

753  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

REGLAS APLICABLES A LA HERENCIA EN FAVOR  
DE ASOCIACIONES Y SOCIEDADES CIVILES

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA  
**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**HERLINDA ROMAN ROMAN**



MEXICO, D. F.

1971



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.

## I N D I C E

### "REGLAS APLICABLES A LA HERENCIA EN FAVOR DE ASOCIACIONES Y SOCIEDADES CIVILES".

Pág.

I.	GENERALIDADES.	1
	A) Definición de Sucesión.	
	B) Especies de Sucesión.	
	a) Sucesión entre vivos.	
	b) Sucesión mortis causa.	
	C) Especies de Sucesión, por causa de muerte.	
	a) Testamentaria.	
	b) Intestado.	
II.	EL TESTAMENTO.	16
	A) Definición.	
	B) Especies.	
	a) Ordinarios.	
	b) Especiales.	
	C) Elementos de Existencia.	
	D) Requisitos de Validez.	
	E) Modalidades.	
	F) Reglas de Interpretación del Testamento.	
III.	DERECHO A LA HERENCIA.	48
	A) Concepto de Heredero.	
	B) Especies de Herederos.	
	C) Capacidad para Heredar.	
IV.	PERSONAS MORALES DE DERECHO CIVIL.	56
	A) Definición de Persona.	
	B) Clasificación de Personas.	
	C) Personas Morales Civiles.	
	a) Sociedades Civiles.	
	b) Asociaciones Civiles.	
V.	REGLAS APLICABLES A LA HERENCIA EN FAVOR DE PERSONAS MORALES CIVILES.	66
	A) Capacidad de las Personas Morales para Adquirir por testamento.	
	B) Limitaciones a la Capacidad para Heredar.	
VI.	CONCLUSIONES.	
VII.	BIBLIOGRAFIA.	

## INTRODUCCION

Es un trabajo constante de los estudiantes y estudiosos del Derecho el conocer y analizar la ciencia jurídica que nos rige pues solo profundizando en su esencia, podremos lograr una congruente interpretación de las reglas que norman nuestra conducta. En esta virtud y en la presente tesis, estudiaremos el Derecho Sucesorio en sus aspectos mas trascendentales deteniendonos un poco en las normas de la sucesión aplicables a las Asociaciones y Sociedades Civiles, buscando realizar una congruente interpretación de sus preceptos para que en caso de detectar alguna ambigüedad u oscuridad del derecho de un supuesto heredero o heredero aparente, tengamos las bases sólidas para dilucidar y determinar la realidad jurídica del verdadero y real heredero.

En la presente investigación daré algunos conceptos de lo que es la sucesión y las diferentes clases de sucesión que existen en nuestro derecho, principalmente mencionaré las especies de sucesión por causa de muerte, hablaré de lo que es un testamento, y de su clasificación, de sus elementos de existencia y de sus requisitos de validez, de sus modalidades y principalmente de las reglas para su interpretación despúes comentaré del derecho a la herencia, dando el concepto de heredero, y su clasificación así como la capacidad que se necesita para heredar, posteriormente entraremos en el tema de las personas morales, analizando el concepto de persona, su clasificación y por último estudiaremos a las personas jurídicas, esto es, a las asociaciones y sociedades civiles; finalmente, con base, en el estudio realizado, de las reglas aplicables a la herencia intentar sostener la tesis de que corresponde a la Constitución Política Mexicana y a sus leyes reglamentarias señalar la capacidad y limitaciones de las asociaciones y sociedades para adquirir bienes por testamento.

## C A P I T U L O I

### GENERALIDADES

El término Sucesión como todo vocablo tiene diversas acepciones, y éstas van de acuerdo a la ubicación que pretendemos darle pero independientemente de ello, hay que entenderlo primeramente desde su raíz etimológica hasta su significado dentro de la esfera jurídica, que es la acepción que nos interesa; sin embargo, por sistematización aludiremos primeramente al concepto indicado inicialmente.

En el Diccionario de la Real Academia Española encontramos varias acepciones del término sucesión, por ejemplo la define como "Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra". "Entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto". (1)

El Diccionario Enciclopédico Básico define a la sucesión como la "Acción y efecto de suceder. Conjunto de bienes, y derechos y obligaciones que, al morir una persona, son transmisibles a sus herederos o a sus legatarios". (2)

El Diccionario Larousse a diferencia de los dos anteriores define a la sucesión como "Serie de personas o de cosas que se siguen sin interrupción o con poco intervalo: una sucesión de desgracias. Transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o varias personas". (3) Como se observa esta definición difiere de las anteriores toda vez que en ésta se elude primeramente a una continuidad o seguimiento de hechos, y trata en segundo término la acepción de transmisión de Patrimonio de una persona fallecida a otra u otras.

- 
- (1) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española Décimo Novena Edición, Madrid 1970, Pág. 1225
  - (2) Diccionario Enciclopédico Básico, Edición Alfredo Ortells Ferriz, Valencia España, 1971 (3) Nuevo Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado, Tomo III, Ediciones Larousse, Pág. 829
  - (3) Nuevo Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado, Tomo III, Ediciones Larousse, Pág. 829

Ahora nos toca analizar el Término Sucesión en el ámbito jurídico y para ello, recurriremos primeramente al Diccionario de Derecho Privado redactado por los juristas españoles de la década de 1930 a 1940, quienes nos expresan en su obra que sucesión proviene del término succession y éste a su vez derivado de succedere, y que quiere decir la acción de suceder; como se observa este desglose del término sucesión podría no dilucidarnos gran cosa, pero recurriendo a la interpretación que atinadamente hacen los autores del Diccionario Privado, y citando a Savigny manifiestan que este jurista define a este término como el cambio meramente "subjetivo en una relación de derecho". (4) Nosotros, por nuestra parte, también procederemos a hacer una interpretación lo más apegada a la realidad al término de este estudio, por lo que siguiendo la exposición de los enciclopedistas, tenemos que si sucesión es considerada como sinónimo de adquisición derivada, deducimos de ésto, que para que exista esa relación debe surgir necesariamente un vínculo o lazo que una jurídicamente al transmitente con el sucesor.

En este orden de ideas concluimos que la sucesión es toda una institución y que en el campo del derecho tiene una importancia enorme, ya que la esfera jurídica también sigue la secuela del orden natural, es decir, que está sujeto a una continua movilidad y mudanza, que "nuevas cosas vienen a sustituir a las antiguas que desaparecen" (5), siendo por ende la sucesión "consecuencia de la no permanencia de los elementos de las relaciones en que el origen universal consiste". (6)

Del análisis de los comentarios de los jurisconsultos antes citados, tenemos que la sucesión es una continuación "o proyección" de una cosa o fenómeno, que no termina con la inexistencia de su titular original. A estas consideraciones nos avocaremos en el cuerpo del presente trabajo, por lo que aquí únicamente exponemos las generalidades que sobre esta figura nos proporcionan los autores, enfocaremos el análisis de la sucesión ubicándola, como lo dijimos con antelación dentro de la esfera jurídica; inciendo nuestro estudio como el estudio de cualquier ciencia, es decir con su definición.

- 
- (4) Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S.A., Barcelona, Madrid, Reimpresión 1954, Pág. 3701  
(5) Idem.  
(6) Idem.

#### A.- DEFINICION DE SUCESION

En el derecho antiguo ya se conocía la figura jurídica de la sucesión, el maestro Luis de Gasperi sostiene que "la sucesión en el derecho romano daba la idea del derecho que marcha, que acontece o viene después entendiéndose que si durante los primeros 6 siglos nadie concebía la transferencia del dominio de una cosa material, esto es, si los familiares no tomaban posesión de los bienes de éste, cualquier otra persona podía tomar posesión de ellos.

Continúa comentando de Gasperi, que en la época postclásica del derecho romano, se realizaban actos jurídicos intervivos, a los cuales se les denominaban sucesión particular o a título particular; semejantes a la compraventa, la permuta o la donación; en este tipo de sucesiones la totalidad de los derechos relaciones patrimoniales de una persona muerta tenía lugar en favor de otra viviente, llamada herederos (amo, dueño, señor, propietario), éste era admitido como continuador de la posesión de las cosas y del conjunto de los derechos hereditarios, y, por tanto, como proyección o prolongación de la personalidad del difunto, cuyo lugar entraba a ocupar (loco difuncti) activa o pasivamente, supuesto en el cual se decía que la sucesión era universal o a título universal.

Por su parte, el romanista Eugene Petit, define a la sucesión como: " El patrimonio recogido por el heredero". (7)

El maestro Sabino Ventura Silva, analizando también la institución de la sucesión en el derecho romano, nos dice que: "La successio era la adquisición, por una persona, de los enajenados o abandonados derechos de otra; aquélla -adquiriente- sucede a ésta- enajenante o causante-". (8) Haciendo un estudio acucioso de la definición que proporciona Ventura Silva acerca de la sucesión, dilucidamos primeramente que hace una diferencia entre sucesión universal o a título universal y sucesión a título particular, esto según si se tratara de la adquisición de la totalidad de los derechos correspondientes a una persona, es decir, de la adquisición del patrimonio como un todo o del traspaso de derechos singulares, determinados y separados.

---

\* cfr., DE GASPERI, Luis; Derecho Hereditario, Tomo I, Editotial Argentina, Buenos Aires, 1953. Pág. 1

(7) PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; Traducido de la Nueva Edición Francesa, Editorial Epoca, S.A., México 1977, Pág. 512

(8) VENTURA SILVA, Sabino; Derecho Romano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980, Págs. 209-210

En segundo término resume la definición, pero aun resumiéndola, no le resta enfoque jurídico es decir, con pocas

palabras expone con toda amplitud el concepto legal de la sucesión.

Dicho traspaso podía ser debido a la muerte del transmitente, o verificarse por diversos modos y causas viviendo éste. En el primer caso se habla de sucesión mortis-causa, y en el segundo, de sucesión inter-vivos; términos éstos a los que haré mención más adelante.

Tanto nuestra legislación como la doctrina han tomado el concepto de sucesión del derecho romano para crear su propia definición, aunque también se han basado en el estudio de conceptos que dan otros autores, como por ejemplo Planiol, quien define a la sucesión diciendo que es: "La transmission du patrimoine entier d'une personne decedee a une ou plusieurs autres personnes vivantes" "La transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una u otras personas vivas". (9)

Julien Bonnecase es más concreto en su definición, y a diferencia de Planiol, elude las palabras "a personas vivas" diciendo que la sucesión es "La transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o varias otras". (10) La omisión que hace este autor en su definición de las palabras "personas vivas", considero que no es una aberración, ya que es totalmente erróneo querer que un muerto suceda a otro muerto, toda vez que, en este caso no se cumpliría con las finalidades de la sucesión, que es la de seguir con la proyección o prolongación de los bienes del difunto.

El maestro Castán Tobeñas entiende a la sucesión de dos maneras, desde el punto de vista gramatical: "como la acción de suceder", y desde al ámbito jurídico, nos dice que la sucesión implica sustitución en la titularidad de los derechos o en las relaciones o situaciones jurídicas, pero en forma general define la sucesión mortis-causa "como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles, dejados a su muerte por otra". (11)

- 
- (9) PLANIOL, Marcel; Traite Elementaire de Droit Civil, Tomo Troisieme, Cinquieme Edition, Paris 1910, Pág. 325.
- (10) BONNECAS, Julien; Elementos de Derecho Civil, Tomo III Editorial José M. Cajica, Jr. Puebla, Pue., Méx. 1946 Págs. 446 y 447.
- (11) CASTAN TOBEÑAS, Jorge; Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo VI, Séptima Edición, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid 1980, Págs. 21-25.

También encontramos que hay autores que nos dan el concepto de sucesión desde dos puntos de vista muy estrictos; tal



es el caso del maestro Luis Uribe P., quien en su libro nos dice que: "La sucesión es la transmisión del patrimonio de una persona que ha muerto en favor de sus herederos en forma universal y en forma particular.

También en forma estricta, es que, se le denomina sucesión al conjunto de bienes y obligaciones que subsisten cuando una persona ha fallecido, lo que formaría la masa hereditaria". (12)

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, no nos dá un concepto de sucesión, pero podemos desprenderlo de la lectura e interpretación de su artículo 1281, diciendo que la sucesión es: La transmisión del patrimonio, o cambio de titularidad de éste, de una persona que ha muerto, a sus herederos o legatarios.

#### B.- ESPECIES DE SUCESION

La Sucesión es un término de una gran amplitud, ya que no se puede aplicar exclusivamente al caso de los bienes y derechos que una persona pudiera suceder por causa de fallecimiento, sino que sucesión es sinónimo de transmisión, misma que puede ser inter-vivos (entre vivos) y mortis-causa (por causa de muerte).

##### a) Sucesión entre vivos

En el acto Inter-Vivos las partes concurren a la celebración del acto jurídico manifestando su correspondiente voluntad, o pueden estar representados por un apoderado.

En nuestro derecho también existen actos jurídicos inter-vivos, actos que podemos ver claramente en la compraventa, donación, permuta, etc.; en donde el comprador sucede al vendedor, el donatario sucede al donante, o el permutante sucede al otro permutante. Pero aquí se dá la sucesión únicamente en un bien determinado, y no per univestitatum como en la sucesión mortis-causa.

---

(12) URIBE P., Luis; Sucesiones en el Derecho Mexicano, Primera Edición, Editorial Jus, S.A., México 1962, Pág. 25.

##### b) Sucesión Mortis-Causa

En cambio en la sucesión mortis-causa, el sucesor ya no está entre nosotros: concluyó su personalidad y su patrimonio pasa a otro u otros titulares. La sucesión mortis causa comprende las Sucesiones Testamentarias y Ab Intestato, formas de suceder que estudiaremos en otro apartado; en esta forma de transmisión de la totalidad o de parte de los derechos, está supeditada a la Condición Suspensiva del fallecimiento de la persona.

El maestro Sabino Ventura Silva, comentando la institución de Sucesión en el derecho romano, nos dice que: \*La sucesión Mortis Causa se dá cuando muere una persona, y otra, llamada en el derecho romano, haere, tomaba la totalidad de las relaciones jurídicas del causante con excepción de aquellas que fueran intransmisibles como las servidumbres o los cargos políticos.

Continúa diciendo Ventura Silva que la Sucesión Mortis Causa en Roma presentaba las siguientes características:

\* a) Además de pasar al heredero las obligaciones del difunto, pasaban también las obligaciones y cargas.

b) El heres no sólo cumplía las obligaciones del difunto, con el activo del patrimonio sucedido, sino también con el propio Ultra Vires Hereditatis, más allá de las posibilidades de la herencia.

c) Las relaciones jurídicas que tenía el sucesor pasaban al heredero con las mismas características.

d) Cualquiera que fuese la naturaleza de las propiedades que integran el patrimonio del difunto (créditos, derechos reales, obligaciones, etc.), y la variedad de los modos ordinarios para su adquisición, su traspaso al heredero se efectúa en bloque, por un acto único igual de eficaz para todos.

e) La sucesión está ligada al heres, ya que éste se designa por la voluntad del sucesor (sucesión testamentaria), o por ley (sucesión intestato).

f) No pueden unirse ambas formas de sucesión para designar heredero. Los herederos lo son por testamento o por ley.

---

\* cfr. VENTURA SILVA, Sabino; Ob. Cit. Pág. 210

\* cfr. Idem. 9.

g) En ocasiones, una vez designados los herederos, éstos recibían el patrimonio del causante cuando fallecía sin que

hubiese un acto especial de aceptación.

Por su parte el maestro José María Manresa y Navarro expresa un concepto muy particular de la sucesión, y le ubica en una esfera limitada a la Sucesión por Causa de Muerte y al respecto nos dice que: "La palabra sucesión tiene un tecnicismo más reducido, como lo es la sucesión Mortis-Causa, y que es definida por Castán como; la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra". (13)

Esta transferencia de derechos de una persona causante a los herederos constituye una sucesión Mortis-Causa, que es diferente a la sucesión Inter-Vivos, según lo hemos dejado asentado con antelación.

Podemos concluir que la gran diferencia que existe entre actos inter-vivos y mortis-causa, radica en que los primeros, son actos jurídicos en donde las partes están presentes para manifestar su voluntad en el momento en que se realiza dicho acto, o cualquiera de ellos puede estar representado por su apoderado; y en los segundos, el sucesor ya no existe, por lo que sólo el heredero y el legatario realizan el acto jurídico para adquirir la propiedad o posesión del patrimonio del sucesor.

#### C. - ESPECIES DE SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

El maestro Eugene Petit al explicar las clases de sucesión manifiesta que: "Según el Derecho Civil, hay dos clases de sucesiones: una, regulada por la voluntad del difunto, o sucesión testamentaria, y la otra por la ley, o sea sucesión ab intestato". (14)

Antes de tratar de explicar los tipos de sucesión por causa de muerte, es preciso estudiar los antecedentes del régimen de la libre testamentación y de la sucesión legítima. \*El maestro Rafael Rojina Villegas realiza este estudio basándose para ello en el Tratado de Filosofía del Derecho de José Kohler.

---

(13) MANRESA Y NAVARRO, José María; Comentario al Código Civil Español, Tomo V, Quinta Edición, Editorial Reus, S.A., Madrid 1932, Pág. 189.

(14) PETIT, Eugene; Ob. Cit., Pág. 512.  
\* cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano, Sucesiones, Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A. Págs. 352 a la 355.

Según este autor, comenta Rojina Villegas, el régimen hereditario se da como consecuencia de un cambio social, esto es,

se pasa del régimen de propiedad colectiva al de la individual, que corresponde al paso que se da del matriarcado al patriarcado. En los pueblos en los que se vive aún bajo el régimen de propiedad colectiva en la mayoría de las veces como consecuencia del matriarcado, los bienes de la familia, se constituyen como una propiedad en la que cada uno de sus miembros tiene un derecho de uso y disfrute durante su vida, pero si alguno fallecía, su derecho hacía crecer el derecho de los demás que continuaban disfrutando del patrimonio común. Este régimen de propiedad impide la transmisión hereditaria, ya que esa copropiedad dá derecho únicamente al uso y goce, por lo que la muerte de algún integrante de la familia originaba que acreciera el derecho de los demás copropietarios.

