un

testamento público simplificado, en donde únicamente habla de que podrá firmar la escritura en lugar de los incapaces.

#### **4.3.1 Análisis de las reformas al código civil para el distrito federal en relación con la figura del testamento público abierto, publicadas el 6 de enero de 1994**

Hemos repetido en varias ocasiones que en materia de disposiciones de última voluntad del autor de la sucesión, tanto en la práctica como en la teoría está demostrando que el testamento mejor formulado y más eficaz es precisamente el testamento público abierto, por lo mismo, estudiaremos en el presente capítulo las reformas que de éste surgieron, y así encontramos que la Iniciativa de Ley que planteó dichas reforma, argumentó principalmente, que debido a la eficacia de la intervención notarial que garantiza la seguridad jurídica en la elaboración de toda clase de instrumentos públicos, se pensó que ya no es necesaria la comparecencia de testigos instrumentales en el otorgamiento de este tipo de testamento, sino sólo en los casos en que el testador tenga una incapacidad física para ver, escuchar o cuando no sepa leer o firmar o ignore el idioma del país. De igual manera dicha iniciativa señalaba que se debería permitir al testador hacer comparecer a testigos si lo estima conveniente o cuando el notario lo juzgue oportuno, así mismo se contempló también la de reducir la participación de dos a un solo intérprete en los casos en que el testador ignore el idioma del país.

En consecuencia, y como resultado de los cambios surgidos, nuestra ley adopta dichas propuestas y al efecto se reforman los artículos 1503, 1511, 1512, 1513, 1514, 1517, 1518 y 1519 del Código Civil, del cual se desprende principalmente lo siguiente:



- Se suprimen los tres testigos en los testamentos de testadores que estén totalmente capacitados para ello.
  
- Se prevé la posibilidad de que el testador o el notario a discreción, soliciten la concurrencia de dos testigos instrumentales.
  
- Los dos testigos serán necesarios en los casos de los testadores ciegos, enteramente sordos, que no puedan o no sepan leer o no sepan o no puedan firmar.
  
- En el caso del testador que no sepa español, se prevé un solo intérprete.
  
- Se entiende que las formalidades del testamento se practicarán en un solo acto, pero se aclara que estas comienzan con la propia lectura del testamento.

Por lo antes expuesto, se estima que esta reforma agiliza y simplifica este tipo de testamento, por lo que es al notario al que le correspondía hacer una verdadera campaña de promoción que permitiera que cada vez mayor número de personas tuvieran acceso a este testamento, acercando así a la población a un instrumento de seguridad y certeza jurídica que creara un derecho preventivo y en consecuencia, evitara litigios por demás costosos y tardados.

Según nuestro criterio en la actualidad dichos objetivos se están cumpliendo, ya que el Colegio de Notarios, presta asesorías sobre esta materia, de manera gratuita, a todas las personas que así lo requieran, para lo cual se ha difundido, mediante un sin número de propagandas, principalmente en las dependencias del gobierno, en las Delegaciones Políticas del Distrito Federal y hasta en las propias notarias, donde como consecuencia se realizan un sin número de consultas; por otra parte también es preciso mencionar la colaboración que tiene los notarios del Distrito Federal, por

medio del Colegio de Notarios en los programas que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a través de la Comisión del Notariado, por medio de un convenio celebrado no solo con los notarios del Distrito Federal, sino que incluso se involucran a otros estados de la República Mexicana en dicho convenio, en donde se pretende apoyar a la población de escasos recursos para la elaboración de su testamento, proporcionándole asesoría y la opción de hacer su testamento público abierto a un costo muy por debajo de su costo normal, todo esto a través de las llamadas *Jornadas Notariales*, que se llevan a cabo en las explanadas de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal y que son promovidas por la propia Asamblea.

#### **4.4 Ventajas que implica la exclusión de testigos para el otorgamiento del testamento público abierto.**

De acuerdo con lo que hemos señalado una de las principales y más importantes reformas a este tipo de testamento es precisamente la exclusión que se hizo de los testigos, por lo que consideramos que es importante abundar en este punto, y así decimos que el hecho de excluir a los testigos de la elaboración de este testamento viene a darnos una mayor facilidad en el ejercicio de nuestra tarea como abogados, así como una mayor facilidad y oportunidad al testador en la elaboración de su disposición *mortis causa*, ya que este requisito se había convertido en una dificultad para los testadores, dadas las características de la vida agitada de esta ciudad y la dificultad de coordinar citas y horarios para coincidir en una hora determinada. Anteriormente nos encontrábamos con que muchos de los testamentos o no se otorgaban o se diferían por la complejidad para el testador de convocar a la notaría la presencia de tres testigos generalmente elegidos entre los más cercanos amigos o conocidos.

Actualmente y como ya lo decíamos únicamente en los casos especiales se solicitará la presencia de dos testigos instrumentales, llamados así por que sin su concurrencia no hay instrumento, no hay testamento; estos testigos se solicitan cuando por determinada circunstancia no se reúnen absolutamente todos los requisitos, siendo estos casos los que expresamente señala la ley cuando afirma que si el testados que no puede o no sabe firma, deberá firma a su ruego y súplica uno de los testigos instrumentales y el testador imprimirá su huella digital; en el caso de que el testador sea sordo, si sabe leer dará lectura por sí mismo al testamento, pero si no pudiere o no supiere leer, designará a una persona para que lo lea y lo entere del contenido. Otro caso especial es cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario, y otra por uno de los testigos o por cualquier otra persona designada por el testador; o bien aún cuando el testador ignore el idioma español, en donde deberá concurrir acompañado de un interprete, el testador escribirá su testamento que será traducido por su intérprete, ya que con fundamento en el artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, las escrituras deben redactarse en castellano. *la traducción se escribirá como testamento en el protocolo, excepción a la regla de quien redacta es el notario, y el original, firmado por el testador, el interprete y el notario se anexará al apéndice de la escritura.*

Por último, también observamos que la ley señala la opción de que a discreción del notario, puede éste solicitar la comparecencia de los dos testigos instrumentales cuando se estime que la situación verdaderamente lo amerite, en este caso es importante aclarar que esta solicitud que el notario pueda hacer estriba principalmente en cerciorarse de la capacidad del testador, ya que en la práctica encontramos casos en donde los testadores son de edad avanzada y debido a su senilidad es a veces un poco difícil que recuerden muchos de los datos necesarios para este acto, o hay ocasiones que recurren personas que se encuentran en un delicado estado de salud, y en donde solicitan de manera urgente la comparecencia del notario para efecto de llevar a cabo su

testamento. Es generalmente en estos casos, cuando el notario solicita la comparecencia de los testigos por la seguridad jurídica del propio testador y por qué no decirlo, incluso del mismo notario, ya que en un futuro, en caso de que se presente alguna controversia del orden judicial, sean estos testigos los que puedan avalar la capacidad del testador.

#### **4.5 Cuadro comparativo entre el testamento público abierto y el testamento público simplificado.**

Una vez que hemos analizado las principales características, que se originaron de las reformas a la figura tanto del testamento público abierto, como del testamento público simplificado, hemos querido hacer un cuadro comparativo de las misma, y así concretamente darnos cuenta de las marcadas diferencias de cada una de éstas, así como de las ventajas y desventajas que cada figura implica, las que a nuestro particular punto de vista dependen en gran medida del tipo de testamento de que se trate, y así encontramos que el testamento público simplificado en su mayoría tiene desventajas, como ya lo hemos expresado, en los apartados anteriores. Por lo anterior concluimos que el gobierno queriendo dar una solución más que eficaz, rápida a este tipo de actos, lo único que provoca es que con esta reforma se atienda a fines políticos más que a fines sociales o económicos, y que dichas reformas únicamente vengán a deformar las reglas generales que la ley nos señala para la mayoría de los tipos de testamentos, que si están impuestas, son propiamente por brindar una seguridad jurídica al testador.

Por lo que respecta al testamento público abierto decimos que las reformas que se dieron en relación con esta figura fueron realmente una atinada propuesta, que en la práctica notarial vinieron a reflejarse de manera inmediata, ya que en principio podemos darnos cuenta que existe un gran ahorro en tiempo, tanto para el testador

como para el notario, así como una facilidad para el testador el hecho de no tener que presentar a testigos, más que para las ocasiones especiales que ya hemos mencionado.

Por último y como parte de nuestra propuesta, expresamos que la fracción V del mencionado artículo, es para nosotros realmente fuera de contexto, ya que, como reiterativamente lo mencionamos, es preciso dejar finiquitadas las deudas de la sucesión, para que de esta manera se proteja a los acreedores, más aun si hablamos de que este bien sea el único patrimonio del testador, en donde dichos legatarios deberán hacerse responsables de las deudas del *de-cujus*, por las razones ya expuestas en el análisis, que hicimos cuando nos referimos, a la institución de legatarios del bien inmueble.