Nos continúa diciendo el autor citado, que es en el tránsito del régimen matriarcal al patriarcal, cuando se dá también un cambio en la propiedad, es decir, se dá una transformación de la propiedad colectiva a la individual. Este proceso comienza con los bienes muebles, esto es, del patrimonio común de la familia se van separando los bienes muebles para usos personales, posteriormente se pasa a la individualización de todos los bienes que forman el patrimonio mueble, y que hasta entonces, en el régimen del patriarcado y con la separación de la propiedad mueble e inmueble, cuando se reconoce el derecho del propietario para poder disponer de sus bienes por contrato, pero aquí todavía no se presenta la transmisión hereditaria, ya que todavía no se puede disponer de sus bienes para después de su muerte.

Por esta razón nos dice Kohler surge la transmisión contractual; esto es, el individuo puede disponer, en vida, de sus bienes celebrando un pacto para poder transmitirlos a su muerte, es decir, la modalidad consistía en el acontecimiento futuro de la muerte.

Esta institución del pacto sucesorio, por medio de la cual una persona transmite a otra u otras sus bienes cuando muera, se dá como un pacto irrevocable. Posteriormente, ante las dificultades que presentaba este pacto, se admitió el pacto sucesorio revocable.

En el derecho primitivo en el régimen de propiedad colectiva, no se concebía que se pudieran transmitir los bienes por herencia, mucho menos existía un derecho hereditario (un conjunto de normas que vengan a regular la transmisión del patrimonio del difunto a sus herederos).

Es lógico pensar, que si en el régimen colectivo el individuo no podía disponer en vida del conjunto de bienes que forman el patrimonio familiar, mucho menos podía disponer de éstos para después de su muerte.

Nos podemos dar cuenta de que el derecho primitivo no admite que se pueda actuar jurídicamente o en forma eficaz después de la muerte, y por consiguiente, no permite que la voluntad de una persona pueda surtir efectos jurídicos después de que ésta ya no existe a través de un testamento. Por lo tanto, la voluntad del autor existe mientras éste vive, pero una vez que muere, su voluntad muere con él.

Pero además, concluye Kohler, cabe señalar que no se concebía la transmisión intestada, porque si la voluntad no podía actuar después de la muerte, tampoco la ley podía fundarse en una voluntad presunta del autor de la sucesión, para darle efectos jurídicos.

Para poder reconocer un derecho perpetuo tuvo que surgir todo un progreso en la propiedad individual, manifestándose así todo un cuerpo normativo que regulara la transmisión del patrimonio, tanto activo como pasivo para después de la muerte. Es hasta este instante, en que surge la posibilidad de que una persona disponga de sus bienes para después de su muerte por medio de un testamento o a falta de éste, la ley suple la voluntad del testador; hasta entonces surge la necesidad de regular jurídicamente esa transformación.

Es importante observar, expresa Kohler que al principio, la sucesión legítima tuvo mayor importancia que la testamentaria, puesto que se reconoce que sólo por causa de muerte se puede transmitir los bienes por disposición de la ley, sin que sea eficaz en un principio la voluntad del autor.

Sin embargo, nos dice este autor, que cuando se llega a admitir la posibilidad de que por testamento se transmitan los bienes por causa de muerte, la sucesión legítima pierde su supremacía quedando así como subsidiaria para los casos en que no haya testamento, o bien resulte nulo o caduque la disposición testamentaria.

\* Por otra parte, Rojina Villegas analizando la Sucesión en el derecho romano, nos comenta que en un principio se dió la evolución a que hace referencia Kohler, es decir, se reglamentó la sucesión legítima por la dificultad de orden jurídico de darle

---

\* cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit. Pág. 355.

efectos a una declaración de voluntad que va a actuar cuando una persona haya fallecido, y por la necesidad de proteger la comunidad familiar evitando que por un acto arbitrario o libre del testador se disponga de los bienes que constituyen el patrimonio familiar. No es sino hasta la ley de las XII Tablas que se admite la sucesión testamentaria, pero con la condición de que la asamblea popular admitiere la disposición que hiciere el testador, a ésto era lo que se llamaba testamento comicial.

Con el tiempo, continúa exponiendo Rojina Villegas, que el testamento va adquiriendo una mayor fuerza, al grado de que la familia romana, como consecuencia de la potestad del pater familias admite un derecho absoluto para disponer de los bienes tanto en vida como para después de su muerte, permitiendo al causante elegir libremente a miembros de la familia o a extraños, surgiendo así la libre testamentifacción.

Las legislaciones que tuvieron influencia romana, no aceptaron en principio la libertad de testar ya que ésta se encontraba restringida.

Continúa exponiendo Rojina Villegas, que el antiguo derecho germánico originó en el derecho romano una gran modificación, ya que aquél no admitía la libertad de testar por dar una protección al patrimonio común de la familia, consagrando su principio de que Dios creaba a los herederos y no el hombre, por lo tanto, el testamento, no podía crear herederos. El testador podía nombrar únicamente legatarios y si suprimía a los herederos consanguíneos, por derecho, heredaban en la porción que les correspondía, constituyéndose así en herederos forzosos.

El derecho consuetudinario francés acepta esta institución germánica y en el Código de Napoleón se dispone que el testamento solo puede crear legatarios, ya que los herederos son reconocidos por la ley, limitándose así al testador en la libre disposición de sus bienes.

En el derecho español y por consiguiente en nuestro derecho, no se acepta esta institución germánica de que no habrá herederos testamentarios, sino solo ab intestato. Reconoció del derecho romano la superioridad de la sucesión testamentaria sobre la legítima, y solo a falta de testamento, o cuando no se había dispuesto de todos los bienes en éste se admitía la sucesión legítima, lo único que se aceptaba de estas instituciones, romana y germánica, era el de dejar una parte de los bienes a los herederos consanguíneos.

El Código de 1870 no admitió el derecho de disponer libremente de los bienes, sino por el contrario, suprime el régi-

men de libre testamentificación, aceptado por el derecho romano, el testador podía disponer de sus bienes solo en una porción muy pequeña según se desprende de los artículos 3460 y 3461 que disponían, respectivamente: "Legítima es la porción de bienes destinada por ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes, que por esta razón se llaman forzosos". "El testador no puede privar a sus herederos de la legítima, sino en los casos expresamente designados en la ley".

Hemos mencionado que el Código Civil de 1870 tenía gran influencia del derecho romano, protegiendo así el patrimonio común de la familia, por lo que este Código imponía la obligación de instituir herederos forzosos dando origen así a la sucesión Legítima, este tipo de sucesión, es equiparable a la sucesión abintestato regulada por nuestro Código en vigor, el cual les reconoce el derecho que tienen los ascendientes, descendientes o cónyuge supérstite para denunciar el intestado del sucesor.

\* El Código de 1884, consagró el régimen de libre testamentificación, esto es, el testador podía disponer libremente de sus bienes en favor de sus parientes o extraños. La única limitación que este Código imponía, así como nuestro Código en vigor, era la de dejar una pensión alimenticia a ciertos familiares consanguíneos, en línea recta o colateral, y al cónyuge supérstite. Cabe aclarar, que hasta el Código vigente se reconoce este derecho a la concubina. Esta limitación está supeditada a que el acreedor alimentista no tenga bienes o éstos no sean suficientes tal y como lo establece el artículo 1368 y que a la letra dice: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tengan 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

---

\* cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit., Pág. 349.

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 fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

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

Una vez hecho el análisis anterior procederemos a explicar la sucesión testamentaria así como la figura del Intestado.

#### a) Sucesión Testamentaria

La sucesión testamentaria es la forma en que el causante puede disponer libremente de sus bienes antes de su muerte, es decir, se trata de una sucesión voluntaria, de una declaración unilateral de voluntad previa a la muerte del autor.

Al respecto Antonio de Ibarrola nos menciona en su libro la opinión de tres teorías sobre la Sucesión Testada. La primera de ellas es la Escuela del Derecho Natural, ésta sostiene que: "El derecho de testar deriva del derecho de propiedad. Si el hombre puede enajenar sus bienes en vida, puede igualmente disponer de ellos para después de su muerte". (15)

La segunda, es la de la Escuela Individualista de Kant para este filósofo, nos dice de Ibarrola, "La muerte extingue todos los derechos y la herencia queda convertida en Res Nullius y entonces es ocupada por los parientes más cercanos". (16)

La tercera, es la Concesión de la Ley. Los partidarios de esta Teoría señalan que "El uso constante de los pueblos no es bastante para justificar la existencia del testamento; además agregan que "la perpetuidad del derecho de propiedad queda

---

(15) DE IBARROLA, Antonio; Cosas y Sucesiones, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986.

(16) Idem.



garantizada con la sucesión legítima". (17)

En mi opinión la teoría que más se acerca a lo que es la libre testamentificación es la de la Escuela de Derecho Natural, ya que si bien es cierto que el hombre puede disponer de sus bienes en vida; disponer de algo que le ha costado ganarse, como mejor le convenga, también es cierto que puede disponer de éstos para después de su muerte, decidiendo la suerte de su patrimonio una vez que el testador ya no exista.

Arce y Cervantes funda la sucesión testamentaria "En la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, que no puede y no deben tener límite insalvable en la muerte". (18)

#### b) Sucesión Ab-Intestato o Legítima

Sara Bialostosky en su libro "Panorama del Derecho Romano" en su capítulo de Sucesiones nos explica que: "La sucesión legítima o intestada se dá sólo cuando no existe testamentaria.

En la Ley de las XII Tablas se reconoció el derecho de ser herederos ab-intestato a: Los Heredes sui, que eran todos aquellos que se hallaban bajo la potesta directa del de cuius. Aquí la herencia se repartía por igual sin distinción de sexos.

También los Agnados, es decir los hermanos o hermanas, (segundo grado) heredaban cuando el que muere intestado no deja herederos sui (esto ocurría con las mujeres quienes no tenían potestad sobre nadie). Y por último los Gentiles, éstos eran personas de la misma gens, y heredaban a falta de Agnados o cuando no podía realizarse la aditio". (19)

Sabino Ventura concluye diciendo que en el Derecho Romano solo se recurría a la sucesión intestada "cuando:

- a) el de cuius no hacía testamento;
- b) el testamento era nulo desde su origen;
- c) se invalidaba con posterioridad a su otorgamiento;

---

(17) Idem.

(18) ARCE Y CERVANTES, José; De las Sucesiones Primera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

(19) cfr. BIALOSTOSKY, Sara; Panorama del Derecho Romano, Segunda Edición, Editorial U.N.A.M., México 1985, Págs.. 230 al 232.

d) el instituido moría antes de la apertura de la sucesión, se hacía incapaz, rehusaba o si se le instituía bajo condición que no se realizaba". (20)

Para explicar la sucesión intestada Antonio de Ibarrola hace referencia de varias teorías entre las cuales están:

"La Escuela del Derecho Natural, cuyos seguidores sostienen: Al hombre lo hizo Dios nacer en el seno de una familia.

El mismo filósofo en estudio, cita la Doctrina Biológica, de Capouge. Comentando que para ésta la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo: los descendientes de un individuo son desmembraciones sucesivos de su ser. Esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes, ni la de los colaterales.

Además comenta que los juristas Grocio, Pufendorf, Stuart Mill y Glasson, dan como fundamento la afección presunta del difunto: la ley presume la voluntad tácita del difunto.

Y por último analiza la Teoría de la Coopropiedad; para ésta, el heredero lo es por un puesto en la familia. Esta teoría no explica la sucesión colateral en grados no próximos al causante; además, da al traste con la libertad y el derecho de testar.

En opinión del maestro De Ibarrola, la sucesión es necesaria para continuar con la vida económica y jurídica del difunto. La sucesión se explica también por deberes del individuo para con la sociedad y para con los parientes más próximos". (21)

Hemos visto que la sucesión intestada se da cuando una persona sujeto de patrimonio muere sin haber dejado disposición alguna sobre sus bienes. Pero Rojina Villegas agrega que: "En la sucesión intestada, los herederos son determinados expresamente por la ley, en razón del parentesco por consanguinidad, por adopción, en virtud del matrimonio o del concubinato". (22)

En nuestro Derecho, la ley ejerce una función supletiva de la voluntad del de cuius. Sucesión legal tiene una significación puramente negativa; es la que no se basa en la voluntad del causante. En las sucesiones, ab intestato, si llega a faltar la voluntad del testador, se aplican supletoriamente los

---

(20) cfr. VENTURA SILBA, Sabino; Ob. Cit. Págs. 257 a la 261.

(21) DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit. Págs. 895-896.

(22) ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit. Pág. 461.

cuadros que la ley establece.

Nuestro Código civil vigente en su artículo 1599 dispone: "La herencia legítima se abre:

I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;

II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, sino se ha nombrado sustituto".

Así mismo el artículo 1602 del mismo ordenamiento legal arriba mencionado dice que: "Tiene derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Por último mencionaremos la explicación que dá Rojina Villegas, respecto a la forma en que adquieren por sucesión los herederos legítimos: que se distinguen de los testamentarios en la porción que les corresponde. "En los adquirentes por testamento, es la voluntad del testador la que fija la porción; en los herederos por virtud del parentesco, matrimonio, concubinato o adopción, es la ley la que fija esa porción, según los grados de parentesco, rigiendo el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos. Las porciones de la herencia legítima que fijan la parte alicuota de activo y pasivo, se determinan en forma proporcional de equidad, calculada por la ley, cuando los parientes se encuentran en distintos grados.

En tanto en la sucesión testamentaria puede haber consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, en la sucesión legítima sólo pueden existir consecuencias de transmisión a título universal, pues exclusivamente existen herederos". (23)

---

(23) ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit., Pág. 461

## C A P I T U L O II

### EL TESTAMENTO

#### A.- DEFINICION

"La palabra testamento viene de las voces latinas testatio mentis, testimonio de nuestra voluntad, por que efectivamente es una manifestación de nuestra voluntad, hecha delante de testigos". (24)

Sara Bialostosky considera que el testamento es: "La institución jurídica a través de la cual se logra la sucesión testamentaria. Es un acto solemne de última voluntad en el que se instituye heredero o herederos". (25)

Ulpiano sostiene que el testamento es: "Una afirmación justa de nuestra mente hecha en forma solemne para que valga después de la muerte". (26)

Colin y Capitant lo definen como "Un acto unilateral y solemne, revocable hasta la muerte del otorgante y, por el cual éste dispone del todo o parte de los bienes que deje a su muerte". (27)

Por otra parte Brugi Biagio afirma que: "Es una acto revocable por el cual alguien, conforme a las disposiciones de la

- 
- (24) ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Segunda Reimpresión, Editora e Impresora Norbaja California, Ensenada, B.C. México 1974.  
(25) BIALOSTOSKY, Sara, Ob. Cit. Pág. 219.  
(26) citado por: DE IBARROLA, Ob. Cit. Pág. 683.  
(27) COLIN Ambrosio y CAPITANT H.; Curso Elemental de Derecho Civil, Segunda Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid 1951, Pág. 5.

Ley, dispone, para el tiempo en que habrá cesado de vivir, todos sus bienes propios o parte de ellos a favor de una o de varias personas". (28)

El artículo 3237 del Código Civil de 1884, disponía que el testamento era: "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos".

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

De las anteriores definiciones podemos concluir que el testamento es un acto unilateral, personalísimo, solemne, revocable en cualquier momento antes de la muerte y que otorga al individuo la facultad de disponer de sus bienes para después de su muerte.

#### B.- ESPECIES

Iniciaremos este inciso con un estudio aunque sea breve, del testamento en el derecho romano, en virtud de que es en esta legislación en donde se reglamentó como una completa Institución y pasa a nuestro derecho casi con sus mismas formalidades.

Las formas más antiguas del testamento romano eran el testamento calatis comitiis, esta clase de testamento se llevaba a cabo ante los comicios por curias convocados al efecto y en presencia de los pontífices. Solo se podía hacer dos veces al año (el 24 de marzo y el 24 de mayo); y, el testamento in procinctu, éste se les permitía hacer a los soldados antes de que se iniciara una batalla, sirviendo como testigos sus compañeros, de armas.

Posteriormente los romanos buscaron otro tipo de testamento que pudiera hacerse en cualquier momento, surgiendo así el testamento mancipatorio o el testamento en forma de contrato. Este consistía en una compraventa ficticia que realizaba el de cuius con el familias emptor, en presencia de cinco testigos, y del libripens (portabalanza), esto era una forma de mancipatio.

---

(28) BRUGI, Biagio; Instituciones de Derecho Civil, Cuarta Edición, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1946, Pág. 505.

"Así podía vender todo un patrimonio "por un centavo" a un comprador-heredero, o con efectos suspensivos hasta la muerte del vendedor-testador, e imponiendo al comprador el deber de repartir parte de los bienes entre terceros (legatarios)". (29)

Este testamento tenía la ventaja de poder hacerse en cualquier momento, pero sus inconvenientes eran: a) Ser irrevocable. Como acto bilateral, no podía anularse por la voluntad unilateral de una de las partes, y b) ir acompañado de una amplia publicidad cosa poco deseable en materia sucesoria". (30)

El maestro Eugene Petit al referirse a este tipo de testamentos, nos dice que la mancipatio fue aplicada por los jurisconsultos, como un modo de transmisión del patrimonio familiar.