## CONCLUSIONES

Es necesario que se eviten problemas tan drásticos en materia de sucesiones en las que incluso se ha llegado al homicidio, por la lucha que comprenden los bienes de una herencia, ya que el titular de la masa hereditaria no tuvo la precaución de tomar las providencias y otorgar testamento.

Hemos referido como desde el Derecho antiguo y especialmente en el Derecho Romano, la titularidad de los bienes estaba íntimamente relacionada con la posibilidad de los sujetos a garantizar que los mismo tuvieran una persona que respondería e hiciera frente a las cargas impuestas a dichos bienes.

La legislación mexicana siguiendo las directrices del Derecho Romano, del Derecho Frances y del Derecho Español a estructurado una serie de disposiciones tendentes a regular la materia sucesoria y así poder ofrecer la seguridad jurídica conveniente en todo lo relacionado con la transmisión de los bienes hereditarios que en determinado momento deben pasar de una generación a otra.

La transmisión de los bienes hereditarios es un derecho y una obligación que no debemos descuidar, por que simple y sencillamente los bienes no pueden quedar sin titular y debe existir siempre una persona que responda de las cargas que pesan sobre los mismos.

Una verdadera ventaja es el sistema que rige nuestro derecho respecto del Derecho Sucesorio en el que se tiene regulada la libre testamentificación, ya que toda persona tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes, con la limitación de

garantizar alimentos a aquellas personas a quienes debiera darseles en vida del “de cujus”.

En el testamento Público Simplificado no existe la figura del albacea, ya que la propia ley señala que le corresponde al legatario o al representante especial designado hacer la función de albacea existiendo así una laguna en el propio código civil al no regular concretamente la función de este representante especial.

Es necesario un control único de disposiciones de última voluntad y de preferencia de carácter general ya que en la actualidad no existe por ser la materia sucesoria del orden del Derecho Civil y su regulación corresponde a cada entidad federativa pero hay que recordar que estamos en la época de la informática y es hora de que el Derecho adopte la tecnología para beneficiar a las personas y crear un Padrón Nacional Testamentario en donde se depositarán informes sobre todas las disposiciones testamentarias que se otorguen en la República creando un banco de datos computarizado al que los notarios y jueces del país tendrán acceso a través de una clave con la que podrían recabar automáticamente información testamentaria.

Al haberse simplificado el testamento Público Abierto no requiriendo la presencia de testigos resulta innecesario el testamento Público Simplificado ya que bastaría que dentro de las normas que regulan al testamento Público Abierto se establecieran normas de excepción en cuanto a tramites procesales.

En el testamento Público Simplificado, encontramos una particularidad muy criticable ya que se establece que si fueran varios los tutores de un mismo inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios de su porción, conforme a las reglas mencionadas así mismo nos señala que cuando el testador estubiese casado bajo el régimen de sociedad conyugal el conyugue también podrá testar en el mismo



instrumento con lo cual se contradice a lo establecido en el artículo 1296, que señala que dos o más personas no podrán testar en el mismo acto en provecho recíproco ni en beneficio de un mismo tercero.

En la práctica es difícil llevar a cabo este tipo de testamento y más cuando hablamos de firma de escrituras de regularización en donde dichas escrituras son firmadas en grupos, ya sea por colonias o por delegaciones, en donde vemos que la hora de firmar, el testador no está seguro de su decisión en cuanto a su forma de pensar y duda si modificar dicha disposición lo cual ocasiona para el notario la necesidad de modificar la escritura en ese momento, o lo más común es que le recomiende la propietario que por separado realice un testamento Público Abierto ya que la escritura de adquisición ya está elaborada y como atinadamente señala el maestro Ernesto Guitérrez y González. "Es una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble a título oneroso.

Por lo expuesto y como conclusión final se propone la derogación del capítulo III Bis del Código Civil para el Distrito Federal y hacer una efectiva campaña promocional dando a conocer las bondades del Testamento Público Abierto sobre cualquier otro, para que cada vez mayor número de personas tenga acceso a este tipo de testamento, acercando así a la población a un instrumento de seguridad y certeza jurídica, y como consecuencia se evitarán litigios por demás costosos y tardados.

Se requiere que los notarios apoyen esta propuesta a fin de que la población tenga acceso a este instrumento y con la asesoría del notario o de personas debidamente capacitadas para ese objeto puedan realizar el Testamento Público Abierto a un bajo costo, para que el costo no sea el pretexto para no realizarlo, pues existe la falsa creencia de que tiene un elevado costo y es difícil administrativamente.

## BIBLIOGRAFÍA

### Legislaciones Consultadas

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para la República en Materia Federal, Colección Primera Edición, Ediciones. Delma, México, 1999, 240 Pp.