Continúa Petit explicando: "El padre de familia que no había podido testar calatis comitiis y sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio, a un amigo, encargándole oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas; este es el testamento per aes et libram". (31)

Y además, agrega que: "El adquirente del patrimonio se llamaba familiae emptor y jugaba el papel de un heredero. Este nuevo procedimiento, que aseguraba al testador la facilidad de testar cuando quisiera, debió existir bastante tiempo con los testamentos calatis comitiis e in procinctu, sin hacer desaparecer su uso. En efecto, presentaba muchas imperfecciones. El jefe de familia no podía usarlo en favor del hijo que tenía bajo su autoridad, porque la mancipación no era posible entre ellos. Además la enajenación debía producir un efecto inmediato, y, al parecer, el testador no tenía ni un medio jurídico de revocarla si volvía de su acuerdo. Por eso, hacia el final del siglo VI, el testamento per aes et libram fue perfeccionado, y este progreso trajo sin duda alguna, el desuso de las otras formas". (32)

En el testamento per aes et libram perfeccionado, el familiae emptor, ya no es tratado como heredero, sino que es una persona que consiente y a quien el testador da su confianza para que entregue la sucesión al verdadero heredero, el nombre de este se escribía en tablillas que quedaban en manos del testador.

---

(29) MARGADANT S., Guillermo Floris; Derecho Romano, Undécima Edición, Editorial Esfinge, S.A., México 1982. Pág. 467.

(30) Idem, Pág. 468.

(31) PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido de la Novena Edición Francesa, Editorial Epoca, S.A. México 1977, Pág. 515.

(32) Idem.

"El testamento per aes et libram comprendió desde entonces dos operaciones distintas: a) La mancipatio. Las palabras pronunciadas por el familiae emptor se modificaban: declaraba comprar el patrimonio; no era para guardarle, sino a título de depósito y para prestarse a la confección del testamento; b) La nuncupatio o declaración que hace el testador teniendo en la mano sus tablillas, que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias. En la práctica hacía conocer con frecuencia el heredero; pero también podía guardar el secreto. Esta nuncupatio era la parte principal del testamento, pues la mancipatio no intervenía más que para la forma, dicis gratia, aunque íntimamente ligadas una a la otra estas dos formalidades debían cumplirse una con textu, es decir, sin ser interrumpidas por ningún acto extraño al testamento". (33)

"Así se introdujeron dos nuevos elementos en la práctica testamentaria: la discreción y la idea de que el testamento es una declaración unilateral". (34)

Además de estas formas de testamento, en el ius civiles, encontramos también el testamento oral -nuncupativo- que se hacía ante siete testigos.

El maestro Eugene Petit respecto a este tipo de testamento, explica que: "En una época incierta, pero seguramente posterior al perfeccionamiento del testamento aes et libram, fue admitido en Derecho Civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de una simple nuncupatio, declarando en alta voz el nombre del heredero, y sus últimas voluntades, delante de siete testigos. Esto era el testamento nuncupativo. Ofrecía menos garantías que el testamento aes et libram, pero tenía la ventaja de hacerse más rápidamente y de no exigir ningún escrito.. (35)

En el derecho pretorio, el pretor concedía la bonorum possessio a las personas indicadas en tabulae. El pretor había comprendido que la mancipatio ya no era tan seria como antes, el familiae emptor y el libripens resultaron ser dos testigos con nombres especiales; que la testamenti nuncupatio era inútil como solemnidad, y que la voluntad escrita del testador y el testimonio de las personas presentes eran la fuerza del testamento; por lo que "el pretor tuvo por válido a todo testamento hecho en presencia de siete testigos que hubieren

---

(33) Idem.

(34) MARGADANT S., Guillermo Floris, Ob. Cit., Pág. 468.

(35) PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido de la Novena Edición Francesa, Editorial Epoca, S.A. México 1977, Pág. 516.

puesto su sello y escrito su nombre sobre el acta". (36)

\* En el bajo imperio, en tiempos de los emperadores Teodosio II y de Valentiniano III -oriental y occidental- se crea el testamento *trupartitum*, se integra de tres partes; a) el texto; b) la suscripción de los siete testigos; y c) los sellos de los testigos, sobre el testamento cerrado y plegado. Se podía dejar abierta la institución del heredero, para poder nombrarlo en otro documento posterior, a esta figura se le conoció en la Edad Media como *testamentum mysticum*. (37)

Otras formas de testamento eran:

a) "El militar; podía hacerse con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena, la presencia de un solo testigo era suficiente.

b) El hecho por el padre en favor de sus hijos, podía ser verbal con dos testigos o escrito para lo cual bastaba una declaración ológrafa sin testigos.

c) El realizado en el campo, ante cinco testigos.

d) El efectuado en época de peste, no se requería la presencia simultánea de los testigos, por lo que no se realizaba en un solo acto.

e) El *testamentum apud acta conditum*, hecho con intervención de una autoridad de fe pública y conservado por ella en sus archivos.

f) El *testamentum principi oblatum*, depositado en poder del emperador para ser guardado en el archivo del palacio". (38)

\* Siguiendo al Derecho Romano, el código italiano distingue los testamentos ordinarios de forma ordinaria, de los testamentos especiales. Dentro de los primeros se encuentra el ológrafo, que es un acto privado que puede tener forma de carta, es decir, debe ser escrito, y debía contener día y año en que se hacía, la firma del testador, debiendo ir ésta al final; y el hecho ante notario, podía ser público o secreto, la importancia de esta forma de testar deriva de su calidad de acto público.

---

(36) BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz; Segundo Curso de Derecho Romano; Pág. 241.

(37) cfr. MARGADANT S., Guillermo Floris; Ob. Cit. Pág. 469.

(38) cfr. Idem, Págs. 469 a la 470.

\* cfr. BRUGI, Biagio, Ob. Cit., Págs. 509 a la 513.



El testamento público se hace en forma de escrituras como lo señala el Código Civil italiano y la ley notarial, ante un notario en presencia de cuatro testigos o dos notarios, en presencia de dos testigos.

El testamento secreto, se entrega al notario en presencia de cuatro testigos que reúnan la idoneidad necesaria.

En los segundos o sea los especiales, como su nombre lo indica, obedecen a casos extraordinarios o en lugares apesados, o donde domine una enfermedad contagiosa, estos testamentos son válidos si se hacen por escrito ante notario o ante el Juez, e inclusive ante el alcalde o de un ministro del culto, y siempre con la presencia de dos testigos; no era forzoso que llevara las firmas de los participantes, pero tenía que explicarse la falta de esa formalidad. El testamento debe depositarse, antes de la muerte del testador, o antes de cumplirse seis meses de haber cesado la enfermedad contagiosa o de haberse trasladado el testador a un lugar inmune, de lo contrario el testamento era nulo.

El testamento hecho en el mar, a bordo de un barco de guerra, o de uno mercante de pasajeros. En el primer caso lo recibía el comandante del barco junto con el comisario de marina o quien haga sus veces; y en el otro el segundo de abordaje junto con el capitán o patrón, o quien haga sus veces. En ambos casos debe hacerse ante dos testigos.

El testamento otorgado por militares y por personas adscritas al ejército en tiempo de guerra ya sea en país extranjero como en Italia, o mientras están acuartelados o integran una guarnición fuera del reino o son prisioneros del enemigo; era de palabra ante la autoridad militar, pasándose en seguida a escrito. Este testamento era nulo después de tres meses en que el testador regresara a un lugar en donde pudiera testar en forma ordinaria.

Respecto a la validez de estos tipos de testamentos el autor italiano Biagio Brugi nos comenta que "Tanto la falta de solemnidad en los testamentos especiales, como la falta de forma escrita, la firma y fecha en el ológrafo, la no intervención del notario y de los testigos; en los testamentos ordinarios, traen como consecuencia la nulidad del testamento". (39)

En nuestra Legislación también se reglamentaron diversos tipos de testamentos mismos que difieren a través de los distintos Códigos que nos han regido. Por ejemplo el Código Civil para el Estado libre de Oajaca (1828), dispone:

---

(39) cfr. BRUGI Biagio, Ob. Cit. Pág. 513.

Artículo 822: "El testamento podrá ser abierto o cerrado".

Artículo 823: "El testamento abierto o nuncupativo es aquel que se otorga ante un escribano público y en presencia de tres testigos que sean vecinos del lugar donde se hace el testamento, o de cuatro testigos si todos o algunos de ellos no son vecinos".

Artículo 824: "El testamento nuncupativo debe ser dictado por el testador y escrito por el escribano tal y como ha sido dictado. Acabado de escribir lo leera el testador o mandará leer íntegro a la persona que elija en presencia de los testigos y se debe hacer mención en el testamento de haberse dado esta lectura y de hallarse conforme con su contenido". (40)

El Código Civil de 1870, en su artículo 3750 disponía "El testamento en cuanto a su forma, es público o privado". Y en los artículos 3751 y 3752 del mismo ordenamiento legal establecía respectivamente: "El testamento público puede ser abierto o cerrado; el testamento privado solo puede ser abierto; salvo lo dispuesto en los artículos 3818, 3819 y 3820".

El Código Civil de 1884, en su artículo 3481 establecía: "El testamento en cuanto a su forma, es público o privado". Y en sus artículos 3482, 3483 y 3485 disponían respectivamente: "Testamento público es el que se otorga ante testigos idóneos, y se extiende en papel con las estampillas del timbre que señala la ley". "Testamento privado es el que se otorga ante testigos idóneos, sin intervención de notario, pudiendo extenderse o no en papel timbrado". "El testamento público puede ser abierto o cerrado; el testamento privado solo puede ser abierto; salvo lo dispuesto en los artículos 3549 al 3551". "El testamento es abierto cuando el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto".

Una vez que han sido analizados los ordenamientos legales de 1828, 1870 y 1884, deducimos que solamente el Código Civil para el Estado libre de Oaxaca, reglamenta al testamento abierto o nuncupativo, que es aquel que se otorgaba ante un escribano público y en presencia de tres testigos.

Sin embargo en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se contempla al testamento nuncupativo, ni mucho menos se le equipara con el testamento abierto.

---

(40) ORTIZ URQUIDI, Raúl, Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Primera Edición 1973, Editorial Porrúa, S.A., México 1974, Pág. 232.

Cuando hablamos de las diferentes formas de testamento en el Derecho romano, dejamos asentado que el testamento nuncupativo, era aquel que se realizaba en forma oral y ante siete testigos; siendo esta formalidad totalmente diferente a la requerida por el Código Civil del Estado de Oaxaca.

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 solo permitían que se otorgara testamento oral en sus artículos 3818 y 3549 respectivamente, en el siguiente caso:

"Si el militar o empleado civil hace una disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido, sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos idóneos, o que ante los mismos presente el pliego cerrado que contenga su disposición, escrita y firmada o por lo menos firmada de su puño y letra".

De estos artículos se puede desprender, que solo los militares o empleados civiles podían otorgar testamento oral, siempre y cuando se encontraran en las circunstancias que señalan los mismos preceptos legales, pero hay que aclarar que dichas circunstancias son totalmente diferentes a las previstas en el Derecho romano.

En el primer caso se permite por una situación de necesidad y únicamente es otorgado por militares o empleados civiles, y en el segundo caso se permitía a toda persona por tener la ventaja de ser más rápido por no exigir ningún escrito.

Hecho este análisis, podemos observar que los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no regularon el testamento nuncupativo y que el Código Civil del Estado de Oaxaca si regula el testamento nuncupativo, pero mientras este es otorgado ante un escribano y la presencia de tres testigos, en el Derecho romano es oral y ante la presencia de siete testigos.

El Código Civil vigente distingue a los testamentos en cuanto a su forma de dos maneras: Ordinarias y Especiales.

Los Testamentos Ordinarios son el público abierto, el público cerrado y el ológrafo.

Los Testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y solo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz ni aplicable en los casos de testamentos ordinarios.

Los testamentos especiales son: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero, éstos obedecen, como se dijo antes, a ciertas circunstancias determinadas relativas a la persona del testador o al lugar en que se encuentre al momento de declarar su última voluntad.

El maestro de Ibarrola nos comenta que: "Nuestro Código en su artículo 1499 se parece al Código Francés, al Español y al Argentino, y admite la clasificación de los testamentos dividiéndolos en cuanto a su forma en ordinarios y especiales. En los primeros testamentos concurren las formalidades ORDINARIAS, y en los segundos las que son EXTRAORDINARIAS O EXCEPCIONALES". (41)

\* En el Código de 1884, tal y como lo dejamos asentado anteriormente, no se hacía la distinción de testamentos ordinarios y especiales, sino que distinguía a los testamentos en solemnes y privados. Los solemnes eran aquellos que requerían determinadas formalidades y que podían ejecutarse tomando en cuenta las circunstancias especiales del testador o el lugar en que se hacía el testamento, para evitar la intervención notarial.

\* Además la legislación de 1884 hacía una subdivisión en los testamentos, según fueran solemnes o privados. Los testamentos solemnes comprendían el público abierto y el público cerrado. Los testamentos privados eran: el privado, el marítimo, el militar y el hecho en país extranjero. Es de notarse que el Código Civil vigente sólo agrega otra forma de testar que es el testamento ológrafo y lo introduce en el grupo de testamentos ordinarios.

En seguida haremos un análisis de los tipos de testamentos que contempla nuestro Código Civil vigente.

#### a) Testamentos Ordinarios

En el capítulo segundo del título tercero, de nuestro Código Civil vigente, denominado "Del Testamento Público Abierto", se define al testamento ordinario como aquel que se otorga ante Notario y tres testigos idóneos.

Este tipo de testamento es público se otorga ante un fedatario y ante tres testigos; y si se diera el caso de que el testador no pudiese o no supiera escribir, podrá firmar otro a su ruego, incluso, cuando el testador fuese ciego podrá pedir a uno de los testigos que le lea el testamento; se puede dar también la situación de que el testador ignore el idioma castellano, si

---

(41) DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit., Pág. 697

\* cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit. Pág. 365.

\* Idem, Pág. 366.

es así, antes de que el testamento sea transcrito en el protocolo del notario, deberá ser traducido por dos interpretes.

Otra característica que dá al testamento el carácter de público es el hecho de que la declaración de voluntad emitida por el testador consta a la letra en el protocolo del notario, donde puede ser visto por cualquier persona interesada, (autorizada).

Este tipo de testamento es un acto solemne, que se constituye de formalidades que deben cumplirse tal y como lo señala la ley, bajo pena de nulidad, además de que es la forma de testamento que más se usa porque el autor al momento de realizarlo cuenta con la asesoría del notario y porque además por medio de la constancia del propio notario y de las declaraciones de los testigos, queda preconstituída una prueba, de la que no podría dudarse, de la identidad del testador, de su capacidad para testar y de la libre externación de su voluntad.

En el capítulo tercero del mismo título, del Código Civil citado, trata al testamento público cerrado, y nos dice su artículo 1521, que éste puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

Como se observa, aquí el legislador no exige la autografía, es decir el testador puede escribir por sí mismo sus disposiciones de última voluntad, o puede hacerlas por escrito por otra u otras personas a su ruego; esta persona o personas son consideradas como servidores o amanuenses del testador ya que obran bajo la dirección de él, sin disponer nada por sí. En tal circunstancia, tal persona no necesita capacidad para obrar, por lo que puede ser un menor. Por otra parte el autor de la sucesión no tiene que mencionar el nombre de esa persona, solo en el caso de que ésta hubiere rubricado y firmado por el testador. Por tanto la ley no prevee que el de cuius deba expresar su última voluntad con su puño y letra, salvo el caso de que el testador sea sordomudo.

\* Cecilia Licóna Vite, comentando el artículo 1521 del Código Civil, que dispone: "El testamento público cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común", considera que en este precepto legal no se exige que se exprese la fecha al redactarse las disposiciones de última voluntad. Debiéndose ésto a que después de redactada la última voluntad, no es aún testamento, ya que el testamento público cerrado se perfecciona hasta el momento en que el notario da fe de su otorgamiento.

---

\* LICONA VITE, Cecilia; Comentario al artículo 1521, Código Civil Comentado, Tomo III, De las Sucesiones, (1a. reimp. de la 1a. Ed. 1987), Coed. UNAM-Miguel A. Porrúa, S.A., México 1988, Págs. 120-121.

La ley dispone además que el autor debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero cuando no supiera o no pueda hacerlo podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego.

Y por último, dentro de los testamentos ordinarios se encuentra el testamento ológrafo. Se le llama así al escrito de puño y letra del testador. Esta clase de testamento no produce efectos si no es depositado en el Archivo General de Notarías en la forma en que dispone la ley.

Para que el testamento ológrafo sea eficaz no es suficiente que el autor lo escriba de propia mano, sino además debe llenar varias formalidades, como son que: sólo puede ser otorgado por las personas que han cumplido 18 años, esto lo distingue de los testamentos públicos abierto o cerrado, que pueden ser hechos por personas que han cumplido los 16 años.

La Ley en el artículo 1551 del Código Civil, precisa que el testamento ológrafo además de ser del puño y letra del autor debe contener, el día y el año en que se otorgue. El testamento será nulo si la fecha es imprecisa, incompleta o falsa, puesto que se trata de un requisito formal del acto; por otro lado este requisito es indispensable para conocer en los casos de revocación de un testamento, la fecha del acto revocatorio y del acto que se pretende revocar. En caso de impugnación del testamento ológrafo fundada en la incapacidad del autor, se podrá determinar si el día que el testador otorgó el testamento se encontraba gozando de sus facultades mentales.

Este tipo de testamento que se ha estudiado se encuentra reglamentado en el capítulo cuarto, del título tercero relativo a la forma de los testamentos en nuestro Código Civil vigente del artículo 1550 al 1564.

#### b) Testamentos Especiales

Nuestro Código Civil vigente en sus capítulos quinto, sexto, séptimo y octavo, del título tercero correspondiente a la forma de los testamentos; reglamenta cuatro tipos de testamentos especiales que son: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Esta clase de testamentos a diferencia de los testamentos ordinarios se otorgan en situaciones excepcionales, por lo que son considerados como testamentos privilegiados.