Código Civil para el Distrito Federal. Primera Edición, Editorial Sista, México, 2000, 354 Pp.

Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, México, 2001, 248 Pp.

Código Civil para el estado de Veracruz, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, 148 Pp.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista S.A de C.V., México, 1999, 236 Pp.

Tres Leyes que debe de Conocer el Ciudadano, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal Federal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Primera Edición, Editorial Sista, México, 2000, 889 Pp.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, Gaceta oficial del Distrito Federal del 28 de marzo de 2000, 125, Pp.

Código de Comercio y Leyes Relacionadas, Tercera Edición Actualizada, Mc Graw Hill, México, 1997, 148 Pp.

Legislaciones Familiar del Estado de Hidalgo Décima Edición, Gobierno del Estado de Hidalgo, Palacio de Gobierno, Pachuca de Soto, Hidalgo, México, Marzo 1984, 408 Pp.

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Edit. Porrúa S.A., 4ª Edición, México 1980, 360 Pp.

ARAUJO VALDIVIA, Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Edit. José M. Cajica, México 1990, 364 Pp.

ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Edit. Porrúa, S.A 4ª Edición, México 1998, 404 Pp.

ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, Edit. Mac Graw Hill Interamericana, 1ª Edición, México 1996, 390 Pp.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Interpretación de los Contratos y Testamentos, Tomo I y II, Edit. Sista S.A. de C.V, 1ª Edición, México 1997, 632 Pp.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, 1ª Edición, México 1990, 493 Pp.

BATIZA, Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Edit. Porrúa, 1ª Edición, México 1979, 394 Pp.

BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, 1ª Edición, México 1992, 201 Pp.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel Obligaciones Civiles, Edit. Oxford University Press, 5ta. Edición, México 2000, 253 Pp.

BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Edit. U.N.A.M., 2ª Edición, México 1985, 379 Pp.

BIONDO BIONDI, Sucesión testamentaria y Donación, Edit. Bosch Casa Editorial, 2ª Edición, Barcelona 1960, 251 Pp.

BORDA, Guillermo A., Manual de Sucesiones, Edit. Perrot, 11ª Edición, Buenos Aires, Argentina 1991, 83 Pp.

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría de las Obligaciones, Edit. Porrúa, Décimo Séptima Edición, México 2000, 233 Pp.

CARRAL Y DE, Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Edit. Porrúa, 12ª Edición, México 1993, 134 Pp.

CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo IV, Madrid España, 314 Pp.

COLIN, Ambrosio y HENRI, Capitán, Curso Elemental de Ausencias, Edit. Instituto Editorial Reus, 1ª Edición, Madrid España 1951, 515 Pp.

CLEMENTE , Diego F., Instituto de Derecho Civil Español, Edit. Instituto Editorial Reus, Tomo III, Edición Revisada, Madrid 1959, 309 Pp.

DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes y Sucesiones), Edit. Porrúa, 1ª Edición, México 1992, 362 Pp.

DE RUGIERO, Roberto, Instituto de Derecho Civil, Tomo II, volumen 2º, Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario, Edit. Instituto Editorial Reus, 4ª Edición, Italia Madrid 1978, 486 Pp.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José Instituciones de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, 18ª Edición, México 1988, 598 Pp.

DE GASPERI, Luis, Tratado de Derecho Hereditario, Volumen III, Parte Especial, DIT. Tipográfica Editora Argentina, 1º Edición, Buenos Aires, Argentina 1953, 379 Pp.

ENNECCERUS, Ludwig, Tratado de Derecho Civil, Edit. Bosch, Tomo V Col. I y II., Barcelona, España 1952, 908 Pp.

FTX ZAMUDIO, Héctor, Metodología Docencia e Investigación Jurídica, Edit. Porrúa, 2ª Edición, México 1984 423 Pp.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Parte General, Personas y Familia, Edit. Porrúa, 8ª Edición, México 1987, 758 Pp.

GUTIÉRREZ FLORESALATORRE, Blas José, Leyes de Reforma, Colección de Las Disposiciones Públicas Desde el año 1855 al de 1870, México, 216 Pp.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, El Patrimonio, el pecuniario el moral o Derechos de la Personalidad, y Derecho Sucesorio, Edit. Porrúa, 3ª Edición, México., 640 Pp.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis Causa, Edit. Porrúa, 2ª Edición, México, 1995, 460 Pp.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Edit. Trillas 4ª Edición, México 1989, 340 Pp.