El testamento privado se encuentra regulado por los artículos del 1564 al 1578 del Código Civil vigente.

El testamento privado se considera especial porque sólo se admite cuando exista imposibilidad de acudir a las formas ordinarias y por motivos de urgencia; esta imposibilidad puede deberse a una enfermedad grave, al hecho de que no exista notario o juez en la población o bien que éstos no puedan concurrir al otorgamiento.

Este tipo de testamento requiere de ciertas formalidades que nos señala la ley para poder perfeccionarse, como son: que el testador haga su declaración de voluntad, ante cinco testigos, y si no sabe escribir, uno de los testigos lo redactará por escrito. Aunque la ley dispone que no será necesario redactarse por escrito si ninguno de los testigos sabe escribir, y además la ley permite que en caso de suma urgencia bastará con tres testigos idóneos.

El testamento privado solo surtirá efectos si el testador muere de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó, además para que el testamento tenga validéz los testigos que firmaron u oyeron la voluntad del testador, deben hacer sus declaraciones, tal y como lo señala el artículo 1574 de la Ley de la materia, es decir expresarán: el lugar, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador, el tenor de la disposición, si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción, el motivo por el cual se otorgó el testamento privado y si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

El testamento militar que es regulado del artículo 1579 al 1582; es considerado especial en razón de la persona que lo otorga, del lugar y del tiempo del otorgamiento. Este testamento puede ser otorgado por escrito o en forma verbal.

Cuando el militar o asimilado del Ejército dispone su última voluntad al momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, declara su voluntad ante dos testigos, o que les entregue a éstos el pliego cerrado que contenga su última disposición, este pliego deberá contener su firma de puño y letra.

Una vez que muera el testador, si el testamento otorgado por éste es escrito, deberá ser entregado por aquel en cuyo poder hubiere quedado, al jefe de la corporación, quién lo remitirá al Ministro de Guerra y éste a la autoridad judicial competente.

Si el testamento hubiese sido otorgado de palabra, los testigos darán conocimiento de él al jefe de la corporación, quien a su vez dará parte en el acto al Ministro de Guerra, y éste a la autoridad judicial competente, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578 del Código Civil.

Este testamento se encuentra regulado en los artículos del 1582 al 1589 del Código Civil. Y solo puede ser otorgado por aquellos que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, sujetándose a lo ordenado por la propia Ley; esto es, deberá hacerse por escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío, y será leído, datado y firmado, como está establecido en los artículos 1512 y 1519; pero en todo caso deberán firmar el Capitán y los dos testigos.

El testamento marítimo deberá otorgarse por duplicado y deberá ser guardado entre los papeles más importantes de la embarcación.

Si el buque zarpa en un puerto en que haya un Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicanos, el capitán entregará un ejemplar del testamento fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el Diario de la Embarcación. En caso de que arribara en territorio mexicano se entregará el otro ejemplar o los dos, según sea el caso, a la autoridad marítima del lugar.

Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas levantarán un acta de la entrega, una vez que hayan recibido los ejemplares del testamento, y la remitan al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Este testamento producirá efectos solo al fallecimiento del testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido notificar u otorgar de nuevo su última voluntad.

Si el testador desembarca en un lugar donde no haya Agente Diplomático o Consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el título XI del Libro Primero, es decir que se aplicarán las reglas referentes a los ausentes e ignorados.

El testamento marítimo es especial, en razón del lugar en que se encuentra el testador, es decir, puede encontrarse en alta mar a bordo de navíos de la marina nacional. Las disposiciones que lo regulan son de aplicación federal, pues las naves deben ser las de la marina nacional. Este testamento sólo puede ser otorgado en forma escrita.

El testamento hecho en país extranjero se encuentra regulado del artículo 1593 al 1598 del Código Civil; este testamento producirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido otorgado de acuerdo a las leyes del país en que se otorgó.



Las Secretarías de Legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de Notario o de Receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. Estos funcionarios enviarán copia autorizada del testamento al Ministerio de Relaciones Exteriores para los efectos prevenidos en el artículo 1590.

El papel en el que se realice el testamento hecho en país extranjero, y que ha sido otorgado ante los Agentes Diplomáticos o Consulares, deberá llevar el sello de la Legación o Consulado respectivo, para poder perfeccionarse.

#### C.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Considerando que el testamento es un acto jurídico y le son aplicables por ende, las mismas reglas que a todo acto jurídico, lato sensu, diremos que los elementos esenciales son: a) la voluntad, b) el objeto.

En efecto, la manifestación de la voluntad es uno de los elementos de existencia del testamento, pues lógicamente si no hay manifestación de voluntad, no hay testamento.

Analizaremos el primer elemento que es la voluntad y no el consentimiento tal y como lo señala el artículo 1794 del Código Civil, pues este precepto está contemplando la hipótesis de un contrato y no de un acto, por lo que si tomamos en cuenta que el testamento es un acto jurídico, el primer elemento de existencia sería la voluntad del autor que desea realizar el acto, con la intención de producir consecuencias jurídicas. Por supuesto que esa voluntad se exterioriza en la forma establecida por la ley.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1489 dispone que todo testamento será nulo cuando el autor no exprese claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

Otro elemento esencial en el acto jurídico es el objeto. El objeto como ya sabemos se divide en dos acepciones: directo e indirecto. El directo es la creación de derechos y obligaciones y el indirecto es la transmisión de derechos y obligaciones que pueden ser de dar hacer o no hacer. En cuanto al testamento Rafael Rojina Villegas dice que: "El objeto en el testamento puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes y ejecución de determinados actos jurídicos". (42)

Interpretando esta concepción de Rojina Villegas deducimos que el objeto al que se refiere este autor es la de crear derechos y obligaciones. La segunda acepción del objeto la contempla, el autor citado, al decir que: "En los testamentos el objeto consiste en la transmisión de los bienes que integran el

patrimonio de la sucesión, es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea físicamente posible su transmisión; cuando los bienes no están ni pueden llegar a existir en la naturaleza, hay una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico, en los contratos o en los testamentos". (43)

De lo expuesto por Rojina Villegas, concluimos que solamente pueden ser objeto de los testamentos, los bienes que existen o pueden llegar a existir en la naturaleza o en el patrimonio del testador, por supuesto hasta antes de su muerte, sin embargo, el legislador en el artículo 1432 permite la sucesión hereditaria de esta clase de bienes, es decir, cuando los bienes se encuentran fuera del patrimonio del testador, puede éste transmitirlos imponiendo al heredero o legatario, la obligación de obtener esos bienes para dejarlos en legado, por lo que se pueden transmitir cosas ajenas, pero que forzosamente deben estar dentro del comercio y con la condición que el heredero o legatario los haga entrar al haber hereditario.

La hipótesis aquí citada con antelación, no se ubica dentro de lo establecido por el artículo 2224 del Código Civil que establece: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado"; y no es aplicable este precepto, toda vez que la cosa u objeto si bien es cierto que no existe en el patrimonio del testador, si existe en la naturaleza.

Ahora bien, respecto a la solemnidad en el testamento la ley lo considera como un acto solemne en algunas ocasiones y en otras como un acto formal.

El maestro Gutiérrez y González da su punto de vista respecto a si se debe considerar al testamento como un acto solemne o formal y nos dice que: "El artículo 1520 precisamente al ocuparse del testamento público abierto dice que: "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio". (44)

El mismo autor comenta que de acuerdo a los artículos 1310 y 1520 se desprende, a todas luces que el testamento es un acto solemne, pero que observando otros preceptos del mismo Código e incluso, de este último artículo 1520, se deduce que no es un acto solemne sino formal, ya que al decir que si no se

---

[42] ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit. Pág. 299.

[43] Idem, Págs. 303 y 304.

[44] GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad o Derecho Sucesorio; Segunda Edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México 1982. Págs. 576-577.

cumple con las solemnidades el testamento "quedará sin efecto" implican que el acto existió; recordaremos que la solemnidad es un elemento de existencia del acto jurídico, es un elemento esencial del acto, es decir no surge a la vida jurídica, por lo que el maestro Gutiérrez y González aclara que el precepto debiera decir que el testamento "no existe".

El mismo autor agrega, que el artículo 1519, que a la letra dice: "Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas", implica que la solemnidad es un elemento que hace que el acto valga, y no que exista.

Por último para confirmar lo que este autor señala de que el testamento es un acto formal y no solemne menciona lo dispuesto por el artículo 1491: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas proscritas por la Ley". Si se tratara de un acto solemne la ley tendría que decir que el acto es inexistente y no nulo.

A modo de corolario Gutiérrez y González da sus argumentos invocando lo que dispone el artículo 1303 que habla del testamento supletorio, que dispone: "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 demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación, logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales", concluye diciendo que "si el testamento fuera solemne y no formal, no se podría suplir tal y como lo señala el artículo transcrito.

#### D.- REQUISITOS DE VALIDEZ

En el testamento encontramos como requisitos de validez a la capacidad, ausencia de vicios de la voluntad (error, dolo, violencia), y la forma.

Empezaremos estudiando el primer requisito que es la capacidad. El artículo 1305 de nuestro Código Civil vigente dispone que: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho".

Asimismo el artículo 1306 del mismo ordenamiento legal establece quienes están incapacitados para testar; y que son los menores de 16 años, hombres y mujeres; y todos aquellos que habitual o accidentalmente no disfrutan de cabal juicio.

El maestro Rojina Villegas dice que la capacidad de ejercicio es necesaria para la validez de todo acto jurídico y que por lo tanto la incapacidad originaría la invalidez del acto jurídico. Además explica que: "La enajenación mental origina en

los testamentos una forma de incapacidad, pero no es absoluta como en materia de contratos, por cuanto que cuando hay momento de lucidez se permite testar, siempre que el testador se encuentre en un momento de esa naturaleza y bajo las formalidades que señala el Código Civil". (45)

El maestro Arce y Cervantes dice que: "La incapacidad además de darse por falta de edad requerida por la ley y por estar el testador sujeto a estado de interdicción se da también porque en el momento de hacer el testamento, el autor no se encuentra en su cabal juicio; por causas accidentales o transitorias que afectan su voluntad o inteligencia, como la amnesia, el hipnotismo, la drogadicción, la embriaguez". (46)

Respecto a la opinión del maestro Arce y Cervantes, es pertinente mencionar que el artículo 1306 del Código Civil establece quienes están incapacitados para testar y son incapaces: Los menores que no han cumplido los 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres y los que habitualmente no disfrutan de su cabal juicio.

Este autor que se comenta, considera que una persona en estado de embriaguez no se encuentra en su cabal juicio, y por lo tanto no puede otorgar testamento.

La tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis emitida en amparo directo 2333-69, informe de 1974, Pág. 71, define el término "cabal juicio":

"El término "cabal" es sinónimo de lo completo, justo, acabado y exacto y en tal sentido no parece posible predicarse de la salud mental que, como la física, es raramente perfecta, también por "cabal" se entiende lo normal en cuya aceptación, indudablemente, la ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar reúne los requisitos propios de acto verdaderamente humano, caracterizado porque se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance y con voluntad propia de querer el fin que con el mismo se persigue; voluntad que la falta de inteligencia vicia por no poderse querer lo que antes no es conocido, y por ello el estado patológico natural por vía de demencia impide al testador hallarse en su cabal juicio; caso en el cual no se halla un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas revelan que en ese momento disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad, por haber desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria. (Amparo directo 2444-69 Guadalupe Gleason de Quiróz, 22 de julio de 1974. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López, Secretario: Ignacio Nieto Ksuský).

---

(45) ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit. Pág. 325.

(46) ARCE Y CERVANTES, José, Ob. Cit. Pág. 125.

De esta tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se desprende que el cabal juicio puede perderse de una manera permanente, (demencia), o de una manera accidental (sugestión hipnótica, el estado de ebriedad o de intoxicación por estupefacientes).

En otra tesis la Suprema Corte de Justicia ha expresado respecto del testamento otorgado en estado de ebriedad lo siguiente: "Testamento otorgado en estado de ebriedad.- Aun admitiendo el estado de ebriedad del testador, cuando otorgó el testamento, de ellos no se deduce necesariamente la ausencia total de sus facultades mentales, que lo incapacitara para testar, cuando no se demostró un grado de ebriedad absoluto, y completo que lo privara de su cabal juicio. Amparo directo 4724-66. Josefina Rocha de Saucedo, 26 de abril de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Amparo directo 4724-66. SJF 6a. época, vol. CXVIII, P. 114".

Se ha venido comentando que otra forma de incapacidad para otorgar testamento es la enajenación mental, pero al decir del maestro Rojina Villegas no es una incapacidad absoluta, toda vez que cuando se presentan momentos de lucidez, se puede otorgar testamento con las formalidades que exige la ley.

\* Este autor considera que por regla general, el testamento otorgado por un incapaz deberá estar herido de nulidad relativa; esto es, porque la acción de nulidad prescribe en un determinado tiempo, y el acto es susceptible de ratificación, y la acción sólo puede intentarla el perjudicado o perjudicados.

El artículo 1307 del Código Civil dispone: "Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, como tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes".

El segundo elemento de validez es la ausencia de vicios de la voluntad, la manifestación de la voluntad debe estar exenta de todo vicio, es decir, debe ser libre y espontánea; cuando el sucesor no manifiesta su voluntad con libertad, es víctima de violencia; y si no la manifiesta en forma espontánea, es víctima del error o del dolo.

Dentro del testamento se pueden dar como vicios de la voluntad el error nulidad, el dolo y la violencia.

El Licenciado Arce y Cervantes dice que: "Se entiende por error el conocimiento equivocado de una cosa, ya por incompleto o por inexacto". (47)

---

\* cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit., Pág. 326.  
(47) ARCE CERVANTES, José; Ob. Cit., Pág. 128.

El maestro Rafael Rojina Villegas respecto al error nulidad dice que: "El error nulidad, es el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, de tal manera que de haberse conocido no se hubiese celebrado el acto jurídico". (48)

Según esto, para estar seguros de que se trata de un error nulidad, tienen que darse dos elementos: que aparezca en el documento, y el que sea la única que haya determinado la voluntad del testador.

Rafael Rojina Villegas comenta que: "En materia de testamentos la ley, al hablar de la nulidad, menciona solo al dolo". (49) Pero, sin embargo, el artículo 1301 del Código Civil dispone: "Las disposiciones hechas a título universal no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que terminó la voluntad del testador".

Este artículo habla de la presencia de una causa errónea, que sea la única determinante de la voluntad del sucesor, no producirá ningún efecto, por lo tanto será nulo el testamento, toda vez que el artículo 1859 establece que: "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"; si cuando el error nulidad recae en el motivo determinante de la voluntad en todo acto jurídico en general, origina la nulidad del acto, por consiguiente en el testamento también.

El maestro Rojina Villegas dice que el error en el testamento puede ser causa de nulidad, relativa ya que considera que la acción de nulidad es prescriptible, confirmándolo esto el artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el artículo 638 del Código Civil. (50)

El artículo 1815 define el dolo en los contratos como: "Cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de los contratantes una vez conocido".

Estas disposiciones de los contratos son aplicables a los testamentos de acuerdo a lo que establece el ya mencionado artículo 1859.

El artículo 1487 de la Ley de la materia dispone que: "Es nulo el testamento captado por dolo o fraude".

---

(48) ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit., Pág. 332.

(49) Idem, Pág. 333.

(50) Idem, Pág. 334.

Esto es, si es captado en el testamento, que su autor fue inducido a cometer un error o a mantenerse en él, y que este error es la causa determinante de su voluntad, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1816, el testamento es nulo.

Este último precepto dispone que: "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

En el testamento a diferencia de los contratos el dolo solo puede provenir de un tercero, puesto que el testamento es un acto personalísimo.

Rojina Villegas, dice que: "El problema de nulidad en el caso de dolo es exactamente el mismo que el de la nulidad para el error, que el dolo originará la nulidad en tanto que induzca a un error determinante de la voluntad". (51)

El artículo 2236 establece: "La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los 60 días, contados desde que el error fue conocido".

Artículo 638: "La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende".

Si la acción de herencia se considera como real y ésta prescribe en el término de 10 años, entonces estaremos frente a una nulidad relativa.

Respecto a la violencia el artículo 1485 del Código Civil dispone que: "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes".

Este precepto supone amenazas, es decir violencia moral, por lo que tanto el maestro De Ibarrola como el maestro Rojina Villegas consideran que debe aplicarse a los testamentos lo mismo que a los contratos y que es lo que dispone el artículo 1819: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

---

(51) ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit. Pág. 335.

A mayor abundamiento el artículo 1316 en su fracción X dispone que: "Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado el que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, o deje de hacer o revoque su testamento". Este artículo emplea la palabra "violencia" y según el artículo 1819 comprende el uso de la fuerza física, como a las amenazas y según el artículo 1485 sólo con las amenazas.

En el capítulo referente a la nulidad de los testamentos no encontramos precepto alguno que indique algún término para computar la prescripción en el caso; pero en materia de contratos el artículo 2237 del Código Civil dispone: "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe en 6 meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento".

En los testamentos, el término de prescripción debe contarse desde el momento en que ha muerto el testador, por lo que el maestro Rojina Villegas considera que: "Si se hizo un testamento bajo el imperio de la violencia debe correr el término de prescripción, no para él, sino para todos aquellos que tengan interés jurídico en nulificar el acto, a partir de la muerte del testador.

El término de 6 meses no podremos, por tanto, aplicarlo, porque se refiere a contratos y porque este término parte del momento en que cesa la violencia". (52)

El maestro De Ibarrola manifiesta que: "Jurídicamente se dice que un acto, en los casos de violencia está afectado por nulidad relativa, y si posteriormente la ley no reglamenta la prescripción de la acción, entonces tenemos que aplicar la regla general de los diez años. Aplicamos el término máximo cuando hay un artículo que haya clasificado el acto como de nulidad relativa; si hay un precepto que lo califique o clasifique como de nulidad absoluta, sabemos que la acción es IMPRESCRIPTIBLE". (53)

Este autor considera que el testamento hecho bajo violencia está afectado de nulidad relativa.

Por último, analizaremos la falta de forma en los testamentos; al respecto el artículo 1491 del Código Civil dispone que: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

Respecto a ésto, volvemos a cuestionar, qué es el testamento, un acto solemne o un acto formal?

---

(53) DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit., Pág. 743.  
\* cfr. ARAUJO VALDIVIA, Luis; Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones; Segunda Edición, Editorial José M. Jr., S.A.; Puebla, Pue. México 1972.



\* Al respecto el jurista Luis Araujo Valdivia, nos da su opinión, diciendo que: Todo testamento es un acto jurídico que requiere para su validez del cumplimiento de las formalidades que establece la ley. Esto es, ya sea el testamento escrito o verbal, requieren de formalidades especiales, pues aún en este último la expresión de voluntad debe hacerse ante determinado número de testigos idóneos que resulten conformes en todas y cada una de las circunstancias relativas al otorgamiento, a fin de que el Juez declare que los dichos de esos testigos constituyen el formal testamento de la persona de quien se trata (art. 1575)

Además agrega el autor en cita, que: El testamento que carezca de alguna de las formalidades necesarias para la validez del acto jurídico de que se trata y que la nulidad que las sanciona es absoluta, pues una vez muerto el autor ya no sería posible corregir las deficiencias en que hubiere incurrido.

Aquí nos encontramos con el mismo problema que enfrentamos cuando hablamos de la solemnidad en los testamentos.

Por otro lado los artículos 1310 y 1520 del Código Civil disponen respectivamente que: "Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante Notario Público, con todas las solemnidades que se requirieron para los testamentos públicos". "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios en que incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio".

De acuerdo a estos preceptos legales el testamento es solemne; y como la solemnidad es un requisito de existencia, la falta de solemnidad hará el acto inexistente.

Pero el artículo 1491 antes invocado habla de nulidad y no de inexistencia.

En cambio los artículos 1519 y 1534 del mismo Código disponen respectivamente que: "Las formalidades se practicarán acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todos". "El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedará sin efecto, y el Notario será responsable en los términos del artículo 1520".

Ahora bien de acuerdo a estos preceptos el testamento es un acto formal y por lo tanto la falta de formalidades en el testamento originaría la nulidad de éste.

El artículo 2231 del Código Civil dispone: "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida".

El maestro Rojina Villegas opina que este artículo no puede aplicarse a los testamentos porque "No puede haber confirmación en materia de testamentos, en el sentido estricto de revalidación retroactiva. El artículo 2234 sólo es aplicable tratándose de obligaciones y contratos". (54)

Este último precepto dispone: "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro medio, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

Aquí nos encontramos con el mismo problema en cuanto a la prescripción de la acción de nulidad, existiendo la misma hipótesis que en los demás elementos de validez.

Rafael Rojina V., manifiesta lo siguiente: "Cuando no se observa substancialmente el molde formal, entonces al omitirse la solemnidad, el testamento será inexistente, y así lo da a entender el artículo 2228, al decir que la falta de forma establecida por la ley origina nulidad relativa del acto jurídico, si no se trata de actos solemnes". (55)

Para concluir, el maestro De Ibarrola hace un comentario de los testamentos especiales, diciendo: "Es necesario dar autenticidad a las declaraciones de voluntad hechas sin intervención de notario, Elevando a escritura pública y Protocolizando estos testamentos en ciertos casos, y en otros haciendo además que el juez declare Formal el Testamento". (56)

Esta opinión del autor citado la compartimos en todas sus faces, ya que, considero que el notario o el juez deberán dar fe de la autenticidad de los testamentos, es decir, que no haya vicios en la manifestación de voluntad del testador que puedan originar la nulidad.

#### A.- MODALIDADES DEL TESTAMENTO

El maestro Raúl Ortiz Urquidí define a las modalidades del negocio jurídico como: "Las restricciones fijadas a éste por el autor o las partes, bien para que no se produzcan desde luego todos los efectos del negocio o bien para que los mismos no se extingan de inmediato". (57)

\* Las modalidades que se representan en el negocio jurídico son:

---

(54) ROJINA VILLEGAS, Rafael: Ob. Cit. Pág. 341.

(55) Idem, Pág. 342

(56) DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit. Pág. 732.

(57) ORTIZ URQUIDI, Raúl; Ob. Cit. Pág. 473.

\* cfr. Idem.

a) El término o Plazo.- Que se define como un acontecimiento futuro de realización cierta, de cuya realización depende que se produzcan plenamente o se extingan los efectos de un negocio jurídico.

El término se divide en suspensivo y extintivo. El primero suspende los efectos del negocio hasta que se realice el acontecimiento; el segundo, permite que el negocio produzca sus efectos mientras se realiza el acontecimiento, extinguiéndose dichos efectos a su llegada.

b) La Condición.- Es un acontecimiento futuro de realización incierta, de cuya realización depende que tenga lugar el negocio jurídico o que se extingan sus efectos.

La condición se clasifica en suspensiva y resolutoria. La primera se da cuando de su realización depende que se produzcan los efectos del negocio; y la segunda, se da cuando de su realización depende la extinción de los efectos del negocio.

La condición en los negocios jurídicos puede ser también: posible o imposible, lícita o ilícita, positiva o negativa y en potestativa, casual o mixta; hablaremos más de éstas cuando tratemos de las modalidades en el testamento.

c) El Pacto Comisorio.- El maestro Ortiz Urquidi, señala a esta modalidad como una de las formas más importantes de resolución de los negocios jurídicos, agregando además que el pacto comisorio puede ser expreso o tácito.

Este autor extrae del artículo 1949 el concepto de pacto comisorio expreso como sigue: "Consiste en la cláusula mediante la cual las partes que celebran un contrato bilateral, convienen en que si cualquiera de ellas falta al cumplimiento de lo que se comprometió a cumplir, la otra parte, de propia autoridad y por ello sin necesidad de acudir a los tribunales, estará facultada para tener por resuelto el negocio notificando por cualquier medio idóneo su decisión a la parte incumpliente. Más si hay un principio de ejecución, el perjudicado con el incumplimiento sólo podrá optar entre exigir el cabal cumplimiento o demandar la resolución mediante juicio en forma, con el correspondiente resarcimiento de daños y perjuicios en cualquiera de ambos casos, como expresamente lo dispone la parte final del tantas veces citado artículo 1949 del Código Civil". (58)

\* Con respecto al pacto comisorio tácito agrega éste autor que sucede exactamente lo mismo, pero que la diferencia radica en que aquel es escrito y éste no, siendo el artículo 1949 quien hable ante el silencio de los contratantes.

---

(58) ORTIZ URQUIDI, Raúl; Ob. Cit. Pág. 523.

\* cfr. Idem. Pág. 523 y 525.

El maestro Raúl Ortiz Urquidí menciona al pacto comisorio en su texto ubicándolo dentro de las modalidades del negocio jurídico, aparentemente parangonándolo con la condición resolutoria; sin embargo, con posterioridad a esta asimilada identificación, nos expresa el autor en cita que la doctrina comunmente ha identificado el pacto comisorio con la condición resolutoria, pero que no hay tal, y que si bien es cierto que ambas figuras tienen una finalidad común que es la de resolver una relación obligacional, también lo es que existe entre dichas instituciones una radical diferencia que las diferencia tajantemente; y el multicitado jurista nos expresa en que consisten dichas diferencias, señalando en primer lugar que la condición resolutoria opera de pleno derecho, en cambio el pacto comisorio debe hacerse valer, es decir, manifestar expresamente la voluntad del perjudicado de la resolución de la obligación.

d) El Modo.- Se define como una carga accesoria impuesta por el autor de una liberalidad, al agraciado con ésta.

Es decir tal y como lo explica el jurista Ortiz Urquidí el modo opera solamente en los contratos a título gratuito y en materia de sucesiones se da en los legados, pues se puede legar un bien imponiendo al legatario un gravamen o carga y en una donación también se le puede imponer al beneficiario un gravamen.

Ahora bien, una vez que se han enunciado las modalidades del negocio jurídico, hablemos en seguida de las modalidades del testamento.

El Código Civil vigente en su capítulo cuarto del Libro Tercero de las Sucesiones da facultades al testador para imponer condiciones a sus herederos o legatarios al momento de disponer de sus bienes.

\* Nuestro Código Civil, en materia de testamentos, regula las condiciones, potestativas, las positivas y negativas, las casuales y las mixtas, ésta clasificación es de acuerdo al punto de vista del maestro Rojina Villegas.

Las condiciones son imposibles por su naturaleza y otras por disposición de la ley; al respecto el artículo 1347 del Código Civil vigente establece que: "La condición física y legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución".

Al respecto el artículo 1348 del mismo ordenamiento legal citado dispone: "Si la condición que era imposible al tiempo de otorgar el testamento, dejare de serlo a la muerte del testador, será válida".

Creemos necesario mencionar que el artículo 1943 del Código Civil establece que las condiciones imposibles de dar o hacer, las que están prohibidas por la ley o que van en contra de las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa.

---

\* cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit., Pág. 54.

Además agrega que la condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

La condición suspensiva se da cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación (art. 1939).

Cuando se ha instituido heredero bajo condición resolutoria, como aquella que una vez cumplida, resuelve la obligación, poniendo las cosas en el estado que tenían, como si la obligación no hubiere existido. (art. 1940).

\* De Ibarrola explica que las condiciones puramente potestativas son aquellas que dependen exclusivamente de la voluntad del heredero o legatario, y que se llaman simplemente potestativas cuando se supone se da también la voluntad de un tercero.

Al decir de este autor, el artículo 1532 del Código Civil se expresa impropriadamente ya que se desprende de este precepto que la condición potestativa depende por una parte de la voluntad del heredero y por la otra de un tercero, señalando este numeral lo siguiente: "Si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquel a cuyo favor se estableció rehusa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida".

El mismo autor señala que en materia de testamentos es improcedente la aplicación del artículo 1944 del Código Civil, en cuanto a condiciones potestativas se refiere.

Las condiciones casuales son aquellas que dependen del ocaso y los mixtos son los que dependen en parte del ocaso y en parte de la voluntad de un tercero. Dispone el artículo 1356 que: "Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste hubiere dispuesto otra cosa".

Por lo que se refiere a las condiciones que se tienen por no puestas, nuestro derecho ha determinado que se regulen así con el fin único de no forzar a nadie a prescindir de su libertad, por lo que se tienen por no puestas: no procrear hijos, no vivir en determinado lugar, cambiar de religión, estudiar determinada carrera, cambiar de nombre, etc.

Nuestro Código Civil señala en sus artículos 1355 y 1358, las condiciones que se tendrán por no puestas, y respectivamente establecen: el primero "La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta".

La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, se pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta; y el segundo, "La condición impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta".

---

\* cfr. DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit., Pág. 795.

Por último diremos que las condiciones que anulan la institución son: a) las ilícitas; b) las imposibles de acuerdo al artículo 1347 que ya hemos transcrito en este inciso; c) es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona (art. 1349); d) la condición contraria a la esencia de la disposición testamentaria de acuerdo al artículo 1297 y que establece que: "Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero".

A mayor abundamiento, y tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil de la materia, en relación a que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a otros actos jurídicos agregaremos respecto a las condiciones ilícitas, que de acuerdo al artículo 1304 del Código Civil "La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita". Este precepto establece que la expresión de una causa contraria a derecho se tendrá por no puesta, refiriéndose a los hechos que han motivado al testador para hacer una determinada designación hereditaria es un hecho no solo ilegal sino ilícito, produce la nulidad de la institución de heredero o legatario por aplicación de los artículos 8, 1795 fracc. III, 1830, 1831, 1859 y 2225 del Código Civil que disponen respectivamente:

Artículo 8.- "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Artículo 1795 fracc. III.- "El contrato puede ser invalidado: Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito".

Artículo 1830.- "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Artículo 1831.- "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

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".

Artículo 2225.- "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya sea absoluta, ya sea relativa, según lo disponga la ley".

Por otro lado en materia de testamentos se aceptan excepciones en cuanto a la regla general de que las condiciones sean acontecimientos futuros, al respecto el maestro Rojina Villegas dice que: "Se acepta que surjan como condiciones, acontecimientos pasados, pero desconocidos por el testador, de tal manera que el testador, ignorando que el heredero ha cumplido con la condición, cree que puede cumplirla en lo futuro y desde este punto de vista se acepta que la institución dependa de un acontecimiento pasado". (59)

Al respecto analizaremos tres artículos del Código Civil:

Artículo 1353.- "La condición potestativa se tendrá por cumplida aun cuando el heredero o legatario 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 ésta obligatoria sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera".

Artículo 1356.- "Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa".

Ya dijimos que las condiciones casuales son aquellas que dependen no de la voluntad de las partes, sino de un acontecimiento natural o de la voluntad de un tercero, y las mixtas son las que dependen en parte de la voluntad de un tercero y depende también de la voluntad de un acreedor. Si la institución de heredero se sujeta a esta clase de condiciones no es necesario, para que se tengan por cumplidas, que la realización del acontecimiento en que consisten se verifique forzosamente luego de muerto el testador, bastará que se realice en cualquier tiempo, después de otorgado el testamento, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa. Si no hubiese dispuesto otra cosa, y la condición se cumple en vida de él, la institución de heredero o legatario quedará pura y simple.

Artículo 1498.- "La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos".

Se trata de condiciones sobre hechos ya ocurridos o presentes pero desconocidos. En tales casos la institución no caduca aun cuando la noticia de la ocurrencia de dichos sucesos se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, quien transmite sus derechos a sus respectivos herederos.

---

(59) ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit., Pág. 344.

Existe una modalidad que es exclusiva del legado y que no se puede aplicar a los herederos, y ésta consiste en sujetar al legado en un término suspensivo o extintivo.

El término se diferencia de la condición porque el primero es un acontecimiento cierto y el segundo es un acontecimiento incierto, aunque ambas son de realización futura.

El maestro Rojina Villegas menciona que: "Puede existir término de realización incierta en cuanto a la fecha, pero necesaria en cuanto a que el suceso debe ocurrir". (60)

La diferencia que existe entre el término de fecha incierta y la condición, radica en que en el primero se desconoce el día en el que se dará el acontecimiento, y en el segundo no se sabe si se realizará o no el acontecimiento.

Además, en cuanto a los efectos que producen son totalmente diferentes ya que la condición por ser incierta, cuando es suspensiva, el derecho no ha nacido porque no se sabe si el acontecimiento llegará a realizarse, además se ignora su existencia; en cambio el término por ser un acontecimiento de realización cierta y necesaria, el derecho nace, y si se trata de un término suspensivo sólo aplaza los efectos del derecho ya constituido, pero se realizarán en el momento en que se cumpla el acontecimiento.

Otra diferencia que existe entre el término y la condición es que el término no opera retroactivamente como en la condición.

El término tanto suspensivo como extintivo no afecta al heredero, sólo al legatario. Pero la condición afecta tanto al heredero como al legatario.

Rojina Villegas explica que: "Si el legado es bajo término extintivo, lo único que significa esto, es que cumplido el término, regresará al caudal hereditario el bien, para ingresar en la masa de la herencia y ser distribuido como lo indique el testador". (61) Esto es, puede suceder que se deja un legado un bien a determinada persona, durante un tiempo determinado, no le transmite la propiedad del bien, le deja un legado de usufructo, el bien deberá regresar a la masa hereditaria o a determinado heredero, según lo disponga el testador, una vez que se cumpla el plazo señalado.

---

(60) Idem, Pág. 346.

(61) Idem, Pág. 347.



## P. - REGLAS DE INTERPRETACION

\* El maestro Ortiz Urquidi nos explica que los métodos de interpretación se reducen en tres: el método exegético, el histórico, y el científico, métodos estos que estudiaremos por separado.

El Método Exegético, que es considerado como el clásico o tradicional, ya que exegético deriva de la palabra exégesis que quiere decir interpretación.

Este método es utilizado cuando, el sentido de la ley, es dudoso, porque su texto es obscuro, incompleto, o porque es contradictorio; el método exegético recurre en primer lugar a la interpretación gramatical, teniendo por objeto determinar el sentido de las palabras y de las frases, aplicando las reglas del lenguaje, prefiriéndose la significación técnica a la vulgar, esto es, se deben entender las frases de acuerdo a la materia para lo cual han sido empleadas.

Los medios auxiliares de los que debe valerse el interprete son los siguientes:

1.- En el estudio de trabajos preparatorios, exposición de motivos y discusiones parlamentarias, con el fin de saber cual fue el pensamiento del autor de la ley al momento de expedirla.

2.- El análisis de la historia y de las costumbres, de la época en que fue expedida la ley, hasta en el Derecho anterior.

3.- En los procedimientos indirectos, que pueda valerse el interprete, para dilucidar si los medios anteriores resultan insatisfactorios. Entre los que figurarían la equidad y los principios generales de derecho.

Los partidarios del Método Histórico, como lo son Savigny y Saleilles consideran que para satisfacer las necesidades jurídicas de la vida actual, debe interpretarse la ley de acuerdo a las necesidades del momento en que se hace la interpretación y no el momento en que fue expedida la ley.

Consideran los seguidores de este método que la ley tiene autonomía en cuanto al pensamiento de sus autores, pero debe adaptarse a los cambios sociales.

Este método presenta la ventaja de facilitar el pronunciamiento de decisiones de equidad, impidiendo así que las leyes sean reformadas a cada momento.

---

\* cfr. ORTIZ URQUIDI, Raúl; Ob. Cit., Pág. 147.

\* Por último, el maestro Ortiz Urquidí citando a Geny, nos explica el Método de la Escuela Científica, expresando que interpretar la ley equivale simplemente a investigar el contenido de la voluntad legislativa con la ayuda de la fórmula que la expresa.