GUGLIELMI, Enrique A, Instituciones de Derecho Civil, Edit. Universidad, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, 286 Pp.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, Derecho Reales. Derecho de Sucesiones, Tomo IV, Edit. Espasa Calpe, Madrid España 1989, 14045 Pp.

IBARROLA, Antonio Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, 6ª Edición, México 1986, 1120 Pp.

IGLESIAS REDONDO, Juan, Derecho Romano "Historia e Instituciones", Edit. Ariel, 10ª Edición, Barcelona 1990, 184 Pp.

LACURZ BERDEJO, José Luis, y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asis, Elementos de Derecho Civil, y Derecho de las Sucesiones, Edit. María José Bosh Editor S.A., Barcelona 1990, 446 Pp.

LEMUS GARCÍA, Raúl, Derecho Romano (compendio), Edit. Limsa, 5ª Edición, México 1979, 528 Pp.

LÓPEZ RUIZ, Miguel Angel, Elementos Metodológicos y Ortográficos Básicos para el Proceso de Investigación, Insituto de Investigadores Jurídicas, U.N.A.M, México 1987, 530 Pp.

MAGALLON IBARRA, Jorge, Instituciones de Derecho Civil Tomo V. Derecho Sucesorio, Edit. Porrúa, 1ª Edición, México 1990, 542 Pp.

MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Edit. Porrúa, 5ª Edición, México, 1974, 530 Pp.

MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris, La Segunda Vida del Derecho Romano, Edit. Porrúa, México, 1986, 402 Pp.

MARIN GARCÍA DE LEONARDO, María Teresa, La Responsabilidad de los Herederos por las Deudas del Causante Anterior a la Participación de la Herencia, Edit. Civitas, 1ª Edición, Madrid España, 1991, 218 Pp.

MARTÍNEZ PAZ, Enrique, Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria, Edit. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1993, 308 Pp.

MORINEAU IDUARTE, Martha y GONZÁLEZ IGLESIAS, Román, Derecho Romano, Edit. Harla, 8ª Edición, México, 1988, 296 Pp.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Procolonial, Edit. Porrúa, 3ª Edición, México, 1986, 402 Pp.

MORALES, José Ignacio, Derecho Romano, Trillas, México, 1987, 351 Pp.



MURO OREJON, Antonio, Lecciones de Derecho Hispano-Indiano, Edit. Escuela Libre de Derecho, México, 1989, 312 Pp.

ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil parte General, Edit. Porrúa, 3º Edición, México, 1986, 633 Pp.

O'RS PÉREZ PEIX, Alvaro, Derecho Privado Romano, Edit. Universidad Navarra Pamplona, 7ª Edición, España, 1989, 635 Pp.

OTS CANDQUI, José Maria, El Estado Español en las Indias, Edit. Reimpresión Fondo de Cultura Económica, 6ª Edición, México, 1982, 200 Pp.

OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Edit. Harla, 7ª Edición, México, 1995, 376 Pp.

PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, 12ª Edición, México 1986, 508 Pp.

PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Edit. Porrúa, 5ª Edición, México, 1991, 233 Pp.

PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit. Porrúa, 3ª Edición, México, 1986, 717 Pp.

PINA Y MILAN, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano Tomo II, Edit. Porrúa, 10ª Edición, México, 1984 411 Pp.

PLANIOL, Marcelo, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Edit. Cultural, Habana, Cuba, 1945, 408 Pp.

PUIG BRUTAU, José, Fundamentos de Derecho Civil, Tomo V Vol. I, II, III, Edit. Bosch, Barcelona, España, 1956, 434 Pp.

PUIG PEÑA, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo V, vol. I, II y III, Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1953-1974

RIPERT, Georges, Tratado de Derecho Civil, Segundo Tratado de Planiol, Vol X, Edit. La Ley de Buenos Aires, Argentina, 1963, 1563 Pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Edit. Porrúa, 17ª Edición. México, 1985, 535 Pp

SÁNCHEZ CORDERO DAVILA, Jorge A, Derecho Civil (Colección Introducción al Derecho Mexicano), Edit. U.N.A.M., México, 1983, 657 Pp.

SÁNCHEZ ROMAN, Felipe, Derecho Civil Común y Foral, Derecho de Sucesión Mortis Causa, Tomo VI, Edit. Bosch, 2ª Edición, Madrid, 1910, 508 Pp.

TRABUCCHI, Alberto, Instituciones de Derecho Civil II, Edit. Revista de Derecho Privado, 15ª Edición, Madrid, España, 1967, 89 Pp.

VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano: Curso de Derecho Privado, Edit. Porrúa, 9ª Edición, México, 1988, 453 Pp.