Nos continua diciendo el autor en cita que deben tomarse en cuenta los trabajos preparatorios de la ley, el elemento histórico, las costumbres de la época y en general todo lo que contribuya positivamente a descubrir la voluntad del legislador.

Una vez que se han mencionado brevemente los Métodos de Interpretación de la Ley, nos concretizaremos a estudiar la Interpretación de las disposiciones en el testamento.

Este estudio es de tal importancia, porque suele ocurrir que los testamentos sufren de defectos, como son: de oscuridad y de ambigüedad, y es entonces cuando el testamento necesita interpretación.

La interpretación tiene como fin primordial, el determinar el contenido de una voluntad dudosa.

\* El maestro Rojina Villegas nos explica que hay dos tesis que explican como debe interpretarse la voluntad del autor del acto jurídico.

La primera de ellas es la de la voluntad interna o subjetiva, esta tesis sostiene que el juez debe investigar mediante las palabras empleadas la verdadera voluntad del testador. Esta tesis es aceptada por el artículo 1302 del Código Civil que establece: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador"; y por el artículo 1851 del mismo ordenamiento legal disponiendo que: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieron contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas".

La segunda tesis es la de la voluntad declarada u objetiva, ésta establece la seguridad respecto a terceros con el

---

\* cfr. ORTIZ URQUIDI, Raúl, Ob. Cit., Págs. 154 y 155.

\* cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit. Págs. 64 y 65.

fin de dar seguridad en las transacciones, con la idea de que todos sepan a que atenerse cuando contraten con personas que fincan sus derechos en un documento ya sea Contrato o Testamento.

La teoría de la voluntad declarada, agrega el autor en cita: Debe estarse a los términos literales del acto jurídico, sosteniendo así esta teoría que en caso de duda respecto al alcance literal, el juez deberá interpretar, determinando el sentido del acto, pero sin el uso de medios o recursos ajenos al acto, es decir, a su expresión literal.

En materia de testamentos se aplica la primer tesis, como se desprende de la lectura del artículo 1032 del Código Civil.

\* El jurista De Ibarrola considera que cuando la voluntad del testador es oscura, deben estudiarse las circunstancias en las cuales se concibió el negocio jurídico para indagar el sentido y alcance de la voluntad del autor; agrega que la voluntad del testador es la suprema ley: *In conditionibus testamentorum, voluntatem Potius Quam Verba considerari oportet*; en las condiciones de los testamentos debe considerarse más bien la voluntad que las palabras.

\* Concluiremos externando la opinión del maestro Arce y Cervantes quien nos explica que para interpretar el testamento hay que indagar el sentido de las disposiciones testamentarias, o sea el contenido de la voluntad del testador. Dice este autor que este problema se presenta cuando las disposiciones son oscuras, ambiguas, inexpresivas, contradictorias o incompletas, agregando además que la interpretación corresponde a los tribunales, a los notarios cuando ante ellos se tramita la sucesión y, en algunos casos, a los albaceas; aún más, comenta: el testador, puede fijar la interpretación con un testamento posterior en el que aparezcan disposiciones suyas que no estén revocadas.

---

\* cfr. DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit. Pág. 757.

\* cfr. ARCE Y CERVANTES, José Ob. Cit. Págs. 112 y 113.

## C A P I T U L O III

### DERECHO A LA HERENCIA.

#### A. - CONCEPTO DE HEREDERO

En el Diccionario de la Real Academia Española se define al heredero como: "La persona que por testamento o por ley sucede a título universal un todo o parte de una herencia". (62)

El Diccionario Enciclopédico Larousse define al heredero de la siguiente manera: "Dícese de la persona que en virtud de testamento o por otra disposición legal hereda a otra". (63)

La Doctora Nina de la Vega Miguens en su libro El Derecho de las Sucesiones en Roma define al heredero como: "La persona que designa el testador para que le suceda". (64)

El maestro José Castán Tobeñas al hablar del concepto de heredero lo hace de la siguiente manera: "La sucesión hereditaria supone dos personas: el difunto, de quien dimana la sucesión, y el sucesor, que se subroga en la universalidad de las relaciones patrimoniales de aquél. El primero, es designado con las denominaciones de causante, auctor o de cuius.

El segundo, con las de sucesor universal o heredero.

En el Código Civil Español, formula el concepto de heredero y establece la diferencia de éste con el legatario, diciendo que se llama "heredero al que sucede a título universal, y legatario, al que sucede a título particular (art. 660), y que "Los herederos suceden al difunto, por el hecho sólo de su

- 
- (62) DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; Ob. Cit., Pág. 701  
(63) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LAROUSSE, Ob. Cit., Pág. 412.  
(64) DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina Ponssa; El Derecho de las Sucesiones en Roma, Primera Edición, Editorial Lerner Editores Asociados, Buenos Aires 1981, Pág. 36.

muerte, en todos sus derechos y obligaciones (art. 661)". (65)

José Arce y Cervantes define al heredero como: "El sucesor del "de cuius", sustituto en la titularidad de su patrimonio". (66)

Puchta, que es citado por el maestro De Ibarrola, define al heredero diciendo que "Es el sucesor de la personalidad patrimonial del difunto, del causante". (67)

El maestro Rafael Rojina Villegas profundiza más en su concepto de heredero diciendo que: "Es un adquirente a título universal de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cuius. Su responsabilidad siempre es a beneficio de inventario, es decir, responde de las deudas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes de derechos que integran el activo de la sucesión". (68)

Por último nuestro Código Civil en su artículo 1284 define al heredero estableciendo: "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

Con frecuencia solemos confundir el término heredero con el de legatario, por lo que considero necesario dar algunas definiciones de este último concepto:

En el Diccionario de la Real Academia Española encontramos que se define al legatario de la siguiente forma: es la "Persona natural o jurídica favorecida por el testador con una o varias mandas a título singular". (69)

La maestra De la Vega Miguens al exponer su concepto de legatario, lo hace de la siguiente manera: "El legatario es el sucesor a título particular, por lo tanto no continúa la persona del de cuius. No se confunden sus patrimonios, responde por las deudas solamente en la medida del valor de lo recibido y en consecuencia su responsabilidad no es ultra vires sino intra vires hereditatem". (70)

El maestro Rojina Villegas dice que: "Los legatarios son sujetos del derecho hereditario por cuanto que en su carácter de

---

(65) CASTAN TOBENAS, Jorge; Ob. Cit., Pág. 53.

(66) ARCE Y CERVANTES, José; Ob. Cit., Pág. 59.

(67) DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit., Pág. 658.

(68) ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit. Pág. 15 y 16.

(69) DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; Ob. Cit. Pág. 793.

(70) DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina Fonssa, Ob. Cit., Pág. 56.

adquirentes a título particular reciben bienes o derechos determinados y asumen una responsabilidad subsidiaria con los herederos para pagar las deudas de la herencia en el caso de que el pasivo de la misma sea superior al monto de los bienes y derechos que se transmiten a aquellos. También, cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos". (71)

El artículo 1285 del Código Civil dispone: "El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos".

Concluiremos, analizando las diferencias que existen entre el heredero y el legatario; basándonos para ello en la opinión del maestro Antonio de Ibarrola.

a) El legatario, en virtud de una disposición a título particular, adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor, como acontece con el heredero. El heredero adquiere activo y pasivo, siempre bajo beneficio de inventario; el legatario es un simple adquirente a título particular del autor de la herencia.

b) El legado implica siempre una liberalidad: una transmisión a título gratuito. Es cierto que hay legados onerosos: pero a pesar de ello, siempre existe un valor que se transmite gratuitamente, supuesto que la carga no puede ser superior al legado.

c) Los legados siempre se instituyen en el testamento. La herencia, en cambio, puede deferirse por testamento o por disposición de la ley.

d) El legado implica la transmisión de un bien determinado o determinable, que puede consistir en un derecho, en una cosa o en un servicio a cargo de un heredero, de otro legatario o de la masa de la herencia.

e) No es necesario que mediante el legado aumente el patrimonio del favorecido y disminuya el del gravado: basta por ejemplo, el simple aseguramiento de anteriores pretensiones por medio de reconocimiento, fianza, constitución de prenda y otras actuaciones semejantes. En cambio es indispensable para que haya legado que el favorecido tenga una pretensión autónoma e independiente para reclamar lo atribuido.

f) El enriquecimiento del legatario es normal en el

---

(71) ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit., Pág. 16

legado, pero no indispensable; la ley no lo exige y hasta reconoce la posibilidad de que se imponga al legatario un gravamen que iguale o supere el valor de lo atribuido; por otra parte, hay legados que carecen de trascendencia económica o no suponen a priori un enriquecimiento". (72)

El maestro Arce y Cervantes se concreta en decir que existen tres opiniones diferentes en cuanto a las diferencias que existen entre heredero y legatario y que son las siguientes:

La objetiva, desde este punto de vista la diferencia radica en el fin mismo de la disposición testamentaria, esto es, él que ha sido instituido en la universalidad o en una parte alícuota de la herencia, será legatario. La distinción entre ambas situaciones no es cuantitativa (de cuánto se recibe) sino cualitativa (de cómo se recibe).

La opinión subjetiva considera que el carácter de uno u otro dependerá de la manifestación de voluntad del sucesor y no de lo que les transmita, ya sea la universalidad del patrimonio o una parte alícuota.

Y por último la teoría mixta, que toma las consideraciones de las dos anteriores: para ser instituido heredero se necesita ser llamado a la herencia universal o a una parte alícuota de la misma y que éste sea requerido así por el testador.

Consideramos, al igual que el maestro Arce y Cervantes, que la teoría que más se acerca a nuestro Derecho es la objetiva, ya que de acuerdo con los artículos 1284, 1285 y 1382, que ya han sido citados en este capítulo, nos dan la distinción entre legatario y heredero; resultando así que la simple voluntad del testador no es definitiva para determinar si se trata de heredero o legatario.

## B. - ESPECIES DE HEREDEROS

Por medio del testamento se transmiten bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del De Cujus.

Cuando la transmisión se efectúa a título universal existe la institución de herederos y cuando se hace a título particular se instituyen legatarios.

De esto se desprende que cuando hay institución de

---

(72) DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit., Pág. 832 y 833.

herederos se transmite a una persona la totalidad o una parte alicuota de la masa hereditaria y cuando es institución de legatarios el testador transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporeal, esto es, una cosa o un derecho.

Por su parte el maestro Antonio de Ibarrola en su libro "Cosas y Sucesiones" nos explica las siguientes especies de herederos:

\* a) Heredero Aparente: Se llama así a la persona que tiene la posesión de todos los bienes que forman la masa hereditaria de una sucesión y que pasa a los ojos de todos por ser realmente el dueño. Además este heredero administra, vende, sufre evicción, etc.

b) El autor en cita, analizando el artículo 123 del Código de Napoleón, comenta que se distinguían: A los herederos legítimos y a los naturales, quienes adquieren pleno derecho del difunto, también se les conoce como herederos regulares.

Y se conoce como irregulares al cónyuge superstite y al Estado, quienes deben ponerse en posesión.

Sin embargo, en el momento de la apertura ambos herederos adquieren de pleno derecho.

c) Cuando el heredero está sometido directamente a la patria potestad del difunto, de cuya personalidad es el natural continuador, es considerado como heres domesticus (heredero doméstico); si no, es heres extraneus (heredero extraño). El primero adquiere la herencia ipso jure, por el solo hecho de producirse sin que sea necesario un acto de voluntad: es heres necessarius. El segundo es libre de aceptar; es heres voluntarius. Esta distinción se encuentra en el derecho griego.

En nuestro Código Civil no se establece una clasificación de herederos, pero sí dispone el modo y la forma en que deben instituirse a los herederos, en sus artículos del 1381 al 1390.

#### C.- CAPACIDAD PARA HEREDAR

Hemos visto que para denunciar una herencia es fundamental que la persona de cuya herencia se trata haya muerto, y que la persona que sea llamada a recibir esa herencia exista, pero junto con estos dos requisitos va otro de igual importancia,

---

\* cfr. DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit. Págs. 882, 985 y 987.



y este es, la capacidad, esto es, la persona que sea llamada a heredar tiene que gozar de capacidad.

Pero, qué tipo de capacidad se requiere?

Si partimos de que todo ser humano dotado de personalidad es apto para ser sujeto de derechos y obligaciones; es capaz de adquirir derechos y obligaciones, entonces tiene capacidad de goce, por lo que, en principio toda persona física tiene plena capacidad de goce.

Decimos que en principio tiene capacidad de goce porque el legislador priva de algunos derechos a ciertas personas, teniendo así una capacidad parcial de goce, siendo así esto podemos hablar de capacidad e incapacidad.

Los términos capacidad e incapacidad, expresan tanto la posibilidad legal de recibir los beneficios de una herencia, así como la imposibilidad legal de obtenerlos.

De acuerdo con el art. 1313 del Código Civil, son capaces para heredar: "Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad Pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Pasémos ahora a analizar cada una de estas fracciones.

1. Falta de personalidad. Son incapaces, los que estando concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia no nacen viables. Para efectos de la ley, se entiende por no viable, el feto que desprendido del seno materno no vive 24 hrs. o no es presentado vivo en el Registro Civil (art. 1314).

2. Por razón de delito. El artículo 1316 establece distintas hipótesis por las cuales no se puede heredar por delito. Pero en general puede decirse que todo delito cometido contra el autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, origina incapacidad para heredar. También la originan los actos que, sin llegar a tipificar un delito penal,

revelan una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

3. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador. Esta fracción, se relaciona con lo dispuesto por los artículos 1321, 1323 y 1324 del Código Civil, estableciendo que son incapaces para adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél. Son incapaces también el médico que haya asistido al sucesor durante su última enfermedad, así como su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos. Aún más son incapaces el notario y los testigos que intervinieron en la realización del testamento.

4. Falta de reciprocidad internacional. Esta incapacidad consiste en desconocer el derecho a heredar por testamento o por sucesión legítima, a aquellos extranjeros que, según las leyes de su país, no puede testar o dejar por intestado sus bienes en favor de mexicanos.

5. Utilidad Pública. Esta causa no la reglamenta la ley, por lo que está sujeta a muchos criterios. \* El maestro Luis F. Uribe considera que debe entenderse en el sentido de que carecen de capacidad de goce, aquellas personas a las que la ley se las desconoce. Esto es, carece de capacidad de goce el heredero por testamento que muere antes que el testador y antes de que se cumpla la condición, cuando ésta es suspensiva.

\* En opinión del maestro Rojina Villegas, se encuentran en este supuesto los ministros de los cultos, y al respecto el artículo 1325 del ordenamiento legal de la materia establece: "Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido, o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros".

Agrega el maestro en cita, que esta incapacidad también la tienen las asociaciones religiosas denominadas iglesias.

Por otro lado, podemos agregar que esta incapacidad la tienen también los que hayan sido nombrados tutores, curadores o albaceas por el testador, y sin justa causa renuncien al cargo o por haber observado mala conducta y hayan sido separados judicialmente de su cargo. (art. 1331).

---

\* cfr. URIBE F., Luis; Ob. Cit. Pág. 140.

\* cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Ob. Cit. Pág. 255.

\* Por último Luis P. Uribe añade una clasificación más de personas con incapacidad para heredar, y estos son los ministros de cualquier culto. A juicio de éste autor es infundado que se establezca una incapacidad de goce para éstos. Considera el autor en cita que ésta disposición tiene su origen en las leyes de reforma, porque el legislador con esta disposición ha querido evitar que los miembros de una orden religiosa puedan transmitir bienes a la misma orden haciendo testamento a favor de ministros del mismo culto.

Por esta razón, añade, no tiene una base jurídica, sino política, la cual no tiene una justificación, por un lado porque no tiene ninguna base lógica y por el otro no es nada útil, ya que cuando un ministro de culto tiene bienes a su nombre, pueden emplearse diferentes formas de traslación de dominio, sin tener que recurrir al testamento, que en cambio tiene muchos inconvenientes, como el pago de impuestos que también se pueden eludir por medio de la traslación de dominio por acto entre vivos, y no necesariamente por una operación mortis-causa.

El autor en cita concluye diciendo que la presunción que establece a los ministros de culto, que han atendido al autor de la sucesión en su última enfermedad es acertada, porque se encuentra en el mismo supuesto del médico que ha atendido al autor de la sucesión en su última enfermedad.

---

\* URIBE F. Luis; Ob. Cit. Pág. 139-140.

## C A P I T U L O I V

### PERSONAS MORALES DE DERECHO CIVIL

#### A. DEFINICION DE PERSONA

El término persona tiene muchos significados, y éstos van de acuerdo al uso que quiera dársele, por lo que se debe estudiar primeramente desde su raíz etimológica, hasta su significado dentro del area jurídica, que es el que más nos interesa.

En el Diccionario Enciclopédico Espasa se define a la palabra persona como: "Individuo de la especie humana. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite". (73)

Etimología: "En Grecia y en Roma se llamaba persona a la "mascara" con la boca abierta, provista de láminas metálicas para aumentar la voz en el teatro. Los griegos usaban el término prosopon, el cual significaba "delante de la cosa", porque allí realizaban la representación de las piezas. Para los latinos personare, era lo mismo que producir sonidos por algún medio, que resonar o resonare o ser muy sonoro". (74)

El maestro Agustín Bravo González nos explica en una forma más clara y sencilla la etimología de la palabra persona, expresando que al parecer éste vocablo "viene del etrusco pheisu, que en latín significa persona, máscara, personaje de teatro, de donde resultó en nuestra lengua persona". (75)

Podemos concluir con la etimología de la palabra persona citando al maestro Castán Tobeñas quien argumenta que la palabra persona tiene su origen en las lenguas clásicas. \* El sustantivo latino persona, ae, se derivó del verbo persono ( de per y sono, as are), que significa sonar mucho, resonar.

---

(73) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ESPASA; Octava Edición, Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid 1979, Pág. 23.

(74) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXII, Pág. 209.

(75) BRAVO GONZALEZ, Agustín, BRAVO VALDEZ Beatriz, Primer Curso de Derecho Romano, Pág. 107.

El autor en cita agrega que la palabra persona puede entenderse en tres formas:

La primera de ellas es en sentido vulgar: considerándose el vocablo persona como sinónimo de hombre.

La segunda, en sentido filosófico: desde este punto de vista los antiguos metafísicos, consideran la palabra persona como una sustancia individual de naturaleza racional, o bien el supuesto dotado de entendimiento, concepto equivalente al anterior, pues en el orden ontológico el término supuesto indica sustancia o ser que subsiste por sí, y las sustancias se hacen individuales por la subsistencia.

La tercera y última es en sentido jurídico. En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Siendo esta última acepción la que más nos interesa, profundizaremos, en este concepto dando la definición de otros autores.

Para Planiol se llama persona en el lenguaje jurídico a: "Los seres capaces de tener derechos y obligaciones". (76)

Los juristas Henri León y Jean Mazeaud, opinan que: "En la lengua del derecho, la persona es un sujeto de derechos y obligaciones, es la que vive la vida jurídica". (77)

El maestro Rafael De Pina, en su Diccionario de Derecho, define la palabra persona de la siguiente manera: "Ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones". (78)

El Dr. Francisco Lozano Noriega la define como: "Todo ser sujeto de derechos y obligaciones, no siendo necesario que tenga la capacidad de ejercicio sino que basta la capacidad de goce". (79)

---

\* cfr. CASTAN TOBENAS, José; Ob. Cit., Págs. 96 y 97  
(76) PLANIOL, Marcelo; Ob. Cit. Pág.  
(77) MAZEAUD, Henri León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Primera Parte, Vol. II, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1976, Pág. 5  
(78) DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho, Pág. 387  
(79) LOZANO NORIEGA, Dr. Francisco; Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos; Pág. 471.

## B. CLASIFICACION DE PERSONA

Una vez que se han citado los diferentes conceptos de varios autores del vocablo persona, estudiaremos la clasificación que presenta esta palabra.

\* Bonnecase en su tratado de Elementos de Derecho Civil considera al sujeto de derecho como a un ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos. El sujeto de derecho se designa con el término de persona. Distinguiéndose así por una parte las personas físicas, que corresponden a los individuos, al ser humano como se diría en sociología; por la otra, las personas morales o jurídicas, que se reducen a grupos o establecimientos destinados a desempeñar su papel social y provistos, para el efecto, de los atributos de la personalidad física compatibles con su estructura y sus fines propios; en estas agrupaciones o establecimientos, los individuos que forman parte de ellos, desaparecen jurídicamente en provecho de una especie de ser abstracto; éste adquiere por ese hecho una individualidad que lo coloca frente a la regla del derecho en la misma situación que la persona humana.

Por otro lado el jurista Planiol argumenta que en la doctrina corriente se conocen dos clases de personas: \*La primera, es al hombre, considerado como individuo, y al que en ocasiones se llama persona física, y el segundo, con los establecimientos, fundaciones o seres colectivos a los cuales se les da el nombre de personas morales, o persons civiles, personas jurídicas o personas ficticias.

De más actualidad, y citanto a un autor extranjero, vendría a ser el jurista Louis Jossierand, quien en su tratado de Derecho Civil distingue, al igual que Planiol, dos categorías de persona: \* Por una parte a los seres humanos, que constituyen a las personas físicas, de carne y hueso y además tienen existencia material, y por otra parte, a las personas morales, o personas jurídicas, seres inmateriales que viven una vida jurídica; como el Estado, los Municipios, las Universidades, las Facultades, las sociedades, las asociaciones declaradas.

---

\* PLANIOL Marcelo; Ob. Cit. Pág.

\* BONNECASE, Julien; Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Pág. 230.

\* JOSSERAND, Louis;

\* En nuestro régimen jurídico también existen dos clases de personas, como lo explica el maestro Rafael de Pina, quien expone que existen, por un lado la persona individual y por el otro la persona colectiva llamada también moral. La primera es el ser físico, hombre o mujer, y la segunda es cualquier entidad que el hombre constituya conforme a derecho, para la realización de fines que vayan más allá de la posibilidad de acción individual o que hagan mejor cumplimiento mediante ella.

Nuestro Código Civil no nos da un concepto de lo que es persona, como tampoco define a la persona física ni a la persona moral. Sin embargo sí los reglamenta, por ejemplo en el artículo 22 del ordenamiento legal citado se establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

En este precepto legal se reglamenta la capacidad de las personas, pero no las define.

En cuanto a las personas morales el artículo 25 del mismo ordenamiento establece quienes son personas morales, pero tampoco las define y señala como tales a:

- \*I.- La Nación, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley;
- VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada en los términos del artículo 2736".

---

\* cfr. JOSSEERAND, Louis: Derecho Civil, Tomo I, Vol. I, TEORIAS GENERALES DEL DERECHO Y DE LOS DERECHOS. Las PERSONAS; (Revisado y completado por Andre Brun); Edit. Ediciones Jurídicas Europa - América, Boscch y Cia.- Editores, Buenos Aires, 1952 Pág. 170.

El Dr. Ignacio Galindo Garfias comenta que "La importancia de este precepto radica en contener un elenco de las entidades denominadas "personas morales" o "personas jurídicas", para distinguir las de las personas físicas, que son los seres humanos a quienes se les designa sencillamente "personas".

Continua explicando este autor, que el concepto de persona es una categoría esencial que se impone como necesaria a todo ordenamiento jurídico, da razón y justifica la existencia del derecho mismo. En tanto que el concepto de "persona moral", es una construcción normativa que aun siendo necesaria, no se impone a la norma, ha sido solo creación del derecho".(80)

\* Concluiremos mencionando el punto de vista del maestro Rafael Rojina Villegas, quien confirma lo antes dicho, ya que en su opinión se distingue a la persona moral, existiendo así, persona jurídica individual y persona jurídica colectiva, constituyendo a la primera el hombre, y a la segunda, los creados por el derecho, esto es, la persona moral o ideal, llamado también jurídica colectiva.

En el primer inciso de este capítulo dimos varios conceptos de persona, y ahora hemos visto que existen tanto las personas físicas como las personas morales, y que las primeras son los seres humanos, el individuo en forma individual, las segundas son una colectividad.

Pero, para nuestro estudio es de gran importancia el análisis de la persona moral o colectiva, por lo que en forma individual daremos algunos conceptos de ésta.

El maestro De Pina define a la persona moral como: "Entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones".(81)

Castán Tobeñas define a la persona moral o colectiva como: "Aquella entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a los que el derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones".(82)

---

(80) CODIGO CIVIL (comentado) Tomo I, De las Personas; Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Miguel Angel Porrúa Librero-Editor, Segunda Edición. Págs. 29 y 30.

(81) DE PINAL Rafael; Ob. Cit.; Pág. 388

(82) CASTAN TOBEÑAS, José; Ob. Cit. Págs. 297 a la 299.



El Dr. Lozano Noriega al dar el concepto de persona moral cita primero a Ferrara quien opina que persona moral "Son asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derechos". El Dr. Noriega opina que no hay una sola definición completa, aceptable, más que una definición puede darse un concepto negativo: persona moral será todo aquél ser capaz de derechos y obligaciones que no constituya una persona física". (83)

Es pertinente mencionar los atributos de la persona física y de la persona moral, para poder así obtener un concepto más preciso de lo que es cada una, para ello nos basaremos en los criterios del maestro Rafael Rojina Villegas quien al respecto dice: "Las personas físicas o seres humanos tienen los siguientes atributos: 1.-Capacidad; 2.- Estado Civil; 3.- Patrimonio; 4.- Nombre; 5.- Domicilio y 6, Nacionalidad.

Las personas morales tienen los siguientes atributos: 1.- Capacidad; 2.- Patrimonio; 3.- Denominación o razón social; 4.- Domicilio y 5.- Nacionalidad". (84)

De aquí desprendemos que existe una similitud entre los atributos de la persona física y la persona moral, excepto en lo relacionado con el estado civil, que sólo puede darse en las personas físicas ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato.

### C. PERSONAS MORALES CIVILES.

En el derecho francés antiguo se conocían dos categorías de personas morales, y al respecto Julien Bonnecase nos explica que una de ellas eran las personas morales de derecho público estas personas eran la emanación y manifestación de la autoridad pública, siendo ejemplo de estas el Estado, los departamentos, los municipios, los establecimientos públicos; estas personas cuentan con bienes afectados al funcionamiento de los servicios públicos, o de una manera general para el uso de todos; además, el Estado, los Departamentos y los Municipios se identificaban con una circunspección territorial, es decir, con un territorio jurídicamente organizado.

Continúa explicándonos el autor en cita, que la otra categoría son las personas morales de derecho privado, estas personas tienen como característica común el ser extrañas a toda idea de potestad pública o de servicio público; esta

---

(83) LOZANO NORIEGA, Dr. Francisco; Ob. Cit.; Págs. 471 y 472.

(84) ROJINA VILLEGAS, Rafael; Tomo I, Ob. Cit. Págs. 423, 425 y 426

característica no les impide dedicarse a intereses generales; pero a pesar de todo, emanan de la iniciativa de los particulares. Nos podemos colocar, por lo menos desde tres puntos de vista, para clasificar a las personas morales de derecho privado: 1. desde el punto de vista orgánico, que origina la distinción de las asociaciones "lato sensu", por una parte, y por la otra, de las funciones; 2. desde el punto de vista de su objeto, de acuerdo con el cual se clasifican las asociaciones, y por la otra, en asociaciones "strictu sensu"; 3. desde el punto de vista de poder de acción que provoca la separación de las asociaciones "strictu sensu" en asociaciones dotadas de plena personalidad y asociaciones de personalidad reducida o embrionaria.

Bonnecase nos explica que las asociaciones "lato sensu", son personas morales que tienen por base una organización de personas morales que tienen por base una organización de personas físicas, formada con motivo de uno o varios fines determinados, de orden más o menos extenso; estas personas comprenden, a su vez, dos categorías: las sociedades y las asociaciones "strictu sensu".

Pudiendo existir sociedades de sociedades, como se encuentran uniones de asociaciones o sindicatos de municipios entre personas morales de derecho público, pero encontrándose siempre en su base a personas físicas o agrupadas, puesto que las sociedades no se conciben en sí mismas sin personas físicas que sean los asociados.

Fronte a estas asociaciones se colocan las fundaciones que son independientes de toda agrupación; se reducen a una obra caritativa, intelectual o de recreo, con una organización material y dotada de personalidad a fin de facilitar su funcionamiento. Tal sería el caso de un hospital fundado por una persona.

El autor en cita continúa exponiendo, diciendo que el artículo 1832 de la Ley de julio de 1901 define a la sociedad de la siguiente manera: "La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner alguna cosa en común, con objeto de dividir el beneficio que de ello resulte".

Bonnecase considera que se debería calificar a la sociedad como un organismo que nace de un contrato.

El artículo 1202 de la misma ley presenta a la sociedad en la forma siguiente: "La asociación es la convención por la cual dos o varias personas ponen en común, de una manera permanente, sus conocimientos o sus actividades, con un objeto distinto al de dividir los beneficios".

La asociación "strictu sensu" se opone a la sociedad, en que no tiene un objeto de orden pecuniario, por lo menos como principal objetivo.

En consecuencia, sociedad y asociación "strictu sensu" se diferencian, en primer lugar por sus objetos respectivos y no por su estructura orgánica.

Prosigue el autor en cita señalado que no todas las personas de Derecho Privado tiene personalidad plena. Esto sucede principalmente con las asociaciones, pues las sociedades de cualquier orden que sean, están colocadas a este respecto en un plano de más rigurosa igualdad; tal es el caso de las asociaciones en participación, pues según el artículo 1921 del Código de Comercio, reformado por la Ley de 24 de junio de 1921: "La asociación en participación no constituye persona moral". Sucede lo mismo en materia de asociaciones no declaradas o asociaciones simples; en efecto el artículo 2 de la Ley de julio de 1901 establece: "Las autoridades de personas podrán formarse libremente sin autorización ni declaración previa, pero solo gozarán de la capacidad jurídica si se constituyen de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 5o. Por consiguiente una asociación lícita no declarada, no es un sujeto de derecho, pues no tiene capacidad para adquirir, ni para comparecer en juicio.

Por último, el autor en cita señala que las asociaciones declaradas tienen una personalidad restringida, que se llama pequeña personalidad o semipersonalidad. Esta, según el artículo 6o de la Ley de 1o de julio de 1901, se resume en las atribuciones siguientes: comparecer en juicio, poder adquirir a título oneroso, y conservar los inmuebles estrictamente necesarios para el funcionamiento de la asociación, poder adquirir a título gratuito aportaciones de los miembros de la asociación y las subvenciones administrativas. Las asociaciones reconocidas como establecimientos de utilidad pública tienen plena capacidad en la medida que existen para los sujetos de derecho personas morales, este principio está consagrado en el artículo 11 de la Ley del 1o de julio de 1901.

Partiremos de las bases que nos da Julien Bonnecase para estudiar ahora a las Sociedades y Asociaciones Civiles en nuestro derecho.

a) Sociedades Civiles.- El maestro Miguel Angel Zamora Valencia, define a ésta como: "Aquel por virtud del cual dos o más personas se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común lícito y posible, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una

especulación comercial y que origina la creación de una persona jurídica diferente a la de los contratantes".(85)

El maestro Ramón Sánchez Medal define a la sociedad civil como: " El contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderantemente económico, que no sea una especulación comercial".(86)

Joel Chirino Castillo define a la asociación civil: "El contrato de sociedad civil es aquel en el que dos o más personas se obligan mutuamente a combinar recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común lícito, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación mercantil".(87)

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 2688 dispone: " Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".(88)

b) Asociaciones Civiles.- En cuanto a éstas el Dr. Francisco Lozano Noriega las define de acuerdo con el Código Civil de la siguiente manera: "Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación".(89)

El maestro Ramón Sánchez Medal la considera como: "El contrato de asociación civil es el contrato plurilateral por el que dos o más personas se obligan a la realización permanente de un fin común no prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico".(90)

El maestro Miguel Angel Zamora y Valencia opina que: "El contrato de asociación civil es aquel por virtud del cual, dos o

- 
- (85) ZAMORA VALENCIA, MIGUEL ANGEL, Contratos Civiles, Pág. 16  
(86) SANCHEZ MEDAL, Ramón; De los Contratos Civiles, Pág. 387  
(87) CHIRINO CASTILLO, Joel; Derecho Civil III, Contratos Civiles;Pág. 207  
(88) LOZANO NORIEGA, Dr.Francisco; Cuarto Curso de Derecho Civil; Pág.483.  
(89) LOZANO NORIEGA, Dr. Francisco Ob. Cit.; Pág.483  
(90) SANCHEZ MEDAL, Ramón Ob. Cit. Pág.387

más personas convienen en reunirse de una manera que no sea enteramente transitoria, para la realización de un fin común lícito y que no tenga un carácter preponderantemente económico y que origina la creación de una persona jurídica diferente a la de los contratantes".(91)

Joel Chirino Castillo manifiesta que la asociación civil  
\* Es el contrato por virtud del cual dos o más personas acuerdan reunirse de una manera que no sea transitoria, con el objeto de realizar un fin común de carácter político, científico, artístico, de recreo o cualesquiera otro con tal de que sea lícito y no tenga preponderancia económica en beneficio de los asociados".(92)

Nuestro Código Civil en su artículo 2670 establece:  
"Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de una manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación".

Por efecto del contrato da nacimiento a una persona moral, esto es, al surgir la asociación o sociedad civil por medio del contrato, adquieren éstas una personalidad jurídica propia independiente a la de los socios y con capacidad para obligarse a través de sus órganos de representación, es decir, nace una persona moral con capacidad para adquirir derechos y obligaciones y realizar sus fines sociales.

El Código Civil en su artículo 25 fracción III y IV, les confiere el carácter de persona moral: "Son personas morales: las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal".

---

(91) ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel; Ob. Cit.; Pág. 223

(92) CHIRINO CASTILLO, Joel; Ob. Cit.; Pág.

## C A P I T U L O V

### REGLAS APLICABLES A LA HERENCIA EN FAVOR DE PERSONAS MORALES CIVILES.

#### A.- CAPACIDAD DE LAS PERSONAS MORALES PARA ADQUIRIR POR TESTAMENTO.

Ahora nos toca estudiar a las personas jurídicas, como entes capaces para poder adquirir bienes por herencia, haciendo primeramente un análisis de las personas morales desde el derecho romano, para lo cual nos basaremos en el estudio que hace el jurista \*Biondo Biondi en su libro titulado Sucesión Testamentaria y Donación.

El autor en cita nos comenta que los juristas del derecho romano, se preocupaban mas por crear un ordenamiento jurídico que regulara la conducta humana en la convivencia social, atribuyendo derechos e imponiendo obligaciones, y como la vida del derecho se desenvuelve por medio de actus o de actionis, únicamente se refieren al hombre. Por ello, continúa explicando Biondo Biondi, falta entre los romanos el concepto y aún una terminología general para indicar las entidades que el derecho moderno reconoce como sujetos de derecho, bajo una denominación común de personas jurídicas u otras análogas.

Naturalmente, nos continúa explicando el autor en cita, los romanos reconocían algunos entes colectivos, pero sin llegar nunca a un reconocimiento de las personas jurídicas. Tales entes eran: el populos, collegium, universitas, etc.

El mencionado jurista nos comenta que existen testimonios que hablan de disposiciones en favor del Estado, y comenta el caso de Acca Laurencia, cortesana de tiempos del rey Anco Marcio, los historiadores comentan que aquella instituyó

---

\* BIONDO, BIONDI; Ob. Cít. Pág. 122.

heredero al pueblo romano. Existe otra disposición en la que Tolomeo Evergetes, rey de Cirene, quien en 155 a.C., en un testamento que nos ha llegado en una lápida descubierta en 1932, dejó su reino a los romanos.

Continúa explicando el autor, que tales disposiciones no tienen ni la subsistencia de testamento, ya que esas disposiciones se encontraban fuera del contexto del derecho privado, ya que en caso de dudas o de oposición, las cuestiones se resolvían por vía administrativa o diplomática y, eventualmente con la fuerza de las armas. Ello explica porque jamás los juristas romanos se ocupan de la sucesión del Estado ni para admitirla ni para excluirla, incluso cuando las disposiciones a favor del pueblo romano se hicieron numerosas y frecuentes.

La razón debe buscarse en la particular situación en que, según la concepción romana, se encuentra el Estado, el cual, desde los tiempos más antiguos hasta la Monarquía absoluta, se considera como ente soberano en la totalidad de sus relaciones. Y como al Estado no le era aplicable el ordenamiento privado, le era ajena la sucesión testamentaria.

Por lo que se refiere al Municipia, civitates, coloniae, Biondo nos explica que su capacidad era afirmada por el *ius civile* por dos razones perentorias que indica: "En primer lugar porque son un *corpus incertum*: el *municipium* no presenta ninguna concreción en el concepto romano y tampoco los *municipes* por la imposibilidad en que el testador se encuentra de representárselos a todos, como presentes o como futuros. En segundo lugar no sería posible la aceptación de la herencia, ya que el ente no puede querer en su complejidad y es absurdo que puedan aceptar todos". (93)

Por esta razón, explica, se inicia así un movimiento legislativo gradual dirigido a reconocer la capacidad de los *municipia*. El punto de partida lo da la sucesión legítima de los *municipios* respecto a los bienes de sus libertos. Puesto que el *municipio* puede tener libertos y como el patrono, en los casos y con los límites establecidos por la ley, tiene derechos de sucesión legítima sobre los bienes del liberto, por lo que fue necesario admitir que el *municipio* sucedía por ley al liberto. Eliminando el obstáculo, un *senadoconsulto* posterior a Plinio quien, admite que se puede dejar un *fideicomiso* a favor de los *municipia*, y otra disposición del *senado* consintió que el *municipio* pudiera ser instituido heredero por el propio liberto.

Tratándose de los collegia, si era collegia lícita, Marco Aurelio les permitió manumitir a sus propios esclavos; por consiguiente los collegia adquirirían, en calidad de patronos, derecho a suceder por ley al liberto difunto. El mismo divus Marcus admite que se les pueda dejar legados; la bonorum possessio igual que por los municipios podía adquirirse a societatibus et corporibus por medio de un socio o de un tercero. Se llegó por fin a la posibilidad de la heredis institutio, que deriva de algunos textos, que suponen la hipótesis de una herencia dejada al collegium gravada por fideicomiso.

Toda restricción desaparece con Justiniano, el cual, con fórmula amplísima, atribuye a cualquier corpus que sea licitum la capacidad de recibir.

Por último, el autor en cita, nos comenta que las Fundaciones que se presentan en la tardía época cristiana tienen siempre un fin piadoso, de donde el nombre piae causae. El emperador Valentiniano establece que cuando se deje alguna cosa por testamento o codicilo a los pobres, la disposición no se debe considerar como nula tratándose de persona incierta, sino que modis omnibus ratum firmumque constar y se defiere a la Iglesia.

Frete al fin piadoso, la legislación supera cualquier dificultad formal. Justiniano, que considera el rescate de prisioneros como la mas meritoria obra de caridad, admite que sea válida la institución de los mismos prisioneros.

El fervor religioso mueve a la legislación a favorecer por todos los medios estas disposiciones. No se refiere el problema a la capacidad, que ni siquiera es mencionada, sino más bien a la cuestión concreta y legislativa de la exacta ejecución de la disposición y del fiel cumplimiento del fin piadoso.

\* Al respecto el maestro Luis F. Uribe nos comenta que en el derecho romano se concedió capacidad de suceder al fisco, a las comunidades, a las iglesias y a las fundaciones pias, no a las otras corporaciones, salvo que lo hubiesen obtenido por privilegio especial.

\* El jurista Alfredo Pérez Guerrero, comentando el Código Civil de Ecuador, y referente al caso que nos ocupa alude en especial al artículo 954 que a la letra dispone: "Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios, o cualesquiera establecimientos que sean personas jurídicas.

Pero si la asignación tuviere por objeto la fundación de

---

\* URIBE, Luis F.; Ob. Cit., Pág. 134.

\* PEREZ GUERRERO, Alfredo; La Sucesión por Causa de Muerte, Tomo I, Publicaciones de la Universidad Central; Quito-Ecuador 1944.



una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta valdrá la asignación\*; nos explica que son incapaces las agrupaciones de cualquiera índole que no sean personas jurídicas. Los seres colectivos pueden ser o no jurídicamente personas; estos seres pueden ser personas morales, personas religiosas, personas culturales, de acuerdo con las finalidades que persigan; una cofradía sería una persona social de índole religiosa; un gremio será de índole trabajadora, etc.

Continúa explicando, que algunos de esos grupos son reconocidos por la ley en calidad de personas jurídicas; otros no tienen calidad y fisonomía jurídica, sino meramente una personalidad moral, cultural de otra índole. Las personas jurídicas, por serlo, tienen derechos, pueden ser titulares de una relación jurídica y pueden contraer obligaciones, por medio de sus representantes legales. Sus clases son muy diversas: El Estado, las Municipalidades, y otra Entidades, son personas jurídicas de derecho público; de otra índole son las corporaciones y las fundaciones que persiguen finalidades no económicas sino de beneficencia, cultura, deporte, etc.; por último hay las sociedades y las compañías civiles y comerciales, de contenido económico, de lucro y de ganancia. Evidentemente no pueden suceder por causa de muerte los "establecimientos" que no son personas jurídicas porque tales establecimientos, no existen ante la ley, no son personas y es menester serlo, para poder suceder. Si la agrupación existe ante la ley, esto es, si es persona jurídica, puede suceder por causa de muerte; no, si no existe.

Sigue comentando el autor en cita, que en unos casos serán los estatutos debidamente aprobados por el Poder Ejecutivo; en otros las solemnidades exigidas para la constitución de las sociedades civiles o comerciales; en otros, la misma Constitución de la República y leyes especiales organizan el Estado, las Municipalidades, los establecimientos de derecho público, con sus correspondientes deberes y derechos.

\* El jurista Antonio Cicu, catedrático de la universidad de Bolonia, analizando el Código Civil Español, nos explica que el testador puede disponer legados a favor de personas jurídicas y también instituir las herederas de la totalidad de los bienes o de una parte de ellos. Pero que estas disposiciones no tendrán ningún efecto si no hay una autorización gubernativa, y que una vez que se obtiene la herencia no puede ser aceptada más que a beneficio de inventario.

---

\* CICU, Antonio; El Testamento, 1a. Edición, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1959, Pág. 241.

Continúa explicándonos este autor que por más que la persona jurídica ya existe tiene una capacidad jurídica genérica, no tiene una capacidad jurídica específica en relación con las disposiciones testamentarias a su favor, más que en la medida en que le sea atribuida por el Estado.

Por otro lado, para determinar la capacidad que tienen las personas morales, en nuestro derecho, para poder adquirir por testamento tendríamos primeramente que analizar el artículo 27 de la Constitución Política Mexicana, ya que en este precepto se establecen los límites de las asociaciones y de las sociedades para poder adquirir o explotar, tierras o industrias en nuestro país.

Este precepto Constitucional es el que establece el régimen de propiedad, del cual depende el modo de ser de nuestro sistema económico y la organización social.

El artículo 27 Constitucional "construye un régimen de propiedad de carácter triangular, en razón de la persona o entidad a quien se imputa "la cosa"; propiedad pública, propiedad privada y propiedad social". (94)

Este régimen triangular determina el carácter mixto de la economía mexicana. Pero, en realidad, de estos tres tipos de regímenes, el que más nos interesa es el de la propiedad privada, por lo que nos concretizaremos al estudio de la fracción IV del artículo 27 Constitucional, cuya copia textual es como sigue: "Las asociaciones comerciales, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyeren para explotar cualquiera industria fabril, minera, petrolera, o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados, y que el Ejecutivo de la Unión, o de los Estados, fijarán en cada caso".

Cabe mencionar que en la fracción I del precepto legal en estudio establece como regla general que solo los mexicanos pueden adquirir el dominio de tierras y aguas o de sus acciones o bien, para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. Sin embargo, este precepto en párrafos posteriores prevé excepciones concretas. Por ejemplo los extranjeros podrán gozar de las mismas facultades que los mexicanos, pero bajo la llamada "cláusula calvo", mediante la cual los extranjeros celebran un convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores, al tenor del

---

(94) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Primera Edición, México 1985.

cual se considera como nacional y renuncia a invocar la protección de su gobierno en relación con los bienes que adquiriera, so pena de perderlos en beneficio de la nación. La limitación para que los extranjeros, adquieran la propiedad de inmuebles se ubica en la zona denominada prohibida que, por razones de seguridad nacional se encuentra en una franja de 100 Kms. a lo largo de la frontera y de 50 a lo largo de las costas.

De lo anterior desprendemos que las sociedades que admiten capital extranjero se encuentran con una capacidad jurídica limitada para poder adquirir bienes inmuebles, por testamento, o cualquier otro medio, que se encuentren dentro de la zona prohibida.

En cuanto a las corporaciones civiles la fracc. VI del precepto constitucional en estudio establece: "Fuera de las corporaciones a que se refieren las fraccs. III, IV, y V, así como los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o de los núcleos dotados, restituidos o constituidos en centro de población agrícola, ninguna otra corporación civil podrá tener en propiedad o administrar por si bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de la institución. Los Estados y el Distrito Federal, lo mismo que los Municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para poder adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos".

Debe entenderse que las corporaciones a que alude la fracción señalada son los previstos en los artículos 2670 y 2688 del Código Civil del Distrito Federal, y no están capacitadas para obtener propiedad o administrar bienes raíces, salvo los edificios inmediatamente destinados a su objeto social.

El primer artículo mencionado establece: "Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación". Y el segundo dispone: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Por otra parte el artículo 1327 del mismo Código Civil vigente dispone "Los extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente".

A este respecto, ya mencionamos que corresponde a la Constitución Política y a sus leyes reglamentarias señalar las incapacidades y limitaciones de los extranjeros y de las personas morales para adquirir bienes por sucesión mortis causa.

De aquí desprendemos también que las personas jurídicas que han sido reconocidas legalmente como tales son plenamente capaces para adquirir por testamento, puesto que por intestado sólo pueden heredar las personas físicas. Las personas morales pueden heredar aun cuando en sus estatutos no se encuentre prevista la posibilidad de adquirir bienes por herencia o legado.

Otro artículo del que podemos desprender que la personas morales pueden ser sujetas a suceder por testamento es el 1668 del mismo ordenamiento legal que dispone: "Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de beneficencia privada no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Beneficencia Privada".

Del estudio realizado en este capítulo podemos concluir que la capacidad jurídica de las personas morales civiles se vera limitada en razón de su objeto social y de su nacionalidad.

## CONCLUSIONES

De la investigación realizada para la elaboración de esta tesis podemos concluir:

- 1) Uno de los motivos de la desamortización de los bienes del clero fue la mano muerta en la que caían los bienes que pasaban al dominio eclesiástico, por lo que el legislador de 1857, al darse cuenta de que no existía dinámica en las transacciones jurídicas económicas de los bienes de nuestra República prohibió a las asociaciones religiosas la adquisición de bienes, sin embargo el constituyente de 1857 no contempla ninguna prohibición para adquirir bajo cualquier rubro a las asociaciones o sociedades civiles.
- 2) Históricamente el estado como persona moral ha tenido la capacidad jurídica de adquirir bienes por herencia, siendo ejemplo de ello el caso de Acc Laurencia, cortesana de tiempos del Rey Anco Marcio, quien instituyó al pueblo romano.
- 3) Corresponde a la Constitución Política y a sus Leyes Reglamentarias señalar las incapacidades y limitaciones de los extranjeros y de las personas morales para adquirir bienes por sucesión mortis causa.
- 4) Con base en el Artículo 27 Constitucional las asociaciones tienen capacidad jurídica para adquirir bienes por las limitaciones contenidas en dicho precepto legal.
- 5) En esta virtud, concluimos que las personas jurídicas no tendrán capacidad para adquirir por intestado excepto en casos especiales lo podrá hacer la Beneficencia Pública; tampoco podrán adquirir cuando en sus estatutos sociales no se permita, o porque parte del capital social esté representado por extranjeros, teniéndose que aplicar en este caso la cláusula calvo, para adquisición de bienes en zonas prohibidas.
- 6) Por otro lado de acuerdo al contenido del Artículo 1668 del Código civil las personas morales pueden adquirir por sucesión a través de sus representantes legales, así como también pueden aceptar o repudiar herencias, pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de Instituciones de Beneficencia privada no pueden repudiar la herencia sin una aprobación de la Beneficencia privada según sea el caso.

## B I B L I O G R A F I A

1. ARAUJO VALDIVIA, Luis; Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones; Segunda Edición; Editorial José M. Cajica Jr., S.A.; Puebla, Pue. México 1972.
2. ARCE y CERVANTES, José; De las Sucesiones; Primera Edición, Editorial Porrúa S.A.; México 1983.
3. BARRERA GRAP, Jorge; La Representación Voluntaria en Derecho Privado; Primera Edición; UNAM, México 1967.
4. BIALOSTOSKY, Sara; Panorama del Derecho Romano, Segunda Edición; Editorial UNAM, México 1985.
5. BIONDO BIONDI; Sucesión Testamentaria y Donación; Segunda Edición, Bonch, Casa Editorial; Barcelona 1960.
6. BONNECASE, Julien; Elementos de Derecho Civil, Tomos I y III; Edit. José M. Cajica Jr., Puebla Pue. México 1946.
7. BORJA SORIANO, Manuel; Teoría General de las Obligaciones, Novena Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1984.
8. BRAVO GONZALEZ, Agustín; BRAVO VALDEZ, Beatriz; Derecho Romano; Décima Edición, Edit. Pax-México, Librería Carlos Cesarman S.A., México 1984.
9. BRUGI, Biagio; Instituciones de Derecho Civil, Cuarta Edición, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México 1946.
10. CASTAN TOBEÑAS, Jorge; Derecho Civil Español Común y Foral; Séptima Edición, Tomo VI, Instituto Editorial Reus S.A., Madrid 1960.
11. CICU, Antonio; El Testamento, 1a. Edición, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1959.
12. CODIGO CIVIL COMENTADO, Tomos III y IV, Primera Reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; Miguel Angel Porrúa; México 1988.
13. COLIN Ambrosio y CAPITANT H.; Curso Elemental de Derecho Civil; Segunda Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid 1951.
14. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMENTADA; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México

1985.

15. CHIRINO CASTILLO, Joel; Derecho Civil III, Contratos Civiles, Primera Edición, México D.F., 1986.
16. DE GASPERI, Luis; Tratado de Derecho Hereditario III, Libro II, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires.
17. DE IBARROLA, Antonio; Cosas y Sucesiones; Sexta Edición, Edit. Porrúa, México 1986.
18. DE LA VEGA DE NIGUENS, Nina Ponsa; El Derecho de las Sucesiones en Roma; Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, Argentina 1981.
19. DE PINA, Rafael; Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. II, Octava Edición, Edit. Porrúa S.A., México 1980.
20. DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho, Décimoprimer Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1983.
21. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA; Real Academia Española, Décimanovena Edición, Madrid 1970.
22. ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Segunda Reimpresión, Editora e Impresora, NorBaja California, Ensenada, B.C., México 1974.
23. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio; Segunda Edición, Edit. Cajica S.A., Puebla, Pue. México 1982.
24. IRURETA GOYENA, José; Curso de Sucesiones IV, Vol. I, Organización Taquigráfica Edina, Montevideo-Uruguay 1945.
25. LOUGE Pedro J.S., Asociaciones Civiles, Edit. Roque Depalma Editor, Buenos Aires 1959.
26. LOZANO NORIEGA, Francisco Dr.; Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos; Tercera Edición, Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, S.A.; México 1982.
27. MANRESA Y NAVARRO, José Ma. Dr.; Comentarios al Código Civil Español, Tomo V, Quinta Edición, Edit. Reus, S.A., Madrid 1932.
28. MARGADANT S., Guillermo Floris; El Derecho Privado Romano, Décimacuarta Edición, Edit. Esfinge S.A. de C.V., México 1986.
29. HAZEAUD Henri, León y Jean; Lecciones de Derecho Civil, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos

Aires, Argentina 1977.

30. ORTIZ URQUIDI, Raúl; Derecho Civil, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986.
31. ORTIZ URQUIDI, Raúl; Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Primera Edición 1973, Edit. Porrúa, S.A., México 1974.
32. PETIT, Eugenio; Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit. Epoca, México 1984.
33. PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge; Tratado Práctico de Derecho Francés, Tomos I, IV y V, Las Sucesiones, Edit. Cultura S.A., La Habana 1933.
34. ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano, Tomos I y II, Edit. Porrúa, S.A., México.
35. SANCHEZ MEDAL, Ramón; De los Contratos Civiles, Octava Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1986.
36. URIBE F., Luis; Sucesiones en el Derecho Mexicano, Primera Edición, Edit. Jus S.A., México 1962.
37. VENTURA SILVA, Sabino; Derecho Romano, Quinta Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1980.
38. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel; Contratos Civiles, Segunda Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1985.
39. ZERMEÑO M., Luis Gonzálo; El Testamento, Edit. Jus, México 1963